



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
20 April 2017
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Пятидесятая сессия
Вена, 3–21 июля 2017 года

Возможная будущая работа по координации и оказанию технической помощи в области обеспечительных интересов и связанные с этим темы

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Темы возможной будущей работы по координации и оказанию технической помощи	2
A. Право, применимое к имущественным последствиям уступки дебиторской задолженности.....	2
1. Сохраняющиеся расхождения в подходах национальных законодательств	2
2. Текущее состояние этого вопроса в Европейском союзе	3
3. Возможные будущие решения в Европейском союзе	4
4. Выводы.....	6
B. Техническая помощь в области проведения реформы законодательства, регулирующего обеспеченные сделки: координация усилий и сотрудничество с другими организациями ..	7
C. Трудности, связанные с интеграцией нового законодательств, регулирующего обеспеченные сделки, в существующую правовую систему	8
1. Закон Австралии об обеспечительных правах в движимом имуществе	9
2. Функциональный подход к проведению реформы законодательства об обеспеченных сделках	9
3. Адаптация типового закона об обеспеченных сделках к системам гражданского права.....	10



I. Введение

1. В настоящем документе содержится резюме представленных на коллоквиуме соображений и выводов в отношении возможной будущей работы по оказанию технической помощи и координации усилий в области обеспечительных интересов и связанных с этим тем.

II. Темы возможной будущей работы по координации и оказанию технической помощи

A. Право, применимое к имущественным последствиям уступки дебиторской задолженности

1. Сохраняющиеся расхождения в подходах национальных законодательств

2. Группа, которая занимается рассмотрением вопросов права, применимого к последствиям уступки дебиторской задолженности, согласилась с тем, что несоответствия в национальных нормах коллизионного права, применимого к уступкам дебиторской задолженности, являются давней проблемой международного частного права. Вместе с тем, как представляется, был достигнут многосторонний консенсус по следующим трем вопросам. Во-первых, применимые нормы права должны быть одинаковыми и для прямой уступки, и для предоставления обеспечительных прав в отношении дебиторской задолженности. Во-вторых, отношения между цедентом и цессионарием должны регулироваться правом, применимым к договору уступки. В-третьих, взаимоотношения между цессионарием и должником по дебиторской задолженности должны регулироваться правом, применимым к уступленной дебиторской задолженности (то есть правом, применимым к договору, из которого возникает дебиторская задолженность в том случае, когда дебиторская задолженность появляется в результате договора). Консенсус по этим трем вопросам находит отражение в следующих документах: а) на международном уровне – в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Конвенция об уступке), Руководстве по обеспеченным сделкам и Типовом законе; б) в Европейском союзе – в статье 14 Регламента «Рим I» (Регламент (ЕС) 593/2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам).

3. Консенсуса не удалось достичь относительно надлежащего связующего фактора для определения права, применимого к имущественным последствиям уступки дебиторской задолженности в отношении третьих сторон и приоритету права цессионария в отношении конкурирующих заявителей требований (включая управляющего по делу о несостоятельности цедента). В результате неопределенности касательно права, применимого к этим вопросам, кредит на основе дебиторской задолженности является менее доступным или предоставляется по более высоким ставкам.

4. В соответствии с вышеупомянутыми документами ЮНСИТРАЛ законодательство государства, в котором находится цедент (коммерческое предприятие или центр основных интересов, если коммерческое предприятие находится в более чем одном государстве), применяется в качестве общего правила (с учетом исключений и оговорок для определенных видов дебиторской задолженности, в частности финансовой дебиторской задолженности, возникающей в связи с банковскими счетами, ценными бумагами, сделками на финансовом рынке и операциями с производными финансовыми инструментами, а также операциями на регулируемых биржевых площадках и в клиринговых и расчетных системах).

5. Однако сделанные в ходе обсуждения сообщения свидетельствуют о том, что в национальных законах по-прежнему сохраняются расхождения по этому вопросу.

Например, в соответствии с законодательными нормами коллизионного права, действующими в пределах территориальных единиц, к которым относятся Соединенные Штаты Америки и Канада (в том числе гражданское право провинции Квебек в Канаде), закон о местонахождении цедента обычно применяется в контексте как внутрисударственных, так и международных коллизионных норм. Несмотря на то что это решение согласуется с подходом ЮНСИТРАЛ, по закону Японии о международном частном праве, принятому в 2006 году, последствия уступки в отношении должника и третьих сторон относятся к праву, применимому к обеспечению уступленной дебиторской задолженности.

2. Текущее состояние этого вопроса в Европейском союзе

6. В соответствии с данными в ходе обсуждения пояснениями государствам – членам Европейского союза еще предстоит выработать единое решение. В 2005 году Европейская комиссия предложила принять закон об обычном местопребывании цедента в соответствии с подходом ЮНСИТРАЛ (определение понятия «обычное местопребывание» включает местонахождение вблизи коммерческого предприятия и центрального управления) и с учетом мнений большинства респондентов относительно «зеленой книги», принятой Европейской комиссией в 2003 году. В конечном счете было принято решение о том, что данный вопрос требует дальнейшего изучения, и предлагаемая норма была исключена из Регламента «Рим I», принятого в 2008 году. В свою очередь, согласно статье 27(2) Европейская комиссия должна представить доклад по этому вопросу вместе с предложением относительно возможного будущего европейского решения. Европейская комиссия поручила Британскому институту международного и сравнительного права (БИМСП) провести исследование (опубликованное в 2011 году) и представила свой доклад в 2016 году. Опираясь на результаты исследования БИМСП, Европейская комиссия в своем докладе подтвердила необходимость принятия единого европейского законодательного решения.

7. Важно отметить, что в своем докладе Европейская комиссия также подчеркнула необходимость подготовки будущего предложения относительно устранения существующих несоответствий норм коллизионного права, применимых к трансграничным операциям с ценными бумагами. Европейский союз лишь в ограниченной степени унифицировал эти правила в существующих директивах, которые были интегрированы в национальные законодательства разными способами. Кроме того, существуют различные мнения относительно того, будет ли более целесообразно квалифицировать определенные виды нематериальных активов как ценные бумаги или как дебиторскую задолженность.

8. В целях обеспечения координации в Плане действий по созданию Союза рынков капитала (СРК) 2015 года и в сообщении о создании СРК 2016 года предусматривается разработка Европейской комиссией специального законодательного предложения о праве, применимом к правам собственности на ценные бумаги и последствиям уступки дебиторской задолженности для третьей стороны. С этой целью 28 февраля 2017 года был опубликован доклад о первоначальной оценке воздействия проекта, который предусматривает проведение в первом квартале 2017 года подробных интерактивных публичных консультаций с заинтересованными сторонами (7 апреля 2017 года действительно начались публичные консультации, результаты которых должны быть получены до 30 июня). Кроме того, планируется создать консультативную экспертную группу в составе экспертов по международному частному праву и финансовым рынкам. В начале сентября 2017 года планируется провести совещание заинтересованных сторон для обсуждения результатов публичных консультаций, а затем в середине сентября 2017 года опубликовать доклад об оценке воздействия окончательного предложения. Ожидается, что Европейская комиссия примет предложение к декабрю 2017 года.

3. Возможные будущие решения в Европейском союзе

9. Подтвердив необходимость принятия единого правила в отношении права, применимого к имущественным последствиям уступки в отношении третьих сторон и приоритету прав цессионария, группа отметила, что в исследовании, проведенном БИМСП в 2011 году, приводились различные точки зрения представителей секторов, экспертов и государств-членов относительно того, какое право следует применять. На основе изучения возможных альтернативных предложений, представленных в исследовании БИМСП, Комиссия в своем докладе за 2016 год (внеся незначительные изменения) представила следующие три возможных решения: а) право, применимое к договору между цедентом и цессионарием; б) право, применимое к уступленной дебиторской задолженности; с) право обычного местопребывания цедента (то есть подход ЮНСИТРАЛ). Преимущества и недостатки каждого из этих возможных решений были рассмотрены в исследовании БИМСП и докладе Европейской комиссии и обсуждались участниками различных дискуссионных групп.

Право местонахождения цедента (подход ЮНСИТРАЛ)

10. К основным преимуществам этого решения относятся: а) облегчение дебиторской задолженности, уступленной оптом, поскольку единый закон применяется к уступке дебиторской задолженности нескольких должников в нескольких государствах; б) облегчение в отношении уступок дебиторской задолженности, возникающей в связи с будущими контрактами, поскольку применимое право может быть определено *ex ante*, когда делается уступка; с) повышение правовой определенности и предсказуемости, поскольку применимое право может быть легко установлено как цессионариями, так и третьими сторонами, включая кредиторов цедента; d) совпадение применимого законодательства о несостоятельности в случае несостоятельности цедента, что сводит к минимуму потенциальные конфликты и необходимость принимать решение о том, относится ли этот вопрос к сфере применения закона о несостоятельности или к имущественным последствиям уступки для третьих сторон.

11. Основными недостатками считаются: а) разделение норм права, применимых к последствиям уступки в отношении должника и в отношении третьих сторон, что усиливает проблемы, связанные с определением критериев и разграничением аспектов; б) появление возможности для применения нескольких законов в следующих случаях: i) изменение местонахождения цедента с течением времени, что может привести к применению другого права в случае коллизии приоритета с последующим цессионарием или другим конкурирующим заявителем требований; ii) последующие уступки первоначального цессионария, если последующий цессионарий находится в государстве, отличном от первоначального цессионария; iii) уступка неделимой совместной задолженности нескольких цедентов, находящихся в разных странах; с) потенциальная непригодность данного подхода к определенным видам финансовых требований и документов.

12. В докладе Европейской комиссии и исследовании БИМСП содержится ряд предложений, призванных смягчить некоторые из этих недостатков: а) вопросы, касающиеся силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон и их приоритета в случае изменения местонахождения цедента с течением времени, могут решаться путем ссылки на право государства, в котором находится цедент, начиная с даты последней уступки или другого события, послужившего основанием для конкурирующего права; б) вопрос о предполагаемом несоответствии этого подхода в связи с предъявлением финансовых претензий можно было бы решить путем принятия исключения ограниченного характера, указывающего на право, регулирующее уступленную дебиторскую задолженность (или какой-либо другой соответствующий за-

кон, в зависимости от конкретного вида дебиторской задолженности)¹. Хотя такое исключение совместимо с исключениями и оговорками, установленными в Конвенции об уступке и в других документах ЮНСИТРАЛ, было отмечено, что будет не просто определить исключительную группу дебиторской задолженности, которая будет подпадать под действие специального положения.

Право, применимое к уступленной дебиторской задолженности

13. К основным преимуществам этого решения относятся: а) тот факт, что один и тот же закон применяется к последствиям уступки в отношении должника и третьих сторон, что позволит избежать необходимости решать, является ли это вопросом отношений между цессионарием и должником или вопросом отношений между цессионарием и третьей стороной; б) повышение стабильности применимого права, поскольку право, регулирующее дебиторскую задолженность, вряд ли будет меняться с течением времени, и поскольку одно и то же право обычно регулирует предоставление последующих уступок первоначальным цессионарием новому цессионарию.

14. Основными недостатками считаются следующие моменты: а) это решение не позволяет определить право, применимое к уступке будущей дебиторской задолженности, возникающей в связи с договорами, которые пока не были заключены; б) повышение сложности операции и связанных с ней издержек в случае оптовой уступки дебиторской задолженности должников в нескольких государствах в той мере, в какой приоритет и сила обеспечительных прав цессионария в отношении третьих сторон в том же портфеле дебиторской задолженности могут потенциально подпадать под действие различных применимых правовых норм; с) право, применимое к дебиторской задолженности, не всегда легко установить, если в контракте между должником и цедентом не сделан четкий выбор права или если уступка дебиторской задолженности не носит договорного характера; d) риск нанесения ущерба третьим сторонам, поскольку: i) стороны уступленной дебиторской задолженности могут выбирать право, применимое к ней, и могут изменить применимое право; ii) отсутствует прозрачность в отношении применимого права для третьих сторон, в частности кредиторов цедента, обычно не имеющих доступа к договору, из которого возникает дебиторская задолженность, с тем чтобы определить применимое право; е) проблемы, связанные с неопределенностью и правовыми разграничениями, в случае несостоятельности цедента, если *lex concursus* не совпадает с правом, применимым к уступленной дебиторской задолженности.

15. В исследовании БИМСП и докладе Европейской комиссии содержится ряд предложений, направленных на то, чтобы сделать это решение пригодным для процедур уступки дебиторской задолженности в рамках будущих контрактов: а) установить конкретное исключение, указывающее на право обычного местопребывания цедента; б) обеспечить урегулирование потенциальных конфликтов между различными действующими законами в спорах о приоритетности прав между конкурирующими цессионариями или между цессионарием и другим правообладателем путем применения законодательных норм государства, в котором находится цедент, начиная с даты последней уступки или другого события, в результате которого возникло конкурирующее право.

Право, применяемое к договору между цедентом и цессионарием

16. К основным преимуществам этого решения относятся: а) гибкость в подходе коммерческих структур к выбору права, которое в наибольшей степени отвечает их потребностям; б) потенциал для применения единого регулирующего права в отношении дебиторской задолженности, уступленной оптом, и уступок будущей дебиторской задолженности.

¹ Этому вопросу посвящена статья 91 Типового закона.

17. Основными недостатками считаются: а) потенциальная возможность злоупотреблений третьими сторонами, в том числе уклонение от обязательной регистрации или выполнения иных требований по обеспечению открытости; б) отсутствие транспарентности применимого права для третьих сторон, в частности кредиторов, которые могут не иметь доступа к договору уступки в целях определения применимого права; с) потенциальная возможность для применения различных правовых норм к последствиям уступки дебиторской задолженности в отношении должника и в отношении третьих сторон (если не было выбрано право, применимое к дебиторской задолженности); d) возникновение проблем, связанных с неопределенностью и правовыми разграничениями, в случае несостоятельности cedent, если *lex concursus* не совпадает с выбранным правом; е) потенциальная возможность применения различных противоречащих друг другу норм права к определению приоритета в случае последовательных уступок одной и той же дебиторской задолженности разным цессионариям; f) потенциальная нестабильность применимого права в случае изменения сторонами применимого права.

18. Как было отмечено, в целях смягчения риска причинения ущерба третьим сторонам в исследовании БИМСП и докладе Европейской комиссии предлагается ограничить имеющийся выбор применимого права законодательством об уступленной дебиторской задолженности или законодательством о местонахождении cedent. Если необходимо решить проблему, связанную с отсутствием в договоре уступки четкого положения о выборе права, или если выбор права не соответствует положениям о разрешенном выборе, Комиссия в своем докладе предлагает использовать закон о местонахождении cedent в качестве возможного инструмента для урегулирования вопросов силы и приоритета права цессионария в отношении третьих сторон. Для решения проблемы конкурирующих уступок, регулируемых разными законами, в исследовании БИМСП и докладе Европейской комиссии предусматривается возможность применения общего принципа первой по времени регистрации имущественных прав при условии последовательного применения правил по защите добросовестных приобретателей, предусмотренных законом, применимым в отношении второй или любых других последующих уступок.

4. Выводы

19. Как показали выступления участников дискуссионной группы, несмотря на острую потребность в принятии единого решения, все изложенные выше возможные подходы имеют свои соответствующие преимущества и недостатки и создают проблемы разграничения права, поскольку все они содержат исключения и оговорки. Открытым остается вопрос о том, сможет ли Европейская комиссия в конечном счете предложить одно из этих возможных решений или какое-то другое решение, сочетающее иные подходы. Будет нелишним отметить, что в ходе открытого обсуждения, которое проходило после выступлений участников дискуссионной группы, участники коллоквиума в своих замечаниях акцентировали внимание на пригодности использования подхода ЮНСИТРАЛ, касающегося местонахождения cedent, в качестве общего правила, в том числе в отношении сделок по секьюритизации.

20. Как уже отмечалось (см. выше пункт 8), ожидается, что к концу 2017 года будет представлено специальное законодательное предложение Европейской комиссии относительно права, применимого к правам собственности на ценные бумаги и последствиям уступки дебиторской задолженности в отношении третьих сторон. Комиссия, возможно, пожелает возобновить действие возложенного на Секретариат мандата по координации усилий и налаживанию сотрудничества с Европейской комиссией и содействовать проведению консультаций и совещаний с заинтересованными сторонами, которые приведут к выработке предложения, с тем чтобы избежать возникновения каких-либо противоречий с Конвенцией об уступке. Учитывая то, что ожидаемое предложение будет также охватывать нормы коллизионного права, при-

менимые к правам в отношении ценных бумаг и финансовых требований, Комиссия, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о продлении выданного Секретариату мандата на поиск решения, позволяющего избежать возникновения несовместимости с нормами коллизионного права Типового закона, в частности с положениями об определении права, применимого к обеспечительным правам в непосредственно удерживаемых ценных бумагах, документах и банковских счетах.

В. Техническая помощь в области проведения реформы законодательства, регулирующего обеспеченные сделки: координация усилий и сотрудничество с другими организациями

21. Группа, в которой обсуждались вопросы технической помощи, в первую очередь сосредоточила внимание на рассмотрении результатов дискуссий, проходивших на конференции по координации усилий по реформированию законодательства об обеспеченных сделках, которая состоялась в Школе права Университета штата Пенсильвания 9–10 февраля 2017 года. Организаторами конференции выступили Международный институт по вопросам несостоятельности, Центр по изучению национальных правовых систем в интересах межамериканской свободной торговли и Организация по унификации коммерческого права в Африке (ОУКПА).

22. Участники конференции пришли к единодушному мнению, что координация усилий международных организаций (например, ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА и Гаагской конференции по международному частному праву) в области подготовки документов по обеспеченным сделкам крайне важна для того, чтобы, во-первых, не допустить дублирования и возникновения конфликтов и впоследствии облегчить координацию действий в связи с реализацией этих документов.

23. По общему мнению, скоординированные усилия международных правительственных организаций, таких как ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА и Гаагская конференция, о которых свидетельствуют их ежегодные координационные совещания и работа над совместной публикацией, посвященной обеспечительным интересам, служат прекрасным примером координации усилий в области подготовки текстов документов. Было выражено согласие с тем, что следует продолжить эти ежегодные координационные совещания и обновить совместную публикацию, включив в нее дополнительные тексты документов по обеспечительным интересам, которые были подготовлены этими тремя организациями. Было высказано предложение о том, что в совместную публикацию следует также включать ссылки на региональные документы, касающиеся обеспечительных интересов.

24. Кроме того, был рассмотрен вопрос о координации усилий между международными правительственными организациями и региональными межправительственными организациями, что позволило выявить проблемы, для разрешения которых требуется более тесная координация усилий. Было выражено общее согласие с тем, что усилия по согласованию региональных документов полезны, но они не могут подменить усилия по согласованию международных документов. Было также достигнуто общее согласие относительно того, что международные и региональные законодательные нормы следует в максимально возможной степени использовать в рамках международных или региональных учреждений по финансированию развития.

25. Были выявлены потенциальные противоречия, которые могут возникать между единым, функциональным и комплексным подходом к проведению реформы законодательства, регулирующего обеспеченные сделки (например, в Типовом законе), и подходами, касающимися специальных активов (например, в Кейптаунской конвенции и Протоколах к ней), или более упрощенными и менее всеобъемлющими, но не

касающимися конкретными подходами. Было выражено согласие с тем, что не следует подрывать единый унитарный, функциональный и комплексный подход, но при этом использовать возможности для введения немногочисленных и ограниченных исключений (например, в отношении дорогостоящего оборудования с однозначной идентификацией, которое в процессе обычного использования пересекает национальные границы). Была также достигнута договоренность о том, что следует продолжить обсуждение относительных преимуществ других более простых и менее всеобъемлющих подходов и условий, которые могли бы подходить для их применения.

26. Кроме того, была достигнута договоренность о том, что следует координировать процесс реформирования законодательства, регулирующего обеспеченные сделки, с проведением связанных с ним реформ (например, законов, касающихся недвижимого имущества, включая ипотеку и т. п.), с законами о несостоятельности, общими реформами по повышению оперативности и целостности судебной системы, в частности с точки зрения их возможного использования для реализации обеспечительного права.

27. Был внесен ряд предложений относительно возможных дальнейших шагов. Одно предложение касалось организации еще одной конференции, аналогичной конференции, проходившей в Школе права Университета штата Пенсильвания в феврале 2017 года, возможно, с учетом перспективы проведения в будущем таких конференций на ежегодной основе. Другое предложение предусматривает создание хранилища информации по типу хранилища данных, созданного в Международном институте по вопросам несостоятельности (см. <https://www.iiiglobal.org/node/2036>). Еще одно предложение заключалось в том, что необходимо учредить специальный неформальный комитет представителей основных организаций для обсуждения и планирования следующих шагов и обеспечения постоянной координации усилий. И наконец, было высказано мнение о том, что для всех соответствующих организаций следует ввести стандартизованную систему представления ежегодных докладов о ходе работы и прогрессе в области усилий по проведению реформы законодательства, регулирующего обеспеченные сделки.

С. Трудности, связанные с интеграцией нового законодательства, регулирующего обеспеченные сделки, в существующую правовую систему

28. Группа, которая обсуждала проблемы, связанные с интеграцией нового законодательства об обеспеченных сделках в существующую правовую систему, в самом начале своей работы указала на то, что структурам, занимающимся продвижением реформы законодательства об обеспеченных сделках на уровне отдельного государства, необходимо взаимодействовать с местной администрацией и местными юристами и воздерживаться от предоставления государствам с развивающейся экономикой предложений такого уровня сложности, в котором у них нет необходимости и который они не в состоянии обеспечить. Затем группа обсудила следующие три темы: а) уроки, которые можно извлечь из опыта Австралии по разработке и осуществлению Закона об обеспечительных правах в движимом имуществе, принятого в 2009 году; б) важность адаптации не концептуального, а функционального подхода к проведению реформы законодательства об обеспеченных сделках; в) необходимость адаптации концепций, норм, регулирующих реализацию прав, и стиля изложения Типового закона, разработанного в духе статьи 9 Единого торгового кодекса, в процессе представления своих идей по внесению изменений в систему юрисдикции гражданского права.

1. Закон Австралии об обеспечительных правах в движимом имуществе

29. Принятие Австралией Закона об обеспечительных правах в движимом имуществе, федеральной юрисдикции, в рамках которой каждый штат имеет свой закон об обеспечительных правах в движимом имуществе, было вызвано необходимостью упорядочить, упростить и модернизировать устаревшие законы и регистры Австралии, касающиеся обеспеченных сделок. Особенно важной представлялась задача по формированию консенсуса, для выполнения которой, в свою очередь, требуются время и усилия по распространению подробной информации о предлагаемом законодательстве, а также необходимо не только учесть интересы частного сектора, но и вовлечь его в процесс разработки законопроекта. Процесс проведения такого рода реформы в контексте высокоорганизованной развитой экономики был весьма трудным и сложным, и расширение участия частного сектора в разработке законодательства позволило бы лучше отразить в законе реалии рынка и деловую практику. По мнению пользователей, система регистрации в конечном счете стала слишком сложной и недостаточно удобной для пользователей, хотя регистратор и сотрудники регистра с большим вниманием отнеслись к изучению информации, полученной из отраслевых источников, и прилагали существенные усилия для улучшения положения в этой области.

30. Уровень информированности о законодательстве среди малых предприятий носил ограниченный характер, но значительно повысился в результате осуществления образовательных программ. Уроки, извлеченные из опыта работы над австралийским Законом об обеспечительных правах в движимом имуществе, сводятся к тому, что необходимо хорошо понимать суть того, что предлагается сделать, учитывать интересы частного сектора и привлекать его к работе, проводить широкую программу в области образования и предоставить достаточное количество времени для работы над тем, чтобы законодательство отвечало коммерческим потребностям.

2. Функциональный подход к проведению реформы законодательства об обеспеченных сделках

31. Второй темой выступлений участников дискуссии стал вопрос о необходимости принятия функционального подхода к реформе законодательства об обеспеченных сделках. По сути, цель заключается не в том, чтобы попытаться примирить разногласия между правовыми концепциями, а в том, чтобы предоставить оптимальные решения для типичных проблем, иными словами, создать унифицированную систему, ориентированную на конкретные результаты, а не систему, в основе которой лежит правовая доктрина. Типовой закон действительно включает функциональный подход к концепции обеспечительных интересов, рассматривая в качестве обеспеченных сделок все операции, которые выполняют обеспечительную функцию, в том числе механизмы удержания правового титула. Функциональный подход должен применяться не только в отношении квалификации сделки, но и в отношении правил определения приоритета.

32. ЮНСИТРАЛ выполняет многочисленные важные функции в деле согласования и модернизации правовых норм об обеспеченных сделках, предлагая в том числе методики по модернизации и согласованию, но при этом не менее важно обеспечить, чтобы любые предлагаемые правила были приемлемыми для частных субъектов, работающих в условиях рынка. В завершении этой части группового обсуждения были представлены краткие замечания по модернизации законодательства об обеспеченных сделках в Японии и поставлен вопрос о том, почему в некоторых юрисдикциях кредитование и определение приоритета на основе активов пользуются большей популярностью, чем кредитование и определение приоритета на основе данных о должнике.

3. Адаптация типового закона об обеспеченных сделках к системам гражданского права

33. Заключительная часть группового заседания была посвящена вопросу о необходимости аккультурации Типового закона об обеспеченных сделках в соответствии с философией и концепцией систем гражданского права. Как было указано, Типовой закон не является стандартным законом, который можно инкорпорировать в системы в его нынешней редакции. С точки зрения юрисдикции гражданского права он слишком близок по стилю изложения к статье 9 Единого торгового кодекса, и по политическим и техническим причинам его необходимо «деамериканизировать». Как было отмечено, выполнение задачи по «цивилизационному обновлению» документа создает серьезные проблемы адаптации как с точки зрения его содержания, так и с точки зрения его формы. В первую очередь необходима «аккультурация» концепций. Для этого потребуются решить следующие вопросы: а) квалификация новых обеспечительных интересов; б) следует ли системам гражданского права принять унитарный подход к обеспечительному праву или продолжать придерживаться неунитарного подхода; в) способ, который должен использоваться для разъяснения концепции в отношении поступлений и ее применения. Также подчеркивалось, что помимо этого предстоит сделать выбор между четкостью и читаемостью короткого и простого текста и полнотой и правовой защищенностью детально проработанного и подробного текста. В связи с этим необходимо решить следующие вопросы: а) имеются ли положения, которые могут быть отклонены как излишние в рамках юрисдикции гражданского права; б) следует ли включить новый закон в гражданский кодекс, торговый кодекс или использовать его в качестве самостоятельного документа.

34. Последний затронутый в ходе обсуждения вопрос касался роли ЮНСИТРАЛ в деле оказания технической помощи законодательным органам. Было отмечено, что существенным подспорьем могла бы послужить подготовка руководства по принятию закона. Был поставлен вопрос о том, насколько было бы целесообразно с точки зрения интересов пользователей иметь официальный комментарий, учитывая ограниченные ресурсы ЮНСИТРАЛ. Отмечалось также, что академические круги могут служить ценным источником ресурсов, если приступить к формированию по всему миру кадров ученых, назначаемых ЮНСИТРАЛ и работающих на безвозмездной основе. Эта группа может служить ресурсной базой, услугами которой могли бы пользоваться правительства и законодательные структуры.