

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
10 May 2018
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Пятьдесят первая сессия
Нью-Йорк, 25 июня — 13 июля 2018 года

**Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные
интересы) о работе ее тридцать третьей сессии
(Нью-Йорк, 30 апреля — 4 мая 2018 года)**

I. Введение

1. На нынешней сессии Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) продолжила свою работу по подготовке проекта практического руководства по Типовому закону ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках (проект «практического руководства») согласно решению, принятому Комиссией на ее пятидесятой сессии (Вена, 3–21 июля 2017 года)¹. На этой сессии Комиссией было поддержано предложение предоставить рекомендации пользователям (например, сторонам сделок, судьям, арбитрам, регуляторам, управляющим в делах о несостоятельности и научным работникам) Типового закона ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках («Типовой закон»), с тем чтобы в максимальной степени воспользоваться преимуществами законодательства об обеспеченных сделках².
2. Комиссия согласилась предоставить Рабочей группе широкую свободу действий при определении сферы охвата, структуры и содержания проекта практического руководства и отметила, что в проекте практического руководства можно было бы рассмотреть следующие вопросы: а) договорные вопросы (например, виды обеспеченных сделок, которые возможны согласно Типовому закону); b) операционные вопросы (например, определение стоимости предмета обременения); c) регулятивные вопросы (например, условия, при которых движимые активы будут считаться законным предметом обременения для регулятивных целей); и d) вопросы, касающиеся финансирования микропредприятий (например, вопросы, касающиеся реализации обеспечительных прав)³.
3. На своей тридцать второй сессии (Вена, 11–15 декабря 2017 года) Рабочая группа приступила к работе над проектом практического руководства на основе записки Секретариата под названием «Проект практического руководства по Ти-

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/72/17), пункты 227 и 449.*

² Там же, пункт 222.

³ Там же, пункты 227 и 449.



повому закону ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках: аннотированное содержание» ([A/CN.9/WG.VI/WP.75](#)) и просила Секретариат подготовить первый проект практического руководства, отражающий результаты обсуждений и решения Рабочей группы ([A/CN.9/932](#), пункт 9).

II. Организация сессии

4. Рабочая группа, в состав которой входят все государства — члены Комиссии, провела свою тридцать третью сессию в Нью-Йорке 30 апреля — 4 мая 2018 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств — членов Рабочей группы: Австралия, Аргентина, Беларусь, Болгария, Германия, Греция, Индия, Индонезия, Испания, Италия, Канада, Китай, Кувейт, Ливия, Мексика, Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Румыния, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Турция, Уганда, Филиппины, Франция, Чехия, Швейцария, Эквадор и Япония.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Алжир, Ангола, Демократическая Республика Конго, Доминиканская Республика, Ирак, Камбоджа, Катар, Кипр, Куба, Португалия, Саудовская Аравия, Сенегал, Судан, Экваториальная Гвинея и Ямайка.

6. На сессии присутствовал наблюдатель от Святого Престола.

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

- a) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирный банк;
- b) *межправительственные организации*: Европейский инвестиционный банк (ЕИБ);
- c) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация коммерческого финансирования (АКФ), Ассоциация права стран Азии и Тихого океана (АПСАТО), Международная ассоциация факторных компаний и Федерация ЕС сектора факторинга и коммерческого финансирования (МАФК и ЕСФ), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Центр правовых, экономических и политических исследований (СЕДЕП), Центр по изучению национальных правовых систем в интересах межамериканской свободной торговли (МНПСМСТ).

Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Брюс ВИТТАКЕР (Австралия)

Докладчик: г-жа Павлина РУЦКИ (Чехия).

8. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы: [A/CN.9/WG.VI/WP.76](#) (Аннотированная предварительная повестка дня) и [A/CN.9/WG.VI/WP.77](#) (Проект практического руководства по Типовому закону ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

- 1. Открытие сессии и расписание заседаний
- 2. Выборы должностных лиц
- 3. Утверждение повестки дня

4. Проект практического руководства по Типовому закону ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках
5. Будущая работа и прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Ход обсуждения и принятые решения

10. Рабочая группа провела обсуждения на основе записки Секретариата под названием «Проект практического руководства по Типовому закону ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках» ([A/CN.9/WG.VI/WP.77](#)). Ход обсуждения и принятые решения Рабочей группы изложены ниже в главе IV. На заключительном этапе сессии Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть проект практического руководства, отразив результаты обсуждений и решения Рабочей группы.

IV. Проект практического руководства по Типовому закону ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках

A. Общие замечания

11. В начале обсуждений Рабочая группа напомнила о том, что на ее последней сессии было достигнуто согласие о ряде рабочих предпосылок, касающихся структуры и целевой аудитории проекта практического руководства, а также сферы охвата и стиля. Было отмечено, что первый проект практического руководства, содержащийся в документе [A/CN.9/WG.VI/WP.77](#), был подготовлен в соответствии с этими рабочими предпосылками.

Структура

12. В целом было достигнуто согласие о том, что следует сохранить нынешнюю структуру проекта практического руководства, в который входят вступительная глава, глава о договорных и операционных вопросах и глава, посвященная регулятивным аспектам.

13. Что касается вступительной главы, то был высказан ряд мнений, что эту главу можно сократить и привести резюме проекта практического руководства, с тем чтобы и далее способствовать принятию Типового закона (дальнейшее обсуждение см. пункт 85 ниже). Было также указано, что ряд разделов главы I в нынешней редакции могут быть включены в главу II с целью предоставить более подробную информацию. В этом контексте Рабочая группа согласилась обсудить объем и содержание каждой главы по мере рассмотрения проекта практического руководства. В дополнение к этому было предложено включить наглядные вспомогательные материалы в проект практического руководства.

Целевая аудитория

14. Напомнив об обсуждении вопроса о целевой аудитории (см. пункты 12–18 документа [A/CN.9/932](#)), Рабочая группа подтвердила, что в проект практического руководства должны быть включены полезные рекомендации для широкого круга читателей, которые, возможно, недостаточно знакомы с обеспеченными сделками, рассматриваемыми Типовым законом. Было также подтверждено, что целевая аудитория для глав I и II и для главы III (пруденциальные регулятивные органы и регулируемые финансовые учреждения) является разной.

15. В ходе обсуждения было указано, что рассмотрение вопроса об основной целевой аудитории проекта практического руководства будет полезным для определения того: i) какую информацию следует включить в текст проекта практического руководства; и ii) в каком виде или стиле его следует представить, в зависимости от уровня опыта и специальных знаний потенциального читателя в вопросах обеспеченных сделок в целом и применительно к Типовому закону.

16. Было широко поддержано мнение о том, что проект практического руководства должен быть предназначен для тех, кто, возможно, не знаком с вопросами применения Типового закона, или же обладает меньшим опытом в этой области.

17. После обсуждения было сочтено, что проект практического руководства может содержать рекомендации для широкого круга читателей, включая стороны обеспеченных сделок, третьи стороны, которые могут быть затронуты подобными сделками (например, потенциальные покупатели обремененных активов, другие кредиторы праводателя и управляющие в делах о несостоятельности), судей и других публичных должностных лиц, которые будут толковать или применять Типовой закон, а также соответствующие регулятивные органы. Было также широко поддержано мнение о том, что основной целевой аудиторией проекта практического руководства должны быть ссудодатели и другие стороны, предоставляющие кредиты под обеспечение (в том числе продавцы на условиях сохранения правового титула и финансовые арендодатели) на основе Типового закона, и что в проекте практического руководства следует в первую очередь уделить внимание тем видам сделок, в которых они могут принять участие. В силу этих причин было достигнуто согласие о том, что при подготовке проекта практического руководства следует учитывать интересы таких потенциальных обеспеченных кредиторов и в то же время рассмотреть в соответствующих частях проекта практического руководства те аспекты, которые имеют практическое значение для других читателей.

Прочие вопросы

18. В ходе обсуждения было высказано предположение о том, что в тексте проекта практического руководства следует говорить о «Типовом законе», а не просто о «Законе». Секретариату было предложено пересмотреть этот документ и внести надлежащие исправления.

В. Порядок участия в обеспеченных сделках: руководство по договорным и операционным вопросам (A/CN.9/WG.VI/WR.77, пункты 68–281)

19. Рабочая группа согласилась с тем, что в первую очередь следует рассмотреть содержание главы II проекта практического руководства, поскольку было сочтено, что обсуждение вопросов, рассматриваемых в главе II, окажет воздействие на содержание и уровень детализации главы I.

20. Было отмечено, что, хотя цель сценария, приведенного в пункте 69, состоит в приведении примера простой обеспеченной сделки, который будет использоваться во всем тексте проекта практического руководства, читателям, возможно, будет трудно ссылаться на этот сценарий в последующих разделах главы II. В силу этого было предложено воспроизводить соответствующие сценарии там, где это уместно, и для удобства читателей помещать их текст в рамках. Было также высказано мнение о том, что в проекте практического руководства в соот-

ветствующих сценариях следует указывать, кто по сути является сторонами подобных обеспеченных сделок (например, Производитель или Заемщик X; Банк или Финансист Y), с тем чтобы избежать любого недопонимания.

21. В отношении сценария в пункте 69 было предложено привести более сложные примеры в начале проекта практического руководства для того, чтобы показать различные возможности, создаваемые Типовым законом. В то же время было также высказано мнение о том, что пример простой сделки будет более полезным для иллюстрации основных шагов, требуемых Типовым законом, или, другими словами, для иллюстрации того, каким образом можно создать обеспечительное право и придать ему силу в отношении третьих сторон. Был подчеркнут тот аспект, что некоторые из подобных требований, возможно, являются новыми в некоторых юрисдикционных системах. Было также отмечено, что на основе сценария в пункте 69 могут быть подготовлены более сложные виды примеров.

1. Обеспеченные сделки в соответствии с Законом: основные положения (A/CN.9/WG.VI/ WP.77, пункты 70–89)

22. Рабочая группа решила рассмотреть сценарий в пункте 69 в контексте главы II.A.

Порядок создания обеспечительного права

23. Было сочтено, что текст пунктов 70–74 может быть сокращен, с тем чтобы сосредоточить внимание на практических аспектах, необходимых для создания обеспечительного права. Например, было отмечено, что вопросы, рассматриваемые в пунктах 72–74, могут быть включены в соответствующий сценарий или что эти моменты могут быть упомянуты более кратко.

24. В ответ было указано, что в проекте практического руководства необходимо рассмотреть эти вопросы (возможность того, что кредитор не обязательно может иметь право собственности, что сторона — иная чем должник — может предоставить обеспечительное право и что обеспечительное право может быть создано в будущих активах), поскольку они, возможно, являются новыми в юрисдикционных системах, в которых принимается Типовой закон. Далее было упомянуто о том, что эти аспекты в настоящее время упоминаются в главе I в общем плане.

25. С учетом дальнейшего обсуждения главы I Рабочая группа согласилась с тем, что пункты 70–74 следует пересмотреть, с тем чтобы кратко описать, каким образом стороны могут создать обеспечительное право в соответствии со сценарием в пункте 69.

Порядок придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон

26. Аналогично подходу, использованному выше, Рабочая группа согласилась с тем, что в пунктах 75–89 следует избегать пространного обсуждения юридических аспектов и в первую очередь следует обратить внимание на те шаги, которые должны быть предприняты сторонами для придания силы в отношении третьих сторон, со ссылкой на сценарий в пункте 69, а именно, что обеспечительному праву может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления, что регистрация уведомления может быть осуществлена в любой момент и что вступление во владение активом не соответствует этому сценарию. Рабочая группа согласилась продолжить обсуждение этих вопросов после завершения рассмотрения главы I.

2. Разные виды финансирования, осуществлению которых способствует Типовой закон (A/CN.9/WG.VI/ WP.77, пункты 90–128)

Общие аспекты

27. В отношении главы II.B были внесены следующие предложения:

- а) финансирование на основе всех активов праводателя следует включить в качестве одного из видов финансирования, осуществлению которых способствует Типовой закон, и этот момент следует далее разъяснить;
- б) такие сложные сделки, как секьюритизация, механизмы цепочки стоимости и финансирование цепочки поставок, не следует рассматривать в проекте руководства или же следует только кратко упомянуть о них;
- с) вопросы, возникающие в связи с сельскохозяйственными цепочками стоимости, можно кратко упомянуть в главе II.C;
- д) основное внимание следует уделить новым сделкам, которые станут возможными при принятии Типового закона, а также улучшениям, обусловленным таким принятием;
- е) имеется необходимость в том, чтобы предусмотреть в практическом руководстве некоторые примеры обеспеченных сделок, связанных с определенными видами активов, такими как банковские счета и финансовые инструменты, отметив при этом всеобъемлющую сферу действия Типового закона;
- ф) об использовании опосредованно удерживаемых ценных бумаг в качестве предмета обременения следует упомянуть по той причине, хотя они и исключены из сферы действия Типового закона, что они представляют собой важный вид предмета обеспечения. В этом контексте было также предложено, что об использовании неопосредованно удерживаемых ценных бумаг, которые подпадают под действие Типового закона, следует рассказать более подробно; и
- г) следует рассмотреть вопрос о включении примеров потребительского финансирования, хотя в центре основного внимания в практическом руководстве следует сохранить рекомендации для предприятий.

28. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что:

- а) при иллюстрации сделок основное внимание следует уделить их обеспечительным аспектам и применению Типового закона к таким сделкам, а не к их финансовым аспектам;
- б) в интересах читателей примеры следует приводить в начале рассмотрения каждой сделки;
- с) предполагаемый перечень не следует представлять в качестве исчерпывающего перечня сделок, возможных согласно Типовому закону;
- д) иллюстрацию обеспеченных сделок, связанных со всеми активами праводателя, следует включить в качестве отдельного раздела после раздела, касающегося финансирования приобретения;
- е) сложные способы финансирования (например, секьюритизация, проектное финансирование, механизмы цепочки стоимости и финансирование цепочки поставок) следует упомянуть в качестве возможных сделок, но не разъясняя их подробно;
- ф) использование опосредованно удерживаемых ценных бумаг в качестве предмета обременения, хотя они и исключены из сферы действия Типового закона, может быть упомянуто для привлечения внимания читателей к тому

факту, что опосредованно удерживаемые ценные бумаги широко используются в целях обеспечения и, таким образом, представляют собой важный вид предметов обременения;

g) в отличие от этого следует проиллюстрировать, как Типовой закон способствовал финансированию при использовании неопосредованно удерживаемых ценных бумаг в качестве предмета обременения (в том числе в контексте корпоративных групп); и

h) признавая, что в центре внимания практического руководства стоят вопросы кредитования предприятий под обеспечение, о финансировании отдельных лиц для личных, семейных и домашних целей может быть упомянуто в качестве примера в рамках раздела, касающегося финансирования приобретения.

Финансирование приобретения

29. В отношении финансирования приобретения было достигнуто согласие о следующем:

a) в начале текста следует привести ряд различных примеров финансирования приобретения, в число которых входят купля-продажа на условиях удержания правового титула и финансирование приобретения интеллектуальной собственности, а также другие примеры, связанные с различными видами ссудодателей;

b) неунитарный подход, который рассматривается в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (а также термины «унитарный» и «неунитарный»), не будет обсуждаться в практическом руководстве; вместо этого будут приведены примеры, показывающие, что подход Типового закона позволяет добиться по существу тех же результатов, что были возможны в результате применения ранее существовавшего законодательства; и

c) следует кратко описать концепцию суперприоритета, приведя ряд простых примеров того, каким образом может быть получен подобный суперприоритет.

Финансирование под инвентарные запасы и дебиторскую задолженность на основе возобновляемого кредитования

30. Что касается финансирования под инвентарные запасы и дебиторскую задолженность на основе возобновляемого кредитования, то было достигнуто согласие о следующем:

a) поскольку этот вид обеспеченных сделок может быть новеллой в ряде юрисдикционных систем, следует привести более подробную информацию о требованиях и последствиях таких сделок;

b) хотя могут быть включены и использованы, где это уместно, технические термины, использования таких терминов, как «база заимствования», которые могут быть неизвестны во многих юрисдикционных системах, следует избегать, и вместо этого их следует описывать в общем плане; и

c) в примере, приведенном в пункте 110, следует упомянуть о том, что: i) часто встречается практика также и для создания обеспечительного права в банковских счетах и ii) не всегда требуется соглашение о контроле, поскольку депозитный банк во многих случаях сам является кредитором.

Факторинг

31. В отношении факторинга было достигнуто согласие о том, что в этом разделе следует в широком плане рассмотреть финансирование на основе прямых передач дебиторской задолженности, одним из общих примеров которого является факторинг. Далее было выражено согласие с тем, что в отношении факторинга на основе наличия или отсутствия права регресса в этом разделе следует разъяснить, почему и как Типовой закон будет применяться в обоих случаях, как это в настоящее время рассматривается в пунктах 23 и 24 документа [A/CN.9/WG.VI/WP.77](#).

Секьюритизация

32. В соответствии с предыдущим решением (см. пункт 28(е) выше) раздел о секьюритизации следует исключить.

Финансирование на основе срочного кредитования

33. Принимая во внимание, что Рабочая группа решила включить в главу II.B сделки с обременением всех активов праводателя (см. пункт 28(d) выше), было выражено согласие с тем, что сохранять раздел о финансировании на основе срочного кредитования нет необходимости. В поддержку этого было указано, что финансирование на основе срочного кредитования не связано с какими-либо вопросами, которые уникальны для обеспеченных сделок и которые заслуживают отдельного внимания в проекте практического руководства.

Сделки по продаже и обратному лизингу

34. Было достигнуто согласие о том, что сделки по продаже и обратному лизингу не следует рассматривать в качестве отдельного вида сделок в главе II.B и что в проекте практического руководства следует просто привести разъяснения того, как эти сделки будут подпадать под схему Типового закона, который предусматривает применение функционального подхода. Было высказано мнение о том, что некоторые аспекты таких сделок могут быть упомянуты в разделе, касающемся финансирования приобретения (см. пункт 98 документа [A/CN.9/WG.VI/WP.77](#)).

Практические виды финансирования с использованием оборотных документов и инструментов

35. Что касается видов практики финансирования с использованием оборотных документов и инструментов, то было выражено согласие с тем, что этот раздел следует пересмотреть, чтобы сосредоточить внимание на кредитовании под обеспечение на основе оборотных документов и предоставить более конкретные рекомендации практического плана (например, возможности придания силы в отношении третьих сторон через владение оборотным документом). Далее было достигнуто согласие о том, что в проекте практического руководства будет отмечена возможность использования оборотных инструментов для обеспечительных целей, равно как и других видов активов. В этом контексте было высказано мнение о том, что в главе I.E могут быть рассмотрены права обеспеченного кредитора, владеющего оборотным инструментом, в государстве — участнике Женевской конвенции о единообразном законе о переводном и простом векселе.

Финансирование, связанное с интеллектуальной собственностью

36. В отношении финансирования, связанного с интеллектуальной собственностью, было достигнуто согласие о следующем:

а) структуру этого раздела следует пересмотреть, с тем чтобы подчеркнуть полезную роль, которую играет Типовой закон в вопросах финансирования, связанного с интеллектуальной собственностью;

б) в этом разделе не следует представлять виды сделок, связанных с интеллектуальной собственностью, как подразделяющиеся на две широкие категории, а вместо этого привести типичный пример подобной сделки, которая может касаться различных видов интеллектуальной собственности (например, патенты и авторские права); и

с) в этом разделе следует также затронуть тот факт, что интеллектуальная собственность может охватывать пул активов, когда обеспечительное право предоставляется во всех активах правоателя, и в этом контексте может быть разъяснено, что обеспечительное право в материальных активах, с которыми может быть связана интеллектуальная собственность, не будет распространяться на интеллектуальную собственность, если стороны об этом не договорились.

37. Что касается предложения прояснить в этом разделе взаимосвязь между Типовым законом и законодательством, касающимся интеллектуальной собственности, как об этом говорится в статье 1(3)(b) Типового закона, то было отмечено, что в проект практического руководства, в главе I.E, включено общее обсуждение взаимосвязи между Типовым законом и другими законами государства. Поэтому было предложено описать в этом разделе, каким образом статья 1(3)(b) Типового закона может способствовать использованию интеллектуальной собственности в качестве предмета обременения.

38. В редакционном плане было предложено избегать использования в проекте практического руководства термина «компания», поскольку многие правоатели могут иметь иную организационно-правовую форму.

3. Должная осмотрительность — важнейший предварительный элемент финансирования под обеспечение (A/CN.9/WG.VI/ WP.77, пункты 129–167)

Введение

39. Что касается пунктов 129–135 в разделе «Введение», то было сочтено, что эти пункты можно упростить, указав при этом на тот факт, что надлежащий уровень должной осмотрительности может меняться в зависимости от типа обеспеченной сделки.

40. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли — и в какой степени — рассматривать в проекте практического руководства вопрос о чрезмерном обременении. В целом было сочтено, что в проекте практического руководства не следует рассматривать различные принципиальные подходы к чрезмерному обременению, поскольку в Типовом законе не закрепляется никакой позиции по этому вопросу и поскольку концепция чрезмерного обременения не является ясной и по-разному понимается в разных юрисдикционных системах. Было отмечено, что в некоторых государствах обеспечительное право, чрезмерно обременяющее предмет обременения, может быть сочтено ничтожным или что реализации этого права препятствует действие других законов. Таким образом, было высказано мнение, что вопросы, связанные с чрезмерным обременением, можно затронуть в главе I.E, касающейся взаимосвязи между Типовым законом и другим законодательством, предупредив ссудодателей о том, что могут быть предусмотрены последствия для их обеспечительного права.

41. Далее было отмечено, что в Типовом законе не содержится никаких положений, которые могли бы ограничить чрезмерное обременение, но в то же время Типовой закон разрешает обеспеченному кредитору создать обеспечительное

право в широком наборе активов (в том числе во всех активах праводателя), причем простым способом. Было заявлено, что в результате может оказаться, что ссудодатель не проявил надлежащим образом должной осмотрительности. Поэтому было предложено предусмотреть в проекте практического руководства подробные рекомендации для ссудодателей в том смысле, что принятие обеспечительного права во всех активах праводателя не заменяет проявления должной осмотрительности. В этом контексте было отмечено, что в проекте практического руководства следует описать способы обеспечения того, что должная осмотрительность могла быть проявлена эффективно.

42. В ходе обсуждения было отмечено, что, хотя Типовой закон и разрешает заемщику предоставлять другим кредиторам обеспечительное право на оставшуюся стоимость предмета обременения, осуществить это на практике может быть трудно, что в некоторых юрисдикционных системах может породить опасения относительно доступности кредита. В этой связи было высказано предложение рассмотреть данный вопрос в главе, касающейся регулятивных аспектов. В этом отношении была упомянута статья 6(3)(d) Типового закона, в которой предусматривается, что государства, по своему выбору, могут потребовать, чтобы в соглашении об обеспечении указывалась максимальная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом. Было разъяснено, что основная причина такого подхода состоит в том, чтобы облегчить доступ праводателя к финансированию под обеспечение от других кредиторов, когда стоимость активов, обремененных предыдущим обеспечительным правом, превышает максимальную стоимость, согласованную сторонами в их соглашении об обеспечении.

43. После обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что в проект практического руководства не следует включать принципиального обсуждения по вопросам чрезмерного обременения. Далее было выражено согласие с тем, что для обеспечения практических рекомендаций можно указать в главе I.E, что, поскольку законодательство или судебная практика в некоторых государствах могут предусматривать санкции за принятие чрезмерного обременения в связи с предоставленным кредитом, ссудодателям следует проявлять надлежащую осторожность. Было также достигнуто согласие о том, что вместо этого в главе II.C можно подчеркнуть важность для ссудодателей надлежащим образом проявлять должную осмотрительность, даже если их ссуда была достаточно обеспечена обременением, включая случаи, когда обременяются все активы праводателя. Далее было выражено согласие с тем, что могут быть упомянуты средства проявления должной осмотрительности с точки зрения как расходов, так и затрат времени.

Должная проверка финансового состояния заемщика и других праводателей

44. Что касается раздела, посвященного должной осмотрительности в отношении заемщика и других праводателей, то было достигнуто согласие о том, что в центре внимания должны стоять аспекты должной осмотрительности, характерные для кредитования под обеспечение, а не для кредитования в целом. Широкую поддержку получило также мнение о том, что этот раздел не должен создавать у кредиторов впечатление, что Типовой закон требует проявлять должную осмотрительность (поскольку это может повысить операционные расходы), а, скорее, должен указывать, что следует уделять надлежащее внимание проявлению должной осмотрительности с целью обеспечения силы их обеспечительных прав. Было также достигнуто согласие о том, что в этом разделе следует пояснить, что Типовой сертификат, содержащийся в приложении, не является стандартом для соответствующих целей, а только представляет собой образец, который может быть скорректирован в зависимости от вида заемщика и других обстоятельств. Рабочая

группа далее согласилась с тем, что подробное разъяснение различных частей Типового сертификата может быть приведено в аннотациях к приложению.

Должная проверка состояния залога

45. Что касается перечня, содержащегося в пункте 147, то в целом было сочтено, что этот перечень достаточно отражает вопросы, которые следует учитывать ссудодателям при проявлении должной осмотрительности в отношении предмета обременения. С учетом проведенных обсуждений (см. пункты 40 и 43 выше) Рабочая группа согласилась, что в этот перечень может быть включено упоминание о том, что ссудодателям необходимо оценить, могут ли другие возможные законы (или решения судов) создавать последствия для силы обеспечительного права, которое они предполагают получить. Было указано, что можно было бы включить ссылку на статью 6(3)(d) Типового закона.

46. В отношении раздела 3 Типового сертификата было выражено согласие с тем, что в этот перечень следует включить упоминание о широком наборе возможных видов активов и в то же время указание на обычные активы, которые предприятия могут предложить в качестве предмета обременения.

47. В отношении пунктов 149–151 было достигнуто согласие о том, что следует подчеркнуть, что ссудодателям необходимо не только проверить права, которыми обладает праводатель в активах, но также оценить характер таких прав и то, в какой степени эти права могут служить в качестве надлежащего обеспечения. Далее было выражено согласие с тем, что в пункте 151 следует привести пример того, как ссудодатели могут проверить как зарегистрированные, так и незарегистрированные права праводателя в интеллектуальной собственности.

48. В отношении пунктов 152–157 было достигнуто согласие о том, что в них следует проиллюстрировать следующие моменты в практическом плане:

а) необходимость удостовериться в наличии конкурирующих обеспечительных прав, в том числе в отношении финансирования приобретения;

б) меры, которые следует принять потенциальному ссудодателю в тех случаях, когда он обнаружит наличие конкурирующих обеспечительных прав или других прав в активах (например, прекратить сделку, запросить уведомление об аннулировании или субординировать соглашение);

с) проведения поисков в Регистре не во всех случаях может быть достаточно, поскольку согласно Типовому закону владение и соглашение о контроле представляют собой другой способ придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон;

д) рекомендации о том, каким образом ссудодатели могут проверить факт того, что активы находятся в том или ином владении в тот или иной момент, а также проверить непрерывность владения; и

е) меры, которые следует принять в тех случаях, когда активы были приобретены потенциальным праводателем (например, проконтролировать, были ли эти активы приобретены в ходе обычной предпринимательской деятельности), а также когда активы могут представлять собой поступления и, таким образом, могут быть обременены конкурирующим обеспечительным правом.

49. В отношении пунктов 158 и 159 было достигнуто согласие о том, что их следует перенести ближе к пунктам 148–151.

50. Что касается пунктов 160 и 161, было выражено согласие с тем, что в них следует подчеркнуть тот факт, что методы определения стоимости предмета

обременения будут зависеть от вида активов и также от того, будет ли обеспеченный кредитор реализовывать активы (например, в случае инвентарных запасов) или обращаться на них взыскание (например, в случае дебиторской задолженности). Было выражено согласие с тем, что следует более подробно разъяснить ссудодателям, каким образом оценивать активы с учетом того, что определение стоимости будет в значительной степени зависеть от того, что ссудодатель сможет получить в случае неисполнения со стороны праводателя в результате реализации активов, которая, возможно, будет осуществляться в условиях принудительной продажи. Было далее указано, что пункт 161, в котором рассматриваются административные аспекты механизма возобновляемого кредитования, следует пересмотреть, уделив основное внимание определению стоимости потока поступлений заемщика в случае обеспечительного права во всех активах.

51. В отношении пункта 162 было достигнуто согласие о том, что следует в первую очередь подчеркнуть, что осмотрительному ссудодателю необходимо определить, был ли предмет обременения должным образом застрахован, и в то же время не следует создавать впечатление, что Типовой закон требует страхования предмета обременения, поскольку не во всех случаях страховое покрытие может быть легко получено. Далее было достигнуто согласие о том, что можно более подробно рассмотреть вопрос о том, каким образом обеспечительное право распространяется на поступления по страховке согласно Типовому закону и каким образом обеспеченный кредитор может принять меры по осуществлению этих прав. Было также указано, что в этом пункте можно отметить возможность создания обеспечительного права в поступлениях от страхования в качестве первоначального предмета обременения. Далее было решено, что пункт 163 можно исключить.

52. В отношении пунктов 164–167 было достигнуто согласие о том, что необходимо провести соответствующие различия и разъяснить, почему ссудодателю потребуются информация относительно места расположения центральной администрации заемщика, места нахождения предмета обременения и названия или адреса депозитного банка. Далее было решено, что пункты 165 и 166 следует исключить или перенести в главу II.G, касающуюся реализации обеспечительного права.

53. Завершая обсуждение главы II.C, Рабочая группа согласилась с тем, что проект практического руководства должен содержать отдельный раздел, показывающий важность осуществления постоянного контроля в рамках проявления должной осмотрительности до и после закрытия сделки. В этой связи было указано, что в этом разделе можно выделить те аспекты, которые ссудодателям необходимо учитывать при заключении обеспеченных сделок с микропредприятиями, поскольку соответствующая информация может и не быть общедоступной и поскольку таким предприятиям легче менять идентификаторы.

4. Поиск в регистре (A/CN.9/WG.VI/ WP.77, пункты 168–175)

Зачем и когда проводить поиск?

54. Было сочтено, что пункты 168 и 169 в первую очередь основаны на учете интересов ссудодателя. В этом контексте было достигнуто согласие о том, что в этих пунктах следует также рассмотреть вопрос о необходимости и причинах проведения поиска в Регистре для третьих сторон (например, покупателей, кредиторов праводателя по судебному решению и управляющих по делам о несостоятельности).

55. Что касается пункта 169, то было отмечено, что обстоятельства могут различаться в зависимости от того, какой из вариантов, предусмотренных в статье 38 Типового закона, выберет государство. С учетом этого было достигнуто согласие о том, что этот пункт следует разъяснить.

Как проводить поиск?

56. Что касается регистрационных систем, построенных на поиске близких соответствий, то было отмечено, что лицо, проводящее поиск, будет в первую очередь проверять, отражены ли в результатах поиска уведомления, относящиеся к потенциальному праводателю, а затем проверять, имеет ли предмет обременения, упомянутый в этих уведомлениях, отношение к сделке. Было выражено согласие с тем, что пункт 172, включая последнее предложение текста, следует пересмотреть с целью разъяснения этих моментов.

57. В отношении пункта 173 было достигнуто согласие о том, что в проекте практического руководства следует рекомендовать обеспеченному кредитору регистрировать уведомление об изменении в тех случаях, когда после регистрации уведомления имя/наименование праводателя изменилось. Было также выражено согласие с тем, что в проекте практического руководства следует рассмотреть обстоятельства, когда обремененные активы были переданы.

Поиск в других регистрах

58. Было достигнуто согласие о том, что в проекте практического руководства следует привести примеры других регистров, в которых ссудодателю обычно необходимо будет проводить поиск. Было также выражено согласие изменить пункт 174, чтобы указать, что потенциальному ссудодателю потребуется провести поиск во всех соответствующих регистрах независимо от того, подпадают ли активы под действие Типового закона, если они были включены в соглашение об обеспечении.

5. Подготовка соглашения об обеспечении (A/CN.9/WG.VI/WP.77, пункты 176–187)

59. В отношении пунктов 176–187 было достигнуто согласие о следующем:

а) структуру этих пунктов следует пересмотреть, уделив основное внимание соблюдению юридических требований согласно Типовому закону как с точки зрения конкретной ситуации, с одной стороны, так и с точки зрения наилучших видов практики — с другой;

б) следует упомянуть о требовании, согласно которому письменное соглашение об обеспечении должно быть подписано праводателем;

с) следует раньше в этом разделе упомянуть о Типовом соглашении, содержащемся в приложении, с тем чтобы сделать на него соответствующие ссылки;

д) с учетом решения по Типовому сертификату (см. пункт 44 выше) Типовое соглашение следует представить в виде примера, который может потребовать внесения корректировки в зависимости от вида сделки; и

е) следует улучшить в пункте 186 описание того, как принцип автономии сторон применяется согласно Типовому закону.

60. Принимая во внимание функциональный подход, использованный в Типовом законе, было указано также на необходимость заключения соглашения об удержании правового титула или финансовой аренде в письменной форме, с тем

чтобы они считались действительными соглашениями об обеспечении согласно Типовому закону.

6. Регистрация уведомления в Регистре ([A/CN.9/WG.VI/WP.77](#), пункты 188–230)

Как и где регистрировать и кто должен регистрировать?

61. Было достигнуто согласие о том, что структуру пунктов 188–192 следует пересмотреть, с тем чтобы отдельно обсудить вопросы о том, кто должен регистрировать, где следует регистрировать и как необходимо регистрировать. Было выражено согласие с тем, что в этом контексте следует кратко описать систему регистрации «на основе уведомлений», поскольку для некоторых читателей это может стать новеллой. Что касается вопроса о том, где следует регистрировать, то было достигнуто согласие о том, что внимание ссудодателей будет обращено на тот факт, что им, возможно, будет необходимо зарегистрироваться в другом регистре, помимо общего регистра обеспечительных прав, а также, в определенных обстоятельствах, в регистре другого государства. В этой связи было упомянуто о том, что можно сделать ссылку на перечень регистров, который будет содержаться в главе II.D (см. пункт 58 выше).

Какая информация должна включаться в предварительное уведомление?

62. В отношении пунктов 195–205 было достигнуто согласие о том, что в них следует кратко перечислить информацию, которая требуется в первоначальном уведомлении, без каких-либо излишних разъяснений. В этом контексте было выражено согласие с тем, что следует также обратить внимание на информацию, которую лицо, осуществляющее регистрацию, предпочтет не включать в уведомление (например, соглашения об обеспечении, счета-фактуры или документы, содержащие информацию, которая защищена правами собственности или носит конфиденциальный характер), поскольку эта информация будет открыто опубликована через Регистр. Было достигнуто согласие о том, что пример, содержащийся в пункте 204, следует сохранить, поскольку в нем излагается полезная рекомендация.

Регистрация уведомления об изменении

63. В отношении пункта 211 было достигнуто согласие о том, что в этом пункте следует разъяснить, что новый обеспеченный кредитор (которому уступлено обеспечительное право) будет заинтересован в регистрации уведомления об изменении, поскольку он пожелает избежать ситуации, когда предыдущий обеспеченный кредитор (который уступил свое обеспечительное право) непреднамеренно регистрирует уведомление об изменении или аннулировании.

Поступления

64. В отношении пунктов 214–216 было достигнуто согласие о том, что их следует сохранить в главе II.F, возможно, включив некоторые аспекты, упомянутые в пунктах 87–89 документа [A/CN.9/WG.VI/WP.77](#). Было выражено согласие с тем, что в пересмотренных пунктах следует более четко провести различие между случаями, когда уведомление об изменении в отношении поступлений необходимо зарегистрировать и когда это не является необходимым, на примере различных видов поступлений.

65. В отношении пункта 217 было высказано мнение о том, что второе предложение текста следует разъяснить более четко. Применительно к пункту 219 было

предложено подчеркнуть в последнем предложении, что обеспеченному кредитору будет необходимо обеспечить, чтобы он был осведомлен об истечении срока действия регистрации.

66. Что касается трех вариантов, предусмотренных в статье 26 Типовых положений о Регистре, которая касается передачи обремененных активов после регистрации, то было достигнуто согласие о том, что в проекте практического руководства следует более подробно обсудить, какие действия следует предпринять обеспеченному кредитору в соответствии с каждым из этих вариантов. Рабочая группа согласилась с тем, что место этого текста в проекте будет определено на более позднем этапе.

Каковы обязательства обеспеченного кредитора в отношении регистрации?

67. Было предложено пересмотреть второе предложение пункта 220, с тем чтобы указать, что письменное разрешение праводателя может быть получено в упрощенном порядке, и чтобы не создавалось впечатления, что такое требование воспрепятствует эффективности процесса регистрации. Было также предложено включить в пункт 221 перекрестные ссылки на пункты 222 и 223, поскольку в них указаны защитные меры в интересах праводателя в тех обстоятельствах, которые описаны в пункте 221.

68. Было достигнуто согласие о том, что в приложение к проекту практического руководства следует включить типовые формы разрешений на регистрацию уведомления и запросов на регистрацию уведомления об изменении или аннулировании.

Непреднамеренные изменения или аннулирование регистрации

69. В отношении пункта 230 было достигнуто согласие о том, что в проекте практического руководства можно описать, каким образом обеспеченному кредитору необходимо будет урегулировать случаи непреднамеренного изменения в регистрации или ее аннулирования в соответствии с различными вариантами, предусмотренными в статье 21 Типовых положений о Регистре. Рабочая группа согласилась с тем, что место этого текста в проекте будет определено на более позднем этапе.

7. Коллизии приоритетов

70. После обсуждения Рабочая группа согласилась включить в главу II отдельный раздел о коллизии приоритетов, в котором будут объединены соответствующие части из глав I и II. С учетом самых различных видов коллизий приоритетов, которые могут возникнуть, было достигнуто согласие о том, что будут приведены некоторые типичные примеры, показывающие, каким образом такие случаи коллизии будут регулироваться на основании положений Типового закона.

8. Порядок реализации обеспечительного права (A/CN.9/WG.VI/WP.77, пункты 231–263)

Понятие неисполнения и реализации обеспечительных прав

71. Было указано, что неисполнение не обязательно приводит к тому, что кредитор реализует обеспечительное право. Таким образом, было достигнуто согласие о том, что этот раздел следует начать с общего описания того, что представляет собой в целом неисполнение (включая несостоятельность должника или праводателя и начало процесса реализации права обеспеченным кредитором с более низким приоритетом), а затем разъяснить варианты, которые имеются у обеспеченных кредиторов (включая уступку обеспечительного права). Далее

было выражено согласие с тем, что в той или иной степени может быть проведено обсуждение вопросов, которые возникают в контексте реализации обеспечительного права в отношении микропредприятий.

72. Рабочая группа согласилась с тем, что в вводных пунктах раздела, касающегося реализации обеспечительного права, будет указано, что процесс реализации может различаться в зависимости от вида активов и что будут приведены соответствующие примеры.

Прекращение процесса реализации и принятие этого процесса на себя

73. Было достигнуто согласие о том, что пункты, касающиеся прекращения процесса реализации и принятия его на себя, могут быть помещены в конец раздела о реализации обеспечительного права. Далее было выражено согласие с тем, что в пунктах 234 и 235 следует более четко отразить правило, изложенное в статье 75 Типового закона, в которой говорится о «затрагиваемых лицах».

Вступление во владение предметом обременения

74. В отношении пунктов 242 и 243 было достигнуто согласие о том, что судебные и внесудебные средства вступления во владение следует описать в нейтральном ключе.

75. В ответ на обеспокоенность, высказанную в отношении уместности пункта 245 в проекте практического руководства (на основании мнения о том, что наложение ареста на некоторые или все активы праводателя может представлять собой весьма сложное коммерческое решение), было выражено согласие с тем, что в раздел о реализации обеспечительного права вместо этого будет включен пункт, подчеркивающий, что общие стандарты поведения, изложенные в статье 4 Типового закона, также применяются к реализации обеспечительного права и что, таким образом, от кредиторов ожидается, что в ходе процесса реализации они будут осуществлять свои права добросовестно и разумно с коммерческой точки зрения.

Реализация предмета обременения

76. Было достигнуто согласие о том, что следует предложить более практические рекомендации в отношении шагов, которые должен предпринять обеспеченный кредитор при реализации определенных активов (включая методы определения вторичных рынков или, в определенных случаях, создания таких рынков). Было указано, что первое предложение текста пункта 246 может быть перепреформулировано, чтобы лучше отразить ожидания обеспеченного кредитора, и что в этом пункте в целом следует упомянуть, что обеспеченный кредитор может также реализовать дебиторскую задолженность и другие нематериальные активы.

Аренда или приобретение предмета обременения и инкассация платежа

77. В целом было сочтено, что в разделе о реализации обеспечительного права следует изложить отдельно и в нейтральном ключе различные варианты, имеющиеся в распоряжении обеспеченного кредитора, разъяснив, почему обеспеченный кредитор, возможно, пожелает реализовать обремененные активы, сдать их в аренду, выдать на них лицензию или приобрести их. Как уже отмечалось (см. пункт 72 выше), было достигнуто согласие о том, что в проекте практического руководства следует изложить различные варианты для реализации обеспечительного права, которые возможны в отношении определенных активов, например вариант, когда обеспеченный кредитор, возможно, пожелает либо, в

одном случае, реализовать дебиторскую задолженность, либо, в другом случае, инкассировать платеж. В отношении пункта 257 было выражено согласие с тем, что действие статьи 80(4) и (5) Типового закона следует описать более подробно.

78. Рабочая группа согласилась включить в приложение типовые формы платежных инструкций.

Распределение поступлений и права покупателя или другого получателя предмета обременения

79. Было достигнуто согласие о том, что пункты 260–264 следует привести вместе. Было выражено согласие с тем, что в этих пунктах будет разъясняться, что реализация обремененных активов может осуществляться в судебном или во внесудебном порядке, и далее разъясняться, каким образом будет осуществляться распределение поступлений в каждом случае, а также как будут различаться права покупателя или других получателей в зависимости от обстоятельств.

9. Переходный период (A/CN.9/WG.VI/WP.77, пункты 265–267)

80. Широкую поддержку получило мнение о том, что раздел о переходном периоде следует доработать, с тем чтобы обеспечить сторонам более практические рекомендации для случая, когда будет принято новое законодательство об обеспеченных сделках на основе Типового закона. Было отмечено, что сделками, на которые в первую очередь влияют положения Типового закона о переходном периоде, являются сделки, заключенные до даты вступления нового закона в силу.

81. Было достигнуто согласие о том, что следует включить больше примеров в дополнение к примеру, приведенному в пункте 267, опираясь также на опыт государств, которые прошли такой переходный период. Было также выражено согласие с тем, что в проекте практического руководства следует затронуть вопросы, касающиеся реализации прежнего обеспечительного права.

82. Далее было выражено согласие с тем, что в пункте 266 следует разъяснить, что, хотя сила прежнего обеспечительного права в отношении третьих сторон может быть сохранена, приоритет этого обеспечительного права в отношении прав конкурирующих заявителей требований необходимо будет определять в соответствии со статьей 106 Типового закона.

10. Трансграничные сделки (A/CN.9/WG.VI/WP.77, пункты 53–58 и 268–281)

83. Рабочая группа согласилась с тем, что вопросы, возникающие в связи с трансграничными сделками, следует рассматривать в проекте практического руководства вместе, и, таким образом, постановила объединить главу I.F с главой II.I. Было отмечено, что трансграничные обеспеченные сделки часто вызывают весьма сложные вопросы, особенно по причине разнообразия обстоятельств и различий в возможных применимых законах (включая законодательство других государств, которые, возможно, не приняли Типового закона или не включили положений о коллизии правовых норм). В этом контексте было выражено согласие с тем, что в этом разделе не следует излагать всеобъемлющие рекомендации, а, скорее, следует провести общий обзор соответствующих вопросов на основе рассмотрения приведенных примеров.

84. Было достигнуто согласие о том, что в этом разделе следует в первую очередь разъяснить и подчеркнуть, почему ссудодателям необходимо будет определить право, которое будет применяться к созданию обеспечительного права, его силе в отношении третьих сторон (включая вопрос о том, в каком государстве

следует зарегистрировать это право), его приоритету и его реализации, а также в случаях несостоятельности праводателя. Было указано, что основная мысль должна заключаться в том, что ссудодателям необходимо будет учитывать законодательство других юрисдикционных систем в тех случаях, когда они заключают обеспеченные сделки, которые могут иметь трансграничный элемент.

С. Введение (A/CN.9/WG.VI/WP.77, пункты 1–67)

85. После завершения обсуждения главы II (см. пункты 19–84 выше) Рабочая группа рассмотрела главу I, в которой содержится введение к проекту практического руководства. Было достигнуто согласие о следующем:

- а) пункты 1–8 следует сохранить в главе I;
- б) пункты 9 и 10 следует перенести в другое место в проекте практического руководства, а пункт 10 следует пересмотреть, с тем чтобы кратко упомянуть о Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле;
- в) пункты 11–16, хотя и в сокращенном виде, следует сохранить в главе I, а также следует подчеркнуть, что Типовой закон предусматривает создание обеспечительного права во всех активах праводателя;
- г) в пункт 11 следует включить актуальные статистические данные, если таковые имеются, или примеры реформ, проведенных государствами, с тем чтобы проиллюстрировать тот факт, что принятие Типового закона оказало позитивное воздействие на доступ к кредиту;
- д) пункты 17 и 18 следует сохранить в главе I, с тем чтобы кратко описать характер обеспечительного права согласно Типовому закону, включая тот момент, что обеспеченный кредитор будет иметь приоритет перед необеспеченными кредиторами;
- е) пункты 19–24 следует сохранить в проекте практического руководства, поскольку в них содержатся полезные рекомендации, однако их следует перенести в другое место;
- ж) в проекте практического руководства следует в максимально возможной степени использовать терминологию, которая используется в Типовом законе;
- з) пункт 25 следует сохранить в главе I, особо выделив сделки, которые были невозможны до принятия Типового закона;
- и) пункты 26–29 следует перенести в новый раздел, касающийся приоритета (см. пункт 10 выше), и в пункте 27 следует точно отразить статью 29 Типового закона применительно к конкуренции приоритетов между обеспечительными правами, которым была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления, как это будет определяться очередностью регистрации;
- к) пункты 30 и 31 следует сохранить в главе I;
- л) в пунктах 32–42 следует просто указать преимущества и основные особенности регистра, а подробные разъяснения изложить в другом месте проекта практического руководства;

l) глоссарий в пункте 45 следует доработать и включить в приложение; определения должны не просто повторять определения, содержащиеся в Типовом законе, а должны носить более описательный характер и включать, когда это уместно, соответствующие примеры;

m) что касается пунктов 46–52, то в главе I следует сохранить краткий пункт, обращающий внимание читателей на взаимосвязь Типового закона с другими законами государств, а остальные пункты следует доработать и поместить в других местах проекта практического руководства;

n) в соответствии с принятым решением (см. пункт 83 выше) пункты 53–58 будут объединены с главой II.I; и

o) что касается пунктов 59–67, то в главе I будут содержаться несколько пунктов об особенностях микропредприятий и типичных сделках с их участием, а также о преимуществах, создаваемых Типовым законом для обеспеченного кредитования таких предприятий; при этом соответствующие аспекты сделок с участием микропредприятий будут рассмотрены в соответствующих разделах главы II.

D. Взаимосвязь между Типовым законом и нормативной базой пруденциального регулирования ([A/CN.9/WG.VI/WP.77](#), пункты 282–304)

86. Что касается главы III в целом, то были высказаны некоторые сомнения относительно ее целевой аудитории. Вместе с тем по-прежнему выражалась поддержка включению главы III в проект практического руководства и тому, чтобы она была прежде всего ориентирована на финансовые учреждения в качестве одного из способов обеспечить, чтобы Типовой закон достиг своей цели расширения доступа к кредитам с использованием в качестве обеспечения движимых активов, и обеспечить, чтобы финансовые учреждения были проинформированы о соответствующих соображениях.

87. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что глава III будет сохранена в проекте практического руководства, будет, насколько это возможно, краткой, будет объяснять подходы нейтральным образом и содержать разъяснения для выделения тех вопросов, которые необходимо учитывать. Рабочая группа приняла к сведению ряд предложений в отношении редакции, а также содержания главы III и просила Секретариат соответствующим образом пересмотреть эту главу для рассмотрения на ее следующей сессии.

E. Приложение к проекту практического руководства

88. Что касается типового соглашения и типового сертификата, которые приводятся в приложении к проекту практического руководства, то было решено, что, поскольку они должны представлять собой примеры, а не типовые бланки, их можно упростить и представить в нейтральной форме с учетом различных правовых традиций. Ряд предложений получил поддержку, и Секретариату было предложено подготовить, в пределах имеющихся ресурсов, дополнительные типовые формы (см. пункты 68 и 78 выше) для рассмотрения Рабочей группой на ее следующей сессии.

V. Будущая работа и прочие вопросы

89. Рабочая группа решила рекомендовать Комиссии, чтобы проведение ее следующей сессии было запланировано на 17–21 декабря 2018 года в Вене вместо предлагаемых в настоящее время сроков 26–30 ноября 2018 года.

90. Отметив, что Рабочая группа, вероятно, сможет представить проект практического руководства для принятия Комиссией на ее пятьдесят второй сессии в 2019 году, Рабочая группа обсудила предложения о возможной будущей работе для рассмотрения Комиссией.

91. Было указано, что на своей пятидесятой сессии Комиссия сохранила в программе своей будущей работы для дальнейшего обсуждения темы складских квитанций, лицензирования интеллектуальной собственности и альтернативного урегулирования споров, без распределения по приоритетности (A/72/17, пункт 229).

92. На этой сессии Рабочая группа приняла к сведению предложение правительств Соединенных Штатов Америки и Мексики о том, что необходимо провести работу по подготовке материально-правового текста по складским распискам, который обеспечит современную и предсказуемую правовую основу. Было указано на желательность и осуществимость такой работы, а также предложено проводить такую работу в сотрудничестве с другими международными и региональными организациями, которые принимали участие в работе по этой теме.

93. После обсуждения Рабочая группа согласилась рекомендовать Комиссии поручить ей провести работу, как это указано в приложении к настоящему докладу.

94. Рабочая группа приняла к сведению дополнительное предложение о том, что Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о проведении работы по теме цифровых архитектур в отношении обеспеченных сделок (включая распределенные регистры, блокчейн, интеллектуальные контракты и интернет вещей). Было сочтено, что такая работа, которая будет основываться на работе Комиссии в области обеспечительных интересов и дополнять ее, могла бы еще больше облегчить доступ к кредитам на основе современных цифровых технологий. Было высказано мнение о том, чтобы работу по теме цифровых архитектур можно было бы проводить одновременно с работой по складским распискам. В ответ было указано, что, возможно, необходимо будет представить Комиссии дополнительную информацию, чтобы она в полном объеме рассмотрела эту тему в качестве темы возможной будущей работы.

95. После обсуждения Рабочая группа согласилась также рекомендовать Комиссии включить работу по теме цифровых архитектур в отношении обеспеченных сделок в программу ее будущей работы с учетом любой дополнительной информации, которая может быть представлена Комиссии для рассмотрения этой темы.

Приложение

Предложение о проведении Рабочей группой VI работы по подготовке материально-правового текста по складским распискам

I. Введение

На четвертом Международном коллоквиуме ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам (15–17 марта 2017 года) эксперты рекомендовали подготовить современные общие рамки для выдачи, передачи и аннулирования складских расписок, включая следующие вопросы: обязательства и права лиц, выдающих расписки, и их держателей; механизмы передачи складских расписок и природу прав, которые могут быть приобретены получателями согласно оборотному и необоротному документу; реализация прав; ясные правила, регулирующие распределение убытков в случае нехватки соответствующих активов; а также правила, касающиеся силы обеспечительных прав в складских расписках, особенно в электронных складских расписках, в отношении третьих сторон¹.

Эксперты, принявшие участие в Коллоквиуме, обсудили как целесообразность, так и практическую осуществимость подготовки в рамках ЮНСИТРАЛ законодательного текста по складским распискам. Эксперты, принявшие участие в Коллоквиуме, указали, что, хотя ЮНСИТРАЛ уже занималась работой в течение десятилетий по подготовке правил и руководств в целях содействия доступу к кредиту и облегчению международной торговли, однако она не рассматривала вопросов, связанных с модернизацией и унификацией законодательства в области складских расписок. Подготовка правового документа по складским распискам позволит многим предприятиям воспользоваться предсказуемыми и современными правовыми рамками, что облегчит куплю-продажу складских расписок, а также расширит доступ к кредиту посредством облегчения его использования в качестве предмета обременения для получения ссуд, причем все эти вопросы становятся все более актуальными в международном плане. Сфера применения этой рамочной основы не должна ограничиваться сельскохозяйственными производителями, но и эта основа будет также полезной для торговцев и переработчиков, которые занимаются, например, минералами или общими инвентарными запасами. За последние годы аспект этого проекта, касающийся международной торговли, приобрел особо важный характер, что было вызвано развитием цепочек поставок и добавленной стоимости, которые зависят от надлежащих запасов сырьевых товаров, причем торговые операции с ними в конечном итоге создают дебиторскую задолженность. Проведенная ЮНСИТРАЛ работа по подготовке законодательных основ для оборотных документов в других контекстах создает естественную базу для проведения работы по подготовке правовых рамок для складских расписок. Новый текст ЮНСИТРАЛ по складским распискам будет основываться на Типовом законе ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках, в котором уже содержатся правила о силе обеспечительных

¹ См. записку Секретариата «Возможная будущая работа в области обеспечительных интересов и связанные с этим темы», 20 апреля 2017 года, [A/CN.9/913](#), пункты 45–53 (резюме результатов работы Коллоквиума по складским распискам). На своей пятидесятой сессии Комиссия постановила, что тему складских расписок следует сохранить в ее программе будущей работы. Соединенные Штаты заявили, что они планируют представить документ о складских расписках для рассмотрения на одной из будущих сессий. См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/72/17)*, пункты 219, 220, 225 и 229 (2017 год).

прав в отношении третьих сторон, их приоритета и их реализации, включая такие права в оборотных документах, в том числе в строительных расписках².

Предложение о том, чтобы ЮНСИТРАЛ провела работу по складским распискам, получило поддержку участников Коллоквиума. Таким образом, в настоящей записке предлагается, чтобы ЮНСИТРАЛ провела работу по складским распискам, аналогично тому, как это было предложено экспертами, принявшими участие в Коллоквиуме. Любая работа по этой теме должна проводиться в консультациях с другими международными организациями, которые занимаются проектами, связанными со складскими расписками и финансированием цепочек поставок, в частности с УНИДРУА, Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНСИТРАЛ), Всемирным банком, Продовольственной и сельскохозяйственной организацией Объединенных Наций (ФАО), Европейским банком реконструкции и развития (ЕБРР) и Организацией американских государств (ОАГ).

II. Целесообразность

Современный унифицированный правовой режим складских расписок прямо способствует экономическому росту и развитию. Складские расписки выполняют в торговле важные многочисленные функции, включая упрощение купли-продажи и распределения сырьевых товаров, и предоставляют предприятиям возможности получить доступ к кредиту. Использование складских расписок играет полезную роль для производителей и торговцев, которые участвуют во внутренних или трансграничных сделках и которые могут полагаться на владение оборотной складской распиской или на контроль над ней, с тем чтобы продемонстрировать права собственности или обеспечительные права в товарах. Их возможность продать складские расписки или их обременить представляет собой функцию предсказуемой и надежной правовой основы. Финансирование под складские расписки позволяет экспортерам и импортерам сельскохозяйственных товаров или других видов активов получить доступ к кредиту при использовании складских расписок в качестве предмета обременения. Складские расписки являются ключевыми компонентами финансирования цепочек поставок, когда цепочка торговли предполагает наличие высокопродажеспособных «сухих» сырьевых товаров, других товаров или металлов. Финансирование под складские расписки также имеет важное значение для мелких производителей и коммерсантов, которые в противном случае смогут лишь с большими трудностями добиваться доступа к финансированию. Эти малые предприятия, которые часто работают на новых формирующихся рынках в Азии, Африке или Южной Америке, могут быть вынуждены сворачивать свои операции, поскольку они будут вынуждены обращаться к банкам, так как в противном случае они не смогут предложить достаточного или приемлемого обеспечения³.

Эксперты, принявшие участие в работе Коллоквиума, отметили, что в экономике значительного большинства государств, особенно в странах с развивающейся экономикой, отсутствует законодательство о складских расписках, либо оно существует, но является устаревшим⁴. Как результат, складские расписки

² Marek Dubovec and Adalberto Elias, *A Proposal for UNCITRAL to develop a Model Law on Warehouse Receipts*, Uniform Law Review, Vol. 22 (2017), at 727–730.

³ See Fred Heritage, *What are warehouse receipts and why are they so important?* Business Advice (June 2017).

⁴ Записка Секретариата ЮНСИТРАЛ, см. сноску 1 выше, пункт 48; см. также Dubovec and Elias, см. сноску 2 выше, стр. 729 и 730. Авторы далее разъясняют важность унифицированного правового режима складских расписок: «Даже среди стран, в которых

недостаточно активно используются в качестве инструмента получения доступа к кредиту, будь то во внутренней или международной торговле⁵.

Согласно сообщению ЮНКТАД, важнейшим барьером для внедрения финансирования под складские расписки является отсутствие разрешительного законодательства⁶. В совместном исследовании ФАО и ЕБРР содержится следующий вывод: «наличие вспомогательной правовой базы является общим предварительным условием для создания уверенности в использовании складских расписок и для их принятия производителями, поставщиками кредита и участниками рынка»⁷. Согласно Всемирному банку, «...эффективная правовая основа для складского хранения и использования товарораспорядительных документов является важнейшим компонентом жизнеспособного сельскохозяйственного сектора и предпринимательского климата»⁸. Международная финансовая корпорация (МФК) далее указывает, что финансирование под складские расписки создает важный «путь для банков для расширения своего внедрения в местные рынки кредитования»⁹.

Финансовые показатели содействия развитию бизнеса в сельском хозяйстве Всемирного банка, включая индекс подвижных складских запасов, позволяют оценить качество законодательства и нормативных актов, которые способствуют получению доступа к финансовым услугам и обеспечению продовольственной безопасности. Эти показатели свидетельствуют о том, что в большинстве государств отсутствует достаточная правовая база для складских расписок.

Что касается регионального уровня, то ОАГ отмечала, что «в настоящее время использование складских расписок не получило широкого распространения в Латинской Америке в качестве источника финансирования» и что «одна из

имеются надлежащая инфраструктура для складского хранения и достаточные вторичные рынки, по-прежнему ощущается нехватка современного законодательства о складских расписках. Эта потребность ощущается наиболее остро в тех странах, которые полагаются на сельское хозяйство для поддержания экономического роста. В дополнение к этому по мере укрепления развивающейся экономики и подключения участвующих сторон к глобальным цепочкам поставок складские расписки будут играть все более важную роль в трансграничных сделках. В сочетании с возможностью осуществлять торговые операции с складскими расписками на международном уровне современное законодательство об обеспеченных сделках позволит усилить привлекательность с точки зрения иностранных ссудодателей. Ликвидный характер складских расписок будет еще более укреплен, если в стране имеется товарная биржа для торговых и финансовых операций применительно к электронным складским распискам».

⁵ Эффективный складской режим требует как надежной сети физической инфраструктуры с современными складами, так и правового режима складских расписок, который вызывает уверенность в среде кредиторов. См. Henry Gabriel, *Warehouse Receipts and Securitization in Agricultural Finance*, Uniform Law Review 2012 at 369 (2012).

⁶ Записка Секретариата ЮНКТАД, United Nations Doc. TD/B/C.1/MEM.2/10 (2010), стр. 11 и 12, размещено по адресу http://unctad.org/en/Docs/cimem2d10_en.pdf.

⁷ FAO & EBRD, *Designing Warehouse Receipt Legislation: Regulatory Options and Recent Trends* (2015), available at <http://www.fao.org/3/a-i4318e.pdf>; в разделе «Предисловие» также указывается, что «международный опыт показывает, что создаются максимальные выгоды, когда система расписок основывается на разработанной разрешительной базе, которая обеспечивает честность и прозрачность».

⁸ World Bank, *A Guide to Warehouse Receipts Financing Reform: Legislative Reform* (2016), at 13 available at <http://documents.worldbank.org/curated/en/885791474533448759/A-guide-to-warehouse-receipt-financing-reform-legislative-reform>.

⁹ IFC, *Warehouse Finance and Warehouse Receipts Systems* (2013), at 3. В докладе также подчеркивается (на странице 2), что «банки в развивающихся странах часто сохраняют излишне ликвидный характер».

причин, как представляется, заключается в отсутствии современного и единообразного подхода в соответствующем законодательстве»¹⁰. В исследовании Азиатско-тихоокеанского форума экономического сотрудничества (АТЭС) показано, что складское хранение «по-прежнему остается еще формирующимся сектором в этом регионе и что это означает широкие возможности для роста» частично по причине «отсутствия законов о складских расписках, т.е. в результате того, что во многих юрисдикционных системах складские расписки не считаются товарораспорядительными документами»¹¹. Секретариат АТЭС подчеркнул, что:

«ощущается необходимость расширить складской потенциал в этом регионе через установление стандартов... и, если возможно, признание складских расписок в качестве товарораспорядительных документов...»¹².

Как ОАГ, так и АТЭС отметили, что отсутствие надлежащей правовой основы для складских расписок может также способствовать риску мошенничества¹³.

Кроме того, как уже было широко признано, система электронных оборотных складских расписок предоставляет ряд преимуществ по отношению к бумажным распискам, в том числе устранение необходимости физического индосирования, расширение прозрачности, более легкое определение держателя через использование регистра и безопасность в отношении мошенничества и злоупотреблений. Использование современных технологий создает потенциальные возможности для значительного сокращения расходов, связанных с разработкой электронной системы складских расписок, основывающейся на регистрации¹⁴.

Отсутствие современной правовой основы создает трудности, в том числе в контексте трансграничных сделок, связанных с цепочками поставок. Ряд международных организаций, включая Всемирный банк, ЕБРР, ФАО и ОАГ, изучили и предложили механизмы для решения этих проблем, например посредством содействия принятию законов о складских расписках для сельскохозяйственного сектора. В то же время эксперты, принявшие участие в Коллоквиуме

¹⁰ OAS Inter-American Juridical Committee, *Electronic Warehouse Receipts for Agricultural Products, Principles for Electronic Warehouse Receipts for Agricultural Products*, at 1 available at http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/CJI-doc_505-16_rev2.pdf.

¹¹ APEC Secretariat, *Regulatory Issues Affecting Trade and Supply Chain Finance* (2015), at 13–14 available at http://mddb.apec.org/Documents/2015/SMEWG/SMEWG40/15_smewg40_007.pdf (это исследование показывает, что — применительно к законодательно-регулятивной основе — большинству упомянутых компаний не хватает центрального реестра для движимых активов, являющихся предметом обеспечения, и что они испытывают неуверенность в приоритете своего залогового права, [а также] ощущается отсутствие законодательства о складских расписках, например, во многих юридических системах, где складские расписки не считаются товарораспорядительными документами (без ссылок)).

¹² Id. at 4. См. также APEC Economic Committee, *Report by Hong Kong China, Mexico and the United States on Workshop on Supply Chain Finance and Implementation of Secured Transactions in a Cross-Border Context* (August 20–21, 2016, APEC doc 2016/SOM3/EC/040), страница 4 («Другая проблема [как причина недостаточного использования складских расписок] касается юридического барьера, связанного с самим инструментом, или, более конкретно, присущего правовой системе, в соответствии с которой выдается этот инструмент»).

¹³ См. OAS, сноска 10 выше, at 6 (согласно дуалистической документарной системе применительно к складским распискам «наличествует потенциал для мошенничества и злоупотребления»); APEC Secretariat, сноска 11 выше, страница ii («Кредиторы считают недостаточное использование товарораспорядительных документов ... и наличие мошеннических документов ... важными проблемами»).

¹⁴ См. Dubovec and Elias, *supra* note 2 at 730; FAO & EBRD, *supra* note 7, at 40; IFC, *supra* note 9, at 29–31; OAS, *supra* note 10 at 6.

ЮНСИТРАЛ, указали, что ни одна международная или региональная организация не приняла никакого типового закона о складских расписках, что привело к отсутствию единообразия и к применению подходов в порядке *ad hoc*¹⁵.

III. Практическая осуществимость

Статус ЮНСИТРАЛ вполне позволяет ей возглавить работу над подготовкой типового правового текста о складских расписках, опираясь на работу других этих международных учреждений. ЮНСИТРАЛ обладает существенным опытом по разработке правовых текстов по оборотным документам. В Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Роттердамские правила) содержатся правила, способствующие использованию транспортных документов, в частности коносаментов (другой основной вид оборотных документов). Дополнительно к этому Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных передаваемых записях позволяет использовать электронные передаваемые записи, являющиеся функционально эквивалентными бумажным оборотным документам, включая складские расписки. Что касается аспектов, связанных с обеспечительными правами в случае складских расписок, то этот текст может быть основан на принципах, рекомендациях и типовых положениях, закрепленных в текстах ЮНСИТРАЛ по обеспечительным правам¹⁶.

IV. Выводы

В заключение мы поддерживаем создание рабочей группы по согласованию и модернизации правовой основы по теме складских расписок. Подготавливаемый ЮНСИТРАЛ документ о складских расписках позволит многим предприятиям воспользоваться предсказуемой и современной основой, облегчающей куплю-продажу складских расписок, а также их использование в качестве предмета обременения при получении ссуд, будь то при внутренних или при трансграничных сделках. ЮНСИТРАЛ занимает уникальное положение для проведения этой работы.

¹⁵ Dubovec and Elias, *supra* note 2 at 725–727.

¹⁶ Секретариат ЮНСИТРАЛ, сноска 1 выше, пункт 51.