

ГЕНЕРАЛЬНАЯ
АССАМБЛЕЯ

Distr.

GENERAL

A/CN.9/20

17 February 1969

RUSSIAN

ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Вторая сессия

Женева, 3 марта 1969 года

Пункт 5с предварительной повестки дня

Dual distributionПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ГАРАНТИЙ И ЦЕННЫХ БУМАГ
В СВЯЗИ С МЕЖДУНАРОДНЫМИ ПЛАТЕЖАМИДоклад Генерального секретаря

СОДЕРЖАНИЕ	Пункты
I. ВВЕДЕНИЕ	1 - 4
II. ГАРАНТИИ И ЦЕННЫЕ БУМАГИ В МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СДЕЛКАХ	5 - 31
A. ГАРАНТИИ	5 - 19
1. Характер гарантий	5 - 10
2. Банковские гарантии	11 - 12
3. Использование аккредитивов в качестве банковской гарантии	13 - 14
4. Гарантирование тратт на основе надписи о поручительстве на векселе авали	15
5. Проблемы, возникающие в связи с определенными типами гарантий	16 - 19
B. ЦЕННЫЕ БУМАГИ	20 - 31
1. Использование ценных бумаг в международных операциях купли-продажи	21 - 22
2. Использование ценных бумаг в международных финансовых операциях	23 - 28
3. Права на суда и самолеты	29 - 30
4. Оговорки в отношении обязательства воздер- жания от действия	31
III. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ	32 - 38
IV. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВЫВОДЫ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ	39

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На своей первой сессии, проходившей в Нью-Йорке с 29 января по 26 февраля 1968 года, Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли постановила включить в свою рабочую программу в качестве одного из первоочередных вопросов право международных платежей. В качестве одного из вопросов, относящихся к вопросу о международных платежах Комиссия избрала вопрос о согласовании и унификации норм права, относящихся к гарантиям и ценным бумагам^{1/}, и просила Генерального секретаря "провести предварительное изучение данного вопроса в целях выяснения возможности составления исследования и представления его на рассмотрение Комиссии в надлежащее время"^{2/}.

2. В ходе прений по этому пункту представитель Соединенного Королевства, предложивший включить этот пункт, сделал следующие замечания:

"Проблема гарантий и ценных бумаг возникает в том случае, когда речь идет о долгосрочных кредитах, когда требуется финансировать крупные проекты и нельзя прибегать к переводным векселям и аккредитивам для гарантирования платежей. Кредитор в таком случае настаивает на гарантии со стороны третьего лица либо на реальном обеспечении. Это является важной проблемой, поскольку развитие строится на предоставляемых кредитах, которые в свою очередь зависят от предлагаемых гарантий. Комиссия, принимая во внимание положения Брюссельской конвенции по морскому залоговому праву (1926 г.) и Женевской конвенции о правах на самолеты (1948 г.), должна изучить проблему гарантий и ценных бумаг в связи с торговыми отношениями" ^{3/}.

^{1/} Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее первой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, Приложение № 16 (A/7216), стр. 22, пункт 29.

^{2/} Там же.

^{3/} A/CN.9/SR.1-25, стр. 75.

3. Стремясь удовлетворить просьбу Комиссии, Секретариат счел желательным изучить вопрос о роли и использовании гарантий и ценных бумаг в международных сделках. С целью получения информации относительно коммерческой и финансовой практики в этом отношении были проведены консультации с официальными лицами Международного банка реконструкции и развития (МБРР) и, благодаря любезной помощи Национальной ассоциации распорядителей кредитов, с руководителями коммерческих банков и распорядителями кредитов крупных экспортных корпораций^{4/}. Секретариат с благодарностью отмечает помощь, полученную от этих источников.

4. Для целей настоящего доклада установлено, что термин "гарантии" относится к контрактам, в соответствии с которыми одно лицо (лицо, давшее обязательство, или гарант) дает обязательство по отношению к другому лицу погасить долг третьего лица в качестве поручителя или в качестве основного должника. Устанавливается, что термин "ценные бумаги" относится к правам или особым имущественным правам на движимое или недвижимое имущество обусловленным или предусмотренным законом в качестве обеспечения уплаты задолженности. Таким образом, цель как гарантий, так и ценных бумаг состоит в том, чтобы обеспечить ограждение прав кредитора на случай невыполнения должником своих обязательств. Однако в связи с различием их юридического характера и связанных с ними проблем представляется целесообразным рассмотреть их отдельно и поочередно.

^{4/} Информация, полученная таким образом впредь упоминается под названием "Интервью".

II. ГАРАНТИИ И ЦЕННЫЕ БУМАГИ В МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СДЕЛКАХ

A. ГАРАНТИИ

1. Характер гарантий

5. В зависимости от своего характера и условий контракты о гарантиях иногда подразделяются на поручительства, в соответствии с которыми ответственность гаранта перед кредитором является вторичной в том плане, что он несет ответственность за невыполнение обязательств основным должником, в первую очередь ответственным перед тем же кредитором, и на договоры гарантий от убытков, в соответствии с которыми ответственность гаранта является первичной и независимой в том плане, что он обязуется возместить убытки другого лица, причиненные последнему им самим, либо третьим лицом. Это различие касается прежде всего степени ответственности гаранта и возражений, которые он может эффективно представить кредитору, стремящемуся к удовлетворению гарантий.

6. Хотя в национальных законодательствах имеются существенные различия в отношении одних и тех же типов гарантий^{5/}, тот факт, что стороны в принципе могут составить контракт в соответствии со своими конкретными нуждами, как правило, делает эти различия не столь существенными.

5/ Например, по английским законам кредитор не обязан уведомлять гаранта о невыполнении обязательств основным должником или предъявлять последнему иск, даже если он платежеспособен, или в первую очередь реализовывать гарантии, данные ему основным должником в связи с тем же долгом, прежде чем предъявлять иск гаранту. Законодательство большинства стран, имеющих гражданское право, в этом вопросе отличается от английских законов.

7. Так, в случае поручительств с иностранным элементом, распространена практика отказа гаранта от заявлений, протестов либо исков со стороны кредитора против основного должника в качестве предварительного условия для затребования его собственного долга, равно как и отказа гаранта от любого права просить кредитора о возбуждении иска против должника с тем, чтобы взыскать основной долг или добиться каким-либо иным образом уплаты этого долга. Иногда также предусматривается, что в случае существования других гарантий в отношении той же задолженности в пользу кредитора, последний может прибегать к ним в любой очередности по своему усмотрению и может предъявить свои претензии гаранту, не осуществляя своих прав по каким-либо другим гарантиям^{6/}. Как правило, также предусматриваются положения о компетентном суде и о законе, применимом в отношении прав и обязанностей, вытекающих из этой гарантии^{7/}.

^{6/} Интервью. Отказы такого рода также часто встречаются в соглашениях, предусматривающих совместные гарантии и несколько гарантий. См.: G.H. Delaume, Legal Aspects of International Lending and Economic Development Financing (1967), pp. 223 et seq, и приведенные там примеры.

^{7/} Например, следующее положение:

"Все права и обязанности, вытекающие из этой гарантии, регулируются законами ... и подсудны судам ... без предупреждения против возможной апелляции в ... Однако (кредитор) резервирует за собой право начать судебное преследование против гаранта в любом другом ... или иностранном суде, компетенция которого признается с юридической точки зрения".

8. В установившихся отношениях между продавцом и покупателем нередки случаи, когда данная гарантия покрывает более чем один кредит или сделку. В соответствии с таким поручительством, не ограниченным сроком, гарант в случае невыполнения должником своих обязательств гарантирует уплату по обязательствам последнего, существующим во время заключения договора о поручительстве, а также уплату, когда наступит срок, любой суммы, которую в любой данный момент, покупатель должен продавцу за проданные товары^{8/}. Кроме того, в этих контрактах иногда предусматривается далее, что срок уплаты покупателем по обязательствам своему продавцу наступает немедленно по объявлению его неплатежеспособным с связи с началом им или против него любого дела в суде о банкротстве или в связи с назначением ликвидатора.

9. Определение в контракте характера ответственности гаранта встречается в соглашениях о поручительстве, в соответствии с которыми правительства гарантируют международные займы, выданные корпорациям или предприятиям на осуществление конкретных проектов. Так, соглашения о поручительстве, заключенные между правительствами и Международным банком реконструкции и развития, как правило, содержат статью следующего содержания: "Поручитель настоящим безусловно гарантирует в качестве основного должника, а не просто в качестве поручителя, должную и своевременную уплату основной суммы, а также процентов и других начислений на сумму долга и т.п."^{9/}.

^{8/} Например, в типовом контракте крупной корпорации указывается, что не имеет значения, в чем выражается обязательство покупателя, в форме ли открытого счета, долгой расписки, торгового акцепта тратты, или другого подтверждения задолженности.

^{9/} См., например, статью II Соглашения о поручительстве (проект по добыче марганцевой руды) между Республикой Конго и Международным банком реконструкции и развития, Организация Объединенных Наций, Treaty Series, vol. 452, p. 123.

10. Ввиду распространенной практики установления характера ответственности поручителя в соответствии с потребностями конкретной сделки для целей настоящего доклада не представляется необходимым рассматривать соответствующие положения национальных законов. Однако следует отметить, что есть еще вопросы, такие как формальности, юридическая сила и дееспособность по материальному праву, которые остаются вне сферы автономии сторон, и что поэтому в тех случаях, когда в контракте не указаны применимые нормы права, могут возникнуть неясности^{10/}. Поэтому в некоторой степени отсутствие широко признанной конфликтной нормы, может рассматриваться как препятствие для международных сделок.

2. Банковские гарантии

11. Особое значение для международных коммерческих сделок имеют различные виды банковских гарантий, которые, как таковые не регулируются национальным законодательством^{11/} и в значительной мере являются результатом деловой практики.

^{10/} Договор о поручительстве не обязательно регулируется теми же нормами права, что и договор об основном долге. По-видимому, существует тенденция, что поручительство регулируется своими собственными нормами права; см. Rabel, The Conflict of Laws, vol. III, 2nd ed., pp. 355 et seq. и приведенные в этой книге ссылки на авторитеты. Тем не менее остается открытым вопрос о том, какие нормы права должны применяться: lex loci contractus, lex loci solutionis или закон домицилия поручителя.

^{11/} См. однако разделы 665-675 Внeshнеторгового кодекса (Закон № 101 от 4 декабря 1963 года), Чехословакия. Разделом 665 предусматривается, что "в соответствии с банковской гарантией банк (банковское учреждение) обязуется удовлетворить получателя гарантии (лицо, имеющее на нее право) в соответствии с положениями этой гарантии, если третье лицо не может выполнить своего обязательства или если будут выполнены условия, указанные в этой гарантии". Это определение таким образом охватывает гарантии как в виде поручительства, так и в виде договора о гарантии от убытков.

12. Такие гарантии часто напоминают договор или обещание гарантии, в соответствии с которым гарант выполняет свои собственные обязательства, как, например, в случае компенсации, ограждающей одну из сторон от произвольного отказа от предложения или перевозчика от последствий претензий, заявленных третьими сторонами, если он доставит груз несмотря на утерю коносамента^{12/}. Эти договоры отличаются от поручительства тем, что гарант берет на себя независимое обязательство и что его возражения и средства защиты носят, соответственно, иной характер^{13/}. Указывалось, что характерная черта банковской гарантии "состоит не в принятии на себя обязательства должника, но в принятии на себя риска кредитора"^{14/} и что его суть "состоит в заинтересованности бенефициария в выполнении условий основной сделки, и эта заинтересованность выражается в зафиксированной сумме в договоре о гарантии"^{15/}.

12/ Второй пример взят из комментария по разделу 686 чехословацкого внешнеэкономического кодекса, который касается обязательства о компенсации. В соответствии с этой статьей "по обещанию о компенсации (декларации о компенсации) лицо, дающее такое обязательство (векселедатель) обязуется выплатить компенсацию векселедержателю, если в ходе его деятельности, которую он осуществляет по просьбе такого векселедателя, хотя и не обязан это делать, он несет убытки".

13/ В банковских гарантиях часто применяется следующее положение: "уплата по первому требованию и независимо от любых возражений со стороны поставщика или с нашей стороны либо со стороны любого другого лица ..." ("à votre première réquisition, nonobstant toute contestation de la part de ..."). See E. von Caemmerer, Bankgarantien im Aussenhandel, in Festschrift für Otto Riese (1964), p. 296.

14/ I. Meznerics, Banking Business in Socialist Economy with Special Regard to East-West Trade (1968), p. 130, где приводится пример договоров поручительства, "заключаемых банками в капиталистических странах, в соответствии с которыми эти банки принимают на себя ... риск продавца, проживающего в капиталистической стране (и как правило, также являющегося лицом выставившим счет) на тот случай, что этот счет не будет оплачен сторонами, проживающими в социалистических странах ... Гарантия в данном случае охватывает обязательство социалистического банка, акцептующего этот счет, независимо от основной сделки".

15/ Там же, стр. 131.

/...

3. Использование аккредитивов в качестве банковской гарантии

13. За последние годы выявилась тенденция к использованию коммерческих аккредитивов не только как средства обеспечения платежей в международной купле-продаже, но и в качестве банковской гарантии или обязательства в том смысле, что он выдается в качестве залога на случай невыполнения обязательств^{16/}.

14. Однако неясно, в какой мере такие документы могут считаться гарантиями в юридическом смысле этого понятия^{17/}. Этот вопрос представляется важным, поскольку в некоторых странах финансовые учреждения^{18/} не уполномочены принимать на себя риск, который может

^{16/} В связи с этим новым явлением см. Комментарий Recent Extensions in the Use of Commercial Letters of Credit, Yale Law Journal (1957), p. 902 et seq., в котором, среди прочего, приводится случай, когда правительство потребовало в качестве условия для заключения договора на постройку гавани аккредитив, сумма которого была исчислена на основе убытков, которые оно могло понести в результате неудовлетворительного выполнения условий. Правительство имело право получить оплату по этому аккредитиву при условии неудовлетворительного выполнения подрядчиком своих обязательств и его заявления в банк, что имело место нарушение обязательства (см. стр. 909). Аккредитивы также используются для ограждения покупателя на случай невыполнения условий в связи с контрактами на постройку судов. Если строительство не закончено в указанный срок или если строитель каким-либо другим образом не выполняет свои контрактные обязательства, аккредитив является источником компенсации за связанные с этим убытки (там же).

^{17/} Там же, стр. 911-916.

^{18/} Например, национальные банки и банки штатов в Соединенных Штатах Америки.

быть связан с поручительством, и таким образом действуют как бы за пределами своих полномочий, если они не организованы, для того чтобы принимать на себя риск, связанный с поручительством^{19/}. С другой точки зрения, поскольку эти документы носят характер наказания, они не будут иметь исковую силу в странах, в которых на этом основании контракты признаются недействительными.

4. Гарантирование тратт на основе надписи о поручительстве на векселе

15. Гарантии на тратты могут также даваться на основе надписи о поручительстве (на переводных векселях и простых векселях). В соответствии со статьями 32 и 77 Женевской конвенции 1930 года, обеспечивающей единообразное право по переводным векселям и торговым обязательствам от 7 июня 1930 г., лицо, делающее надпись, несет те же обязательства, что и лицо, чьим гарантом оно стало, и при уплате по переводным векселям или простым векселям имеет права, вытекающие из этих документов, по отношению лиц, чьим гарантом оно стало, и по

19/ См. В. Kozolchuk, Commercial Letters of Credit in the Americas (1966), pp. 630-635.

Поэтому банковские гарантии в Соединенных Штатах, как правило, имеют форму безотзывных аккредитивов. Von Caemmerer на стр. 303 цитируемого произведения приводит следующие примеры гарантий на уплату предложенной цены и выполнение контрактных обязательств:

"Безотзывный аккредитив № 2107.

Настоящим устанавливается гарантия на оплату в сумме долл. в соответствии с условиями контракта 107 на счет X. Эта сумма будет выплачена по выставлению вашей тратты на наше имя в срок до 1 марта 19 ... года, сопровождаемой вашим заявлением о невыполнении владельцем счета ваших требований. Ваш Банк".

"Настоящим уполномочиваем вас выставить на нас вексель по счету X. на общую сумму до долл., которая будет выплачена по представлении простой расписки с вашим заявлением о невыполнении владельцем счета условий контракта № 312".

/...

отношению к лицам, несущим обязательства перед последним по этому векселю или обязательству^{20/}.

5. Проблемы, возникающие в связи с определенными типами гарантий

16. Некоторые проблемы, возникающие в связи с банковскими гарантиями, рассматриваются Комитетом международной торговой палаты^{21/}. Этот Комитет определил три типа гарантии^{22/}, используемых в международной торговле, в связи с которыми возникают основные проблемы, а именно: i) гарантии предложения (также называемые гарантиями предложения или оферты, которые сторона, назначившая торги, иногда требует в качестве гарантии против произвольного отказа от предложения или изменения содержащихся в нем условий, после того как предложение сделано и до того, как размещен контракт; ii) гарантии выполнения условий контракта (или обязательств); и iii) гарантии на возмещение авансов на счет в связи с международными контрактами на поставки и строительство.

^{20/} Что касается затруднений, возникших в странах, где применяется общее право, в связи с разработкой удовлетворительного метода гарантирования оплаты по векселю или обязательству третьей стороной, в какой-то мере сходного с методом поручительской надписи, принятым в гражданском праве, см. Byles on Bills of Exchange, 22nd ed. (1965), pp. 183-187.

^{21/} Комиссия по методам и практике банковского дела Международной торговой палаты начала рассмотрение отдельных форм банковских гарантий в 1964 году. Этот вопрос в настоящее время находится на рассмотрении Объединенного комитета, состоящего из членов Комиссии по международной коммерческой практике и членов Комиссии по методам и практике банковского дела. Объединенный комитет провел свое первое заседание в сентябре 1968 года.

^{22/} Однако представляется, что точный характер этих документов и, следовательно, их терминология (долговое обязательство, гарантия или гарантия от убытков) еще не определены.

17. Хотя работа Комитета находится лишь в своей начальной стадии, проблемы, возникающие в связи с этими гарантиями, по-видимому, касаются следующего: формальностей, которые должны быть соблюдены, юридической силы обязательств для наложения неустоек, необходимости встречного удовлетворения^{23/}, дееспособности гаранта и выбора правовых норм.

18. Особая проблема возникает в связи с условиями, в соответствии с которыми выгодополучатель будет иметь право предъявления исков в соответствии с этой гарантией. Для того чтобы свести до минимума опасность повторного затребования одной из сторон, вероятно, необходимо ограничить опасность, содержащуюся в одностороннем определении выгодополучателем выполнения условий договора, в особенности в случаях, когда выгодополучатель, в соответствии с первоначальным контрактом, имеет право на компенсацию за частичное выполнение этих условий. В том же свете гарант может поднять вопрос о предоставлении ему прав на требование о зачете суммы и встречное требование.

19. Следует отметить, что секретариат Экономической комиссии для Европы Организации Объединенных Наций в своих замечаниях относительно исследования, подготовленного Международной торговой палатой по вопросу о банковских коммерческих кредитах^{24/}, предложил провести исследование по вопросу о гарантиях, обеспечивающих адекватное выполнение обязательств подрядчиками и поставщиками капитального оборудования в соответствии с международными промышленными контрактами и контрактами на общественные работы. По мнению секретариата ЭКЕ, решение проблем, возникающих в этой связи с юридической точки зрения, способствовало бы международному сотрудничеству в области промышленности.

^{23/} В некоторых странах, где действует общее право, гарантия должна поддерживаться надлежащим встречным удовлетворением.

^{24/} A/CN.9/15.

В. ЦЕННЫЕ БУМАГИ

20. Выплата задолженности или выполнение обязательства могут также обеспечиваться на основе установления залога в пользу кредитора. Национальное законодательство и коммерческая практика в этой области свидетельствуют о существовании широкого круга разнообразных методов, а также существенных различий в масштабах их применения и правовых последствий^{25/}.

1. Использование ценных бумаг в международных операциях купли-продажи

21. Насколько Секретариат мог установить, имеется очень мало или почти не имеется каких-либо данных о соглашениях, которые практиковались бы при международных операциях продажи в кредит, в случаях, когда такие операции производятся без участия финансового учреждения^{26/}.

22. Ниже излагаются некоторые причины, которые могут служить объяснением факта отсутствия гарантийных соглашений в международных операциях купли-продажи^{27/}:

^{25/} Для удобства Комиссии и в качестве справочных материалов Секретариат подготовил предварительный сравнительный анализ этих методов, который будет выпущен в виде добавления к настоящему докладу (A/CN.9/20/Add.1).

^{26/} Так, например, иностранные экспортеры средств производства в Федеративную Республику Германии и в Нидерланды все чаще практикуют условную продажу, которая в этих странах не подлежит соблюдению каких-либо формальностей. См.: У. Дробниг, Eigentumsvorbehalte bei Importlieferungen nach Deutschland, Rabels Zeitschrift (July 1968), pp. 450-472.

^{27/} По данным интервью.

- i) наличие других документов, используемых под залоговое обеспечение продаж в кредит, таких, например, как аккредитивы (для краткосрочных кредитов), гарантии и простые векселя;
- ii) наличие национальных программ финансирования экспорта^{28/};
- iii) пестрота правовых норм в отношении ценных бумаг, как с точки зрения их существа, так и процедурного порядка их применения, и связанное с этим нежелание экспортеров прибегать к гарантийным средствам, которые им неизвестны;

28/ Такие программы включают различные формы содействия экспортерам, например: экспортный кредит, гарантии и страхование экспортных операций, ссуды, выдаваемые иностранным банкам развития для выдачи ими ссуд иностранным покупателям, а также товарные кредиты (напр. продажа самолетов в кредит) для иностранных покупателей. Эти гарантии и страховые полисы часто покрывают также и риск политического характера.

Программы содействия экспорту на основе финансирования существуют в нижеследующих странах (перечень которых не претендует на исчерпывающую полноту): Австралия ("Экспорт пэйментс иншуранс корпорэшен"); Австрия ("Остеррайхише контроль банк А.Г."); Бельгия ("Офис насьональ дю Дюкруар"); Дания ("Экспорткредитрадет"); Израиль ("Израэль фореин тред рискс иншуранс корпорэйшен, лтд"); Индия ("Экспорт кредит энд гаранти корпорэшен"); Испания ("Компания эспаньола де сегурос де кредито и каусион", "Консорсио де компенсасьон де сегурос"); Италия ("Институтто национале делле ассикурациони", "Сосьета итальяна ассикурационе кредити"); Канада ("Экспорт кредит иншуранс корпорэшен"); Нидерланды ("Недерландше кредитферзекеринг Моотшаппий, Н.В."); Норвегия ("Гаранти институтет фер экспорткредит"); Пакистан ("Пакистан иншуранс корпорэшен"); Соединенное Королевство ("Экспорт кредит гаранти департамент", "Лондон тред индемнити компани, лтд"); Соединенные Штаты ("Экспорт-импорт бэнк", "Фореин кредит иншуранс ассосьешен"); Федеративная Республика Германии ("Гермес кредит ферзихерунгс А.Г."); Финляндия ("Экспорт гаранти борд"); Франция ("Компани франсэз д'ассуранс пур ле коммерс экстерьер", "Сосьетэ франсэз д'ассуранс пур фаворизэ ле креди"); Швейцария ("Гешефтштелле фюр ди экспортризикогаранти"); Швеция ("Экспорткредитнэмден"); Южная Африка ("Кредит гаранти иншуранс корпорэшен ов Африка, лтд"). Большинство вышеуказанных объединений входят в так называемый "Бернский союз", который периодически устраивает совещания в Берне (Швейцария) с целью обсуждения кредитных проблем и заключения джентльменских соглашений, чтобы предотвратить конфликты между странами, заинтересованными в расширении экспорта.

/...

iv) недостаточность - в случае неплатежеспособности покупателя - залогового процента на проданные товары (в некоторых странах это является единственной разрешенной законом формой гарантии), если идет речь о товарах, которые нелегко перепродать или отправить обратно (например, силовые установки).

2. Использование ценных бумаг в международных финансовых операциях

23. С другой стороны, ценные бумаги широко используются в области долгосрочного финансирования торговли и инвестиций^{29/}. Финансовые компании часто требуют ценных бумаг в виде залога под выдаваемые ими ссуды, а иногда и ценных бумаг, которые иногда подкрепляются какой-либо гарантией, в качестве дополнительной меры предосторожности. Аналогичным образом акционерные общества часто выпускают на иностранные рынки облигации, обеспеченные гарантийными средствами, признаваемыми той страной, общество которой выпускает эти облигации.

24. Среди различных видов ценных бумаг безусловно самое большое место занимают обязательства о предоставлении доли акционерного капитала, долгосрочные казначейские обязательства или долговые документы, получаемые должником от своих собственных заемщиков^{30/}.

^{29/} Всесторонний анализ теории и практики в этой области содержится в книге Деломе, цитир. источник. См., в частности, часть II, гл. V (стр. 215-251) о ссудах с обеспечением и гарантией.

^{30/} Ср.: Делом, цитир. источник, стр. 254, где, между прочим, упоминается Договорное обязательство между Европейским объединением угля и стали и Банком международных расчетов, которое предусматривает, что подтверждающие задолженности документы, поступающие в ЕОУС от делающих заем предприятий в обеспечение ссуд ЕОУС, удерживаются Банком в качестве залога.

Практикуются также обязательства без лишения заемщика собственности, а также заклад движимого и недвижимого имущества (*hypothèque*)^{31/}.

Это, конечно, такие ценные бумаги, которые разрешаются законом там, где находятся товары, подлежащие оплате (*lex rei sitae*, на практике обычно - закон страны заемщика), и такие ценные бумаги должны соответствовать требованиям этого закона.

25. В некоторых типах контрактов залог для кредитора состоит в выдаче документа о передаче дохода, который заемщик будет получать от третьих лиц, например суммы, причитающиеся за транспортировку сырой нефти по нефтепроводу^{32/} или за снабжение

31/ Напр., Соглашение о займе между Международным банком реконструкции и развития (МБРР) и "Тата айрон энд стил компани, Лтд" от 26 июня 1956 г. (Сборник договоров ООН, том 30, стр. 3), - ссуда, обеспеченная единственной специальной закладной на движимое и недвижимое имущество заемщика, и с единственным общим залогом на предприятия и имущество заемщика; Соглашение о займе между МБРР и "Корпорасьон де фоменто де ла продуксьон" и "Компания мануфактурера де папелес и картонес" от 10 сентября 1953 г. (Сборник договоров ООН, том 188, стр. 25), - ссуда, обеспеченная "Ипотека и пренда индустриаль" (закладной и обязательством); также Соглашение о займе между МБРР и "Институтто костаррисенсе де элекстрисидад" от 3 февраля 1961 г. (Сборник договоров ООН, том 414, стр. 313), - ссуда, обеспеченная *hipoteca y prenda industrial*, обе эти ссуды *de primer grado*. Соглашение о ссуде между МБРР и "Перувиан корпорэшен лимитед" от 13 марта 1963 г. (Сборник договоров ООН, том 478, стр. 245), - ссуда, обеспеченная *hipoteca civil y prenda mercantil*.

32/ Напр., ссуды, выданные в Нидерландах и во Франции в 1960 году, и в Соединенных Штатах - в 1962 году, Компанией по сооружению Южноевропейского нефтепровода (*Société du Pipe-line Sud-Européen*), - акционерным обществом с ограниченной ответственностью (*société anonyme*), зарегистрированным согласно французским законам, для финансирования строительства и эксплуатации нефтепровода из Лавера (Франция) в Страсбург (Франция) и в Карлсруэ (Германия). В соответствии с Соглашением о завершении (*Engagement de Bonne Fin*) и с Соглашением о погрузке сырья (*Engagement de Transport*), заключенными между 16 нефтяными компаниями (которые являются акционерами), с одной стороны, и Компанией по сооружению нефтепровода, с другой, Компания "получает возможность, по мере необходимости, выделять, в качестве гарантийных обязательств, для ...

(см. прод. сноски на след. стр.)

/...

электроэнергией^{33/}.

26. Интересным примером обеспечения международных сделок залогом, основываемым на праве на имущество, может служить Европейское общество по финансированию закупок железнодорожного оборудования (Еврофима), - акционерное общество, созданное на основании международной конвенции, заключенной 20 октября 1955 г. в Берне^{34/}. Задачи этой компании заключаются в том, чтобы "обеспечивать... для железнодорожных управлений, являющихся ее акционерами, а также для других железнодорожных управлений или органов, поставку железнодорожного оборудования стандартного типа или обслуживание, необходимое для эксплуатации такого оборудования..."^{35/}. Еврофима поставляет железнодорожным управлениям

(продолжение сноски с пред. стр.)

долгосрочных ссуд любые суммы, которые, в процессе выполнения настоящего соглашения, могут составить задолженность какой-либо из нефтяных компаний в отношении Компании по сооружению нефтепровода". В соответствии с соглашениями о передаче (contract de nantissement de créances), заключенными с представителями французской стороны в договоре, с доверенным представителем нидерландской стороны в договоре и с доверенным представителем Соединенных Штатов, Компания должна передавать все суммы, причитающиеся ей на основе Соглашения о завершении операций и Соглашения об отгрузке сырья, залогодержателю третьей стороны (tiers détenteur), включенной в соглашения в целях пропорционального распределения прибылей между держателями конкретного долгосрочного долга.

33/ Напр., Соглашение о ссуде между МБРР и "Форарльбергер Иллерверке А.Г." от 14 июня 1955 г. (Сборник договоров ООН, том 221, стр. 375), - ссуда, обеспеченная передачей прав и предъявлением требований об уплате задолженности - двум компаниям, которые "Форарльбергер Иллерверке А.Г." снабжает электроэнергией. Эта ссуда также обеспечивается единственным ипотечным кредитом.

34/ Сборник договоров ООН, том 378, стр. 225. Конвенция вступила в силу 22 июля 1959 года. Конвенцию ратифицировали или присоединились к ней следующие государства: Австралия, Бельгия, Греция, Дания, Испания, Италия, Люксембург, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Турция, Федеративная Республика Германии, Франция, Швейцария, Швеция и Югославия.

35/ Статья 3 Устава общества Еврофима.

/...

железнодорожное оборудование на основе договоров закупки в рассрочку (location-vente), которые подлежат действию швейцарских законов и предусматривают, что "Компания остается владельцем этого оборудования до тех пор, пока покупная цена не будет уплачена полностью"^{36/}. Однако могут быть заключены и договоры иного типа, чем договоры о закупке в рассрочку, при условии, что такие договоры "предоставляют Компании гарантии, которые она признает эквивалентными"^{37/}, и что "Компания остается владельцем всего закупленного оборудования до тех пор, пока не будет сделан последний платеж"^{38/}. Кроме договоров закупки в рассрочку, могут быть разработаны соглашения об условной продаже, по крайней мере в тех странах, где, в договоре купли-продажи, статья о сохранении права собственности на проданные товары может быть с успехом предъявлена кредиторам третьей стороны и управляющему конкурсной массой, а также могут быть разработаны другие гарантийные меры, согласно которым обеспечение кредитора основывается на праве на имущество, примером чего может служить фидуциарная передача права собственности при помощи ценных бумаг, практикуемая в некоторых странах-участниках "Еврофима". В случае отсутствия железнодорожного управления, Еврофима имеет право "требовать, помимо возмещения убытков в результате невыполнения договора, возвращения данного железнодорожного оборудования, без обязательства возвратить покупателю суммы уже произведенных им платежей"^{39/}. Поскольку ряд стран-участников общества Еврофима запретили в законодательном порядке включение некоторых договорных статей, благоприятных для продавца в случае

^{36/} Гл. I, В части 3 Основного соглашения от 30 сентября 1955 года.

^{37/} Там же, часть 3, гл. II.

^{38/} Там же.

^{39/} Статья 3а Конвенции. См. также часть 3, гл. I, D Основного соглашения.

невыполнения договора покупателем, Конвенция, по-видимому, здесь берет верх над государственным правом, по крайней мере в той мере, в какой это касается торговых операций, на которые распространяется действие Конвенции^{40/}.

27. Вышеизложенные гарантийные мероприятия дополняются тем, что договаривающиеся правительства обязуются гарантировать выполнение обязательств в отношении общества Еврофима, взятых на себя железнодорожными управлениями их стран^{41/}.

28. Следует заметить, что Основное соглашение четко предусматривает, что Еврофима имеет право передавать, перечислять или закладывать (constituer en gage), полностью или частично, ежегодные взносы причитающихся ей платежей^{42/}. Таким образом, Компания может вступать в соглашения о передаче прав с фабрикантами, которые поставляют ей железнодорожное оборудование на условиях кредита, в качестве гарантии уплаты полной покупной цены.

^{40/} Прямое указание на это см. в книге Деломе, цитир. источник, стр. 241.

^{41/} Статья 5а Конвенции.

^{42/} Часть 3, гл. I, В.

3. Права на суда и самолеты

29. Попытки установления международных норм, регулирующих решение вопросов, связанных с ценными бумагами, делались только в отношении водного и воздушного транспорта, который, в силу своей мобильности, может подпадать под юрисдикцию разных государств. В результате могут возникать коллизии норм, которые не поддаются удовлетворительному урегулированию посредством применения *lex rei sitae*. Неопределенность в этой области^{43/}, которая является также препятствием и для финансирования, привела к принятию трех конвенций: а) Международной конвенции об унификации некоторых норм, касающихся морских закладных и прав удержания, подписанной в Брюсселе 10 апреля 1926 года^{44/} и пересмотренной в Брюсселе 27 мая 1967 года^{45/}; б) Конвенции о международном признании прав на самолеты, подписанной в Женеве 19 июня 1948 года^{46/}, и в) Протокола № 1 по вопросу о правах *in rem* на суда внутренней навигации, приложенного к Конвенции о регистрации судов внутренней навигации и совершенного в Женеве 25 января 1965 года^{47/}.

30. Общая характерная черта этих конвенций заключается в том, что признание и обеспечение договаривающимися государствами страховых

^{43/} Суды применяли *lex rei sitae*, *lex fori*, *lex actus* и право порта регистрации.

^{44/} *United Nations Treaty Series*, vol. 120, p. 187. Эта Конвенция вступила в силу 2 июня 1931 года. Следующие государства ратифицировали Конвенцию или присоединились к ней: Бельгия, Бразилия, Венгрия, Дания, Испания, Марокко, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Финляндия. 1 марта 1965 года Дания заявила о своем выходе из числа участников Конвенции с 1 марта 1966 года.

^{45/} Эта Конвенция заменяется и отменяется Конвенцией 1926 года "в части отношений между государствами, которые ратифицировали Конвенцию 1967 года или присоединились к ней".

^{46/} *United Nations Treaty Series*, vol. 310, p. 151. Эта Конвенция вступила в силу 17 сентября 1953 года. Следующие государства ратифицировали Конвенцию или присоединились к ней: Алжир, Аргентина, Бразилия, Гаити, Германия (Федеративная Республика), Дания, Италия, Куба, Лаос, Мавритания, Мали, Нигер, Нидерланды, Норвегия, Пакистан, Сальвадор, Соединенные Штаты Америки, Франция, Чили, Швейцария, Швеция, Эквадор.

^{47/} Этот Протокол еще не вступил в силу. Протокол был принят Францией и Швейцарией.

процентов на океанские суда^{48/}, самолеты^{49/} или суда внутренней навигации^{50/} ставятся в них в зависимость от занесения этих процентов в государственный регистр^{51/}. Кроме того, в этих конвенциях содержатся

- 48/ "Закладные, ипотека и другие аналогичные платежи с судов, должным образом осуществляемые в соответствии с правом договаривающегося государства, которому принадлежит судно" (статья 1 Брюссельской конвенции 1926 года), "закладные и ипотеки... платежи..., которые осуществляются в соответствии с правом государства, к порту которого приписано судно" (статья 1 Брюссельской конвенции 1967 года).
- 49/ В принципе все существующие виды платежей с самолетов, при условии, что они "осуществляются в соответствии с правом договаривающегося государства, в котором зарегистрировано данное воздушное судно по национальной принадлежности в момент наложения этих платежей" (статья I (i) Женевской конвенции 1948 года). В статье I (i) перечисляются четыре категории прав на самолеты: право собственности, право приобретать самолеты посредством покупки, связанное с владением самолетом, право брать самолеты в аренду на полгода или на более длительный срок, а также закладные, ипотеки и другие аналогичные права на самолеты, которые, по условиям контракта, создаются в качестве гарантии погашения задолженности.
- 50/ "Право владения, usufruct или закладные, включенные в регистр одной из договаривающихся сторон" (статья 5 Протокола № 1 к Женевской конвенции 1965 года).
- 51/ а) "Государственный регистр, который ведется либо в порту приписки судна, либо в центральном учреждении" (статья 1 Брюссельской конвенции 1926 года). Однако в Брюссельской конвенции 1967 года не было сохранено требование о регистрации под флагом договаривающегося государства: в статье 12 указывается, что положения настоящей Конвенции "применимы ко всем морским судам, зарегистрированным в договаривающемся государстве или в каком-либо третьем государстве".
- б) "Государственный регистр договаривающегося государства, в котором воздушное судно регистрируется по национальной принадлежности" (статья I (i) Женевской конвенции 1948 года).
- с) "Регистр договаривающегося государства" (статья 2 Протокола № 1 к Женевской конвенции 1965 года). Вопрос о регистрации регулируется Конвенцией 1965 года.

/...

нормы урегулирования исков о правах удержания^{52/}, которые ставятся на первое место по сравнению со страховыми процентами, упоминавшимися в сносках 48, 49 и 50^{53/}, а также нормы, позволяющие установить порядок очередности между ними. Другие положения касаются наложения ареста, продажи с торгов и погашения закладных.

4. Оговорки в отношении обязательства воздержания от действия

31. Интересно отметить, что кредиторы нередко стремятся получить более надежные гарантии на случай неплатежеспособности должника при помощи так называемых оговорок об обязательствах о воздержании от действия или пунктов *pari passu*. В соответствии с такими пунктами должник обязуется не закладывать свою собственность и не выплачивать никаких сборов с нее или авуаров в пользу других кредиторов, за исключением тех случаев, когда закладные или сборы полностью и целиком компенсируют сумму, полученную от кредитора. Подобный пункт, являющийся выражением договоренности между кредитором и должником, безусловно, не может считаться обязательным для третьих сторон, в пользу которых взимаются платежи с авуаров должника, однако в тех случаях, когда:

"...кредитор поддерживает постоянные взаимоотношения с должником (как, например, в прямых заемных контрактах), оговорки об обязательствах о воздержании от действия дают кредитору достаточные гарантии его равенства как стороны контракта" и "могут служить средством предотвращения непогашаемой задолженности, давая кредитору возможность настаивать на его участии в тех или иных гарантийных сделках и тем самым предостерегая потенциальных кредиторов от предоставления чрезмерно крупных займов" ^{54/}.

^{52/} Морские закладные: статья 2 Брюссельской конвенции 1926 года; статья 4 Брюссельской конвенции 1967 года. Привилегированные иски в связи с самолетами: статья IV (1) Женевской конвенции 1948 года. Закладные на суда островной навигации: статья 11 Протокола № 1 к Женевской конвенции 1965 года.

^{53/} Статья 3, пункт 1, Брюссельской конвенции 1926 года и статья 5, пункт 2, Брюссельской конвенции 1967 года; статья IV (1) Женевской конвенции 1948 года; статья 11 Протокола № 1 к Женевской конвенции.

^{54/} Delaume, *op. cit.*, pp. 255-256.

III. ОБЩИЕ СООБРАЖЕНИЯ

32. Хотя гарантии и ценные бумаги по существу служат одной и той же цели, т.е. защищают кредитора в случае неплатежеспособности должника, между ними имеется по меньшей мере одно важное различие, которое, в свою очередь, в значительной степени влияет на их использование в международных коммерческих сделках.

33. С правовой точки зрения некоторые подобные последствия проистекают из различной правовой природы гарантий (права *in personam*) и ценных бумаг (права *in rem*). Одно из последствий заключается в том, что автономия сторон эффективно проявляется в первом и лишь до определенных пределов в последнем.

34. При заключении контракта о гарантиях ответственность гаранта определяется в основном условиями контракта. Как общее правило, стороны имеют полное право приводить контракт в соответствие со своими конкретными потребностями, носящими общий характер. Это обстоятельство само по себе значительно способствует применению гарантий в международной торговле и служит объяснением причин, по которым гарантиям отдается предпочтение по сравнению с ценными. Так, бумагами^{55/}.

35. Соглашения о ценных бумагах не поддаются подобному приспособлению. Во-первых, положения, согласованные сторонами контракта, которые являются действительными для этих сторон, не всегда становятся обязательными для третьих сторон (т.е. для других кредиторов или покупателей), которые могут не учитывать процентные бумаги кредитора. Во-вторых, в *lex situs* третьих сторон, по соображениям государственной политики (*ordre public*), процентные бумаги, выпущенные в других странах, могут рассматриваться как недействительные.

36. Автономия сторон оказывает влияние также на методы, которые могут использоваться для нахождения решения возникающих проблем. Так,

^{55/} См. также пункт 22. выше.

некоторые из проблем, возникающих в связи с определенными видами гарантии^{56/}, надо полагать, могут быть урегулированы посредством подготовки стандартных форм контрактов и/или общих условий.

37. Проблемы, возникающие в связи с ценными бумагами, по-видимому, носят иной характер. На некоторых из этих проблем, поставленных торговыми кругами, мы уже останавливались выше^{57/}. Кроме того, результатом применения *lex situs* в качестве права, регулирующего выпуск ценных бумаг, как правило, является соглашение о ценных бумагах, заключаемое в соответствии с правом *situs* третьей стороны и, следовательно, проблемы, связанные с коллизиями норм, возникают только в тех случаях, когда движимость, под которую, в соответствии с правом одного *situs*, выпускаются процентные бумаги, впоследствии передается другому *situs*, т.е. когда с нее взимаются сборы или когда она продается должником покупателю *bona fide*. Однако, судя по имеющимся данным, подобные случаи бывают не так уж часто^{58/}. Другая группа проблем, а именно проблем, возникающих в связи с мобильной движимостью, уже явилась предметом международных конвенций^{59/}.

38. Ввиду несогласованности правовых норм, касающихся ценных бумаг, и ввиду отсутствия международных конвенций по международным ценным бумагам, которые признавались бы и учитывались договаривающимися государствами^{60/}, было бы целесообразно рассмотреть пути и средства содействия более широкому применению ценных бумаг в международных торговых сделках. Более широкое применение международных ценных бумаг в значительной мере способствовало бы подготовке основных международных проектов, предназначенных для помощи развивающимся странам, т.е. так называемых "ключевых" контрактов на поставку

^{56/} См. пункты 16-18 выше.

^{57/} См. пункт 22 выше.

^{58/} За исключением федеральных государств.

^{59/} См. пункт 29 выше.

^{60/} Данное предложение Секретариату было выдвинуто некоторыми из лиц, которые сообщали Секретариату свои мнения. Предлагалось, чтобы сфера применения международных ценных бумаг ограничивалась некоторыми конкретными видами сделок и/или товаров, которые представляют основной интерес для торговли между странами, вывозящими капитал, и странами, ввозящими капитал. /...

промышленного оборудования, в соответствии с которыми поставщик обязуется построить и оборудовать фабрику или завод, полностью подготовить его к пуску и, как правило, предоставить экспертов, провести профессиональную подготовку и оказать помощь, необходимую для последующей работы предприятия, или контракты на строительство электростанций, портов и т.д. Эти проекты, как правило, настолько дороги, что их неизбежно приходится финансировать за счет долгосрочных кредитов, и нередко предполагается, что должник будет погашать эти кредиты продукцией, вырабатываемой на предприятии^{61/}. Страхование кредитов, осуществляемое поставщиком^{62/}, не всегда позволяет решить проблему финансирования: возможность и стоимость такого страхования сами по себе могут зависеть от степени, в которой риск может быть уменьшен и снижен в результате получения страховки.

IV. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВЫВОДЫ И ПРЕДЛОЖЕНИЯ

39. С учетом вышеизложенных замечаний на рассмотрение Комиссии представляются следующие предварительные выводы и предложения:

По вопросу о гарантиях:

Комиссия, принимая во внимание работу, проделанную другими заинтересованными организациями, должна попытаться

а) установить виды гарантий, которые широко используются в международной торговле, и в том числе определить, какие проблемы могут возникать в связи с ними, а также с учетом имеющихся данных рассмотреть вопрос о том, при помощи каких методов возникающие проблемы могут быть наилучшим образом урегулированы;

б) рассмотреть проблемы коллизии норм, особенно в связи с обязанностями и возможностями сторон;

^{61/} Т.е. имеются в виду обязательственные соглашения. См. сноски 32 и 33 выше. Также см. пункт 28 выше.

^{62/} См. сноску 28 выше.

с) сделать информацию о национальных нормах, связанных с гарантиями, более доступной.

По вопросу о ценных бумагах:

а) Ввиду значительных различий между разными видами ценных бумаг с точки зрения формы, существа, правовых последствий и сферы применения и в связи с тем, что в большинстве стран содержание правовых норм, касающихся ценных бумаг, в значительной степени определяется содержанием правовых норм, связанных с неплатежеспособностью, требованиями государственной политики (*ordre public*) и общими правовыми принципами, характерными для данной правовой системы, можно заключить, что на данном этапе представляется особенно затруднительным провести унификацию или согласование права в качестве метода выработки решений возникающих проблем или в целях содействия более широкому применению ценных бумаг в международных коммерческих сделках.

б) С целью способствовать более широкому применению ценных бумаг в международных торговых сделках, в частности в тех случаях, когда эти сделки связаны с крупнейшими международными проектами, Комиссия должна сделать более доступной информацию о национальных правовых нормах, связанных с ценными бумагами (юридические формальности, правовые последствия, действительность и т.д.), т.е. собирать или содействовать сбору информации о национальных нормах, касающихся данного предмета.

с) В качестве долгосрочного проекта, надежной основой которого может явиться информация, упомянутая в пункте б, Комиссия должна рассмотреть:

- i) вопрос о том, можно ли устранить некоторые аномалии в правовых нормах, касающихся ценных бумаг, и упростить процедуры с целью стимулирования международной торговли;
- ii) вопрос о возможности и желательности подготовки признаваемых и учитываемых всеми странами ценных бумаг.
