



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
4 April 2002

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)

Первая сессия

Нью-Йорк, 20–24 мая 2002 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Доклад Генерального секретаря

Добавление*

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	1–25	1
XI. Коллизионное право и территориальное применение	1–25	2
A. Общие замечания	1–24	2
1. Введение	1–7	2
a. Цель настоящей главы	1–4	2
b. Сфера применения коллизионных норм	5–7	3
2. Коллизионные нормы, касающиеся создания, публичности и приоритета обеспечительного права	8–14	4
3. Результат последующего изменения в коллизионной привязке	15–18	6
4. Коллизионные нормы в отношении вопросов принудительной реализации	19–24	7
B. Резюме и рекомендации	25	9

* Настоящее добавление представляется на три недели позднее, чем требуемые 10 недель до начала сессии, поскольку Секретариат Комиссии был полностью занят подготовкой других документов, включая остальные 11 добавлений к документу A/CN.9/WG.VI/WP.2, девять из которых были уже представлены.



XI. Коллизионное право и территориальное применение

A. Общие замечания

1. Введение

а. Цель настоящей главы

1. В настоящей главе рассматриваются нормы, которые определяют право, применимое к созданию, публичности, приоритету и принудительной реализации обеспечительного права. Эти нормы обычно называются коллизионными нормами, и они также определяют территориальную сферу применения материально-правовых норм, предусматриваемых Руководством. Например, если государство приняло материально-правовые нормы, предусматриваемые Руководством и касающиеся приоритета обеспечительного права, то эти нормы будут применяться к коллизии приоритета, возникающей в принявшем их государстве, только в той степени, в какой коллизионная норма, касающаяся вопросов приоритета, указывает на законодательство данного государства. Если такая коллизионная норма предусматривает, что правом, регулирующим приоритет, является право другого государства, то в таком случае относительный приоритет конкурирующих заявителей требований будет определяться в соответствии с правом данного другого государства, а не в соответствии с материально-правовыми нормами принимающего государства, касающимися приоритета.

2. После того как обеспечительное право стало действительным, в коллизионной привязке для выбора применимого права может произойти изменение. Например, если обеспечение в материальном имуществе, находящемся в государстве А, регулируется правом места нахождения этого имущества, то возникает вопрос о том, что произойдет, если имущество, являющееся объектом обеспечительного права в этом государстве, впоследствии будет перемещено в государство В (коллизионные нормы которого также предусматривают, что право места нахождения имущества регулирует обеспечительные права в материальном имуществе). Один из вариантов заключался бы в том, чтобы данное обеспечение сохраняло свою действительность в государстве В без необходимости предпринимать какие-либо дополнительные шаги в государстве В. Другой вариант предусматривал бы создание нового обеспечения в соответствии с законодательством государства В. Еще один вариант заключался бы в сохранении ранее существовавшего права обеспеченного кредитора при условии выполнения в государстве В определенных формальностей в течение определенного периода времени (например, в течение 30 дней после доставки этого имущества в государство В). Такие вопросы регулируются коллизионными нормами некоторых правовых систем. В настоящей главе предлагается общая норма в этом отношении.

3. Коллизионные нормы должны отражать цели действенного режима обеспеченных сделок. В применении к настоящей главе это означает, что право, применимое к имущественным аспектам обеспечительного права, должно быть в состоянии предусматривать беспрепятственное принятие решения: определенность является ключевой целью разработки норм, затрагивающих обеспеченные сделки на уровне как материально-правовых норм, так и

коллизии норм. Другой целью является предсказуемость. Как это подтверждается вопросами, рассмотренными в предыдущем пункте, коллизионные нормы должны допускать сохранение обеспечительного права, приобретенного в соответствии с законодательством государства А, если последующее изменение в коллизионной привязке для выбора применимого права приводит к тому, что данное обеспечительное право становится объектом применения законодательства государства В. Третья ключевая цель надежной системы коллизионного права заключается в том, что соответствующие нормы должны отражать разумные устремления заинтересованных сторон (кредитора, должника и третьих сторон). Согласно широко распространенному мнению, для достижения этого результата право, применимое к обеспечительному праву, должно иметь некоторую привязку к фактической ситуации, которая будет регулироваться таким правом.

4. Использование Руководства (в том числе настоящей главы) при разработке положений законодательства об обеспеченных сделках будет способствовать уменьшению рисков и издержек, возникающих в результате различий между нынешними коллизионными нормами. В связи с обеспеченной сделкой обеспеченный кредитор обычно стремится гарантировать, чтобы его права признавались во всех государствах, в которых может иметь место их принудительная реализация (в том числе в государстве, в котором осуществляется управление в деле о несостоятельности должника). Если в таких государствах действуют разные коллизионные нормы в отношении одного и того же вида обремененных активов, то кредитор будет вынужден соблюдать требования нескольких режимов, с тем чтобы пользоваться полной защитой. Преимущество для различных государств, связанное с согласованием коллизионных норм, заключается в том, что кредитор может полагаться на одну совокупность норм права для определения статуса приоритета своего обеспечения во всех таких государствах. Эта цель является одной из целей, достигнутых в отношении дебиторской задолженности Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке.

[Примечание для Рабочей группы: В этом контексте можно было бы сделать ссылку на конвенцию, разрабатываемую Гаагской конференцией по международному частному праву и касающуюся права, применимого к отчуждению опосредствованно удерживаемых ценных бумаг, после того, как разработка данного текста будет завершена.]

в. Сфера применения коллизионных норм

5. В настоящей главе не определяются обеспечительные права, к которым будут применяться коллизионные нормы. Квалификация обеспечительного права для целей коллизионных норм будет, как правило, отражать материально-правовые нормы законодательства какой-либо страны, касающиеся обеспечительных прав. Однако возникает вопрос о том, должны ли коллизионные нормы, касающиеся обеспечительных прав, также применяться к другим сделкам, которые функционально являются сходными с обеспечением, даже если они не охватываются режимом обеспеченных сделок. В той мере, в какой соглашения о резервировании правового титула, финансовая аренда, консигнация и другие аналогичные сделки не будут регулироваться материально-правовыми нормами, государство может, тем не менее,

распространить на них действие коллизионных норм, применимых к обеспеченным сделкам.

6. Аналогичный вопрос возникает в отношении определенных видов передачи, осуществляемой не в целях обеспечения, когда целесообразно, чтобы применимое право, касающееся создания, публичности и приоритета, было бы одним и тем же, как и в отношении обеспечительного права в той же категории имущества. Соответствующий пример приведен в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, которая (в том числе ее коллизионные нормы) применяется к прямой передаче дебиторской задолженности, а также к обеспечительным правам в дебиторской задолженности. Этот основополагающий выбор обуславливается, среди прочего, необходимостью сослаться на одну совокупность норм права при определении приоритета между конкурирующими заявителями требований в отношении одной и той же дебиторской задолженности. В случае спора в отношении приоритета между приобретателем дебиторской задолженности и кредитором, обладающим обеспечением в этой же дебиторской задолженности, будет намного труднее (а иногда и невозможно) определить, кто имеет право на приоритет, если приоритет приобретателя регулируется законодательством государства А, а приоритет обеспеченного кредитора – законодательством государства В.

7. Какое бы решение в законодательстве какой-либо страны не было принято в отношении спектра сделок, охватываемых коллизионными нормами, сфера применения таких норм будет ограничиваться имущественными аспектами этих сделок, которые представляют собой вопросы, выходящие за пределы права заключать договоры. Таким образом, норма о праве, применимом к созданию обеспечительного права, всего лишь определяет, какое право регулирует создание имущественного права. Такая норма не будет применяться к обязательствам сторон по их договору, не носящим характера вещного обременения.

2. Коллизионные нормы, касающиеся создания, публичности и приоритета обеспечительного права

8. Определение объема прав, предоставляемых обеспечительным правом, обычно требует проведения трехэтапного анализа:

- i) первый вопрос заключается в том, было ли данное обеспечение создано правомерно (см. главу IV);
- ii) второй вопрос заключается в том, является ли данное обеспечение действительным по отношению к третьим сторонам (см. главы V и VI); и
- iii) третий вопрос заключается в том, каков статус приоритета обеспеченного кредитора (см. главу VII).

9. Не во всех правовых системах проводятся конкретные концептуальные различия между этими вопросами. В некоторых правовых системах тот факт, что имущественное право было создано правомерно, неизбежно подразумевает, что это право является действительным по отношению к третьим сторонам. Кроме того, правовые системы, в которых проводится четкое различие между данными тремя вопросами, не всегда устанавливают отдельные материально-правовые

нормы по каждому из этих вопросов. Например, в случае посессорного залога соблюдение требований в отношении действительности обеспечительного права *in rem* приводит к тому, что данное обеспечение является действительным по отношению к третьим сторонам без какой-либо необходимости предпринимать дополнительные действия.

10. Ключевой вопрос заключается в том, должна ли какая-либо одна коллизийная норма применяться ко всем трем вопросам. Альтернатива этому заключается в допущении большей гибкости в том случае, когда может быть более целесообразным то, чтобы нормы права, применимые к публичности или приоритету, отличались от норм права, регулирующих создание обеспечительного права. Такие основополагающие соображения, как простота и определенность, говорят в пользу принятия одной нормы, касающейся создания, публичности и приоритета. Как отмечалось выше, различие между этими вопросами не всегда проводится или понимается одинаково во всех правовых системах, в результате чего установление разных коллизийных норм, касающихся этих вопросов, может усложнить анализ или привести к возникновению неопределенности. Вместе с тем существуют примеры, согласно которым при выборе иного права, касающегося вопросов приоритета, было бы целесообразным принимать во внимание интересы таких третьих сторон, как лица, обладающие неконсенсуальным обеспечением.

11. Другой важный вопрос заключается в том, должна ли в связи с любым данным вопросом (т.е. вопросом создания, публичности или приоритета) соответствующая коллизийная норма быть одинаковой по отношению к материальному и нематериальному имуществу. Положительный ответ на этот вопрос указывал бы на целесообразность нормы, основывающейся на праве места нахождения лица, передавшего право. Альтернативой этому было бы место, в котором удерживается обремененный актив (*lex situs*), что, однако, было бы несовместимым с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке тогда, когда речь идет о дебиторской задолженности.

12. Соображения, связанные с простотой и определенностью, говорят в пользу принятия одной коллизийной нормы в отношении как материального, так и нематериального имущества, особенно в том случае, если одни и те же нормы права применяются к созданию, публичности и приоритету. В соответствии с этим подходом один-единственный запрос был бы достаточным для установления объема обеспечительных прав, которыми обременены все активы должника. Кроме того, не будет необходимости давать ориентиры в случае изменения местонахождения обремененных активов или же необходимости проводить различие между нормами права, применимыми к посессорным и непосессорным правам (и определять, какие нормы преобладают в том случае, когда посессорное обеспечительное право, регулируемое нормами права государства А, вступает в коллизии с непосессорным обеспечительным правом в том же имуществе, регулируемым нормами права государства В).

13. Однако законодательство не всех стран рассматривает нормы права места нахождения лица, передавшего право, в качестве норм права, которые имеют достаточную привязку к обеспечительным правам в материальном имуществе (по меньшей мере в отношении "недвижимого" имущества). Кроме того, потребуется, чтобы нормы права, регулирующие обеспечение, были теми же, что и нормы права, регулирующие продажу тех же активов. Это означает, что

признание норм права места нахождения лица, передавшего право, в отношении любого вида обеспечения будет действенным только в том случае, если страны в целом готовы признать такую норму относящейся ко всем случаям передачи.

14. Кроме того, почти общепризнано, что посессорное право должно регулироваться правом места, в котором удерживается имущество, поскольку принятие норм права места нахождения лица, передавшего право, в отношении посессорных прав противоречило бы разумным устремлениям простых кредиторов. Соответственно, даже если нормы права места нахождения лица, передавшего право, будут общим правилом, необходимо будет предусмотреть исключение в отношении посессорных обеспечительных прав.

[Примечание для Рабочей группы: Если сфера применения права, предусматриваемого настоящим Руководством, ограничивается коммерческими товарами, оборудованием и торговой дебиторской задолженностью, то, может быть, нет необходимости в принятии решения о том, должны ли существовать специальные коллизионные нормы в отношении определенных категорий нематериального имущества, таких как неторговая дебиторская задолженность, ценные бумаги, банковские депозиты, аккредитивы и интеллектуальная собственность. Тем не менее, этот вопрос следует рассмотреть, поскольку активы, входящие в эти категории имущества, зачастую образуют значительную часть стоимости предприятия. В частности, отсутствие коллизионной нормы, касающейся интеллектуальной собственности, могло бы создать значительные трудности в коммерческих операциях.]

С другой стороны, в той мере, в какой коллизионные нормы, предусмотренные настоящим Руководством, могут в некоторых отношениях дублировать нормы, предложенные другими международными организациями (например, Гаагской конференцией в области опосредствованно удерживаемых ценных бумаг), Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть пути обеспечения согласованности и избежания несоответствия.]

3. Результат последующего изменения в коллизионной привязке

15. Когда коллизионная привязка сохраняется для определения наиболее целесообразной коллизионной нормы в связи с каким-либо данным вопросом, после создания обеспечения может произойти изменение в соответствующей привязке. Например, если применимым правом является право той страны, в которой находится штаб-квартира лица, передавшего право, то такое лицо может впоследствии перевести свою штаб-квартиру в другую страну. Аналогичным образом, если применимым правом будет право той страны, в которой находится имущество, служащее обеспечением, то это имущество может быть перемещено в другую страну.

16. Если эти вопросы не будут урегулированы конкретным образом, то из этого может вытекать подразумеваемая норма. Общие коллизионные нормы, касающиеся создания, публичности и приоритета, могут толковаться как означающие, что в случае изменения в соответствующей коллизионной привязке первоначальное регулирующее право продолжает применяться к вопросам, которые возникли до такого изменения (например, к вопросу создания), тогда

как последующее регулирующее право будет применяться к событиям, произошедшим впоследствии (например, к вопросу приоритета между двумя конкурирующими заявителями требований).

17. Молчание права по этим вопросам может, однако, привести к иному толкованию. Например, одно толкование может заключаться в том, что последующее регулирующее право также регулирует создание в случае спора в отношении приоритета, возникшего после изменения (на основе того, что третьи стороны, ведущие дела с должником), вправе определять применимое право для всех вопросов на основе учета фактической коллизионной привязки, которой является коллизионная привязка, действующая во время их деловых взаимоотношений).

18. Установление нормы, касающейся этих вопросов, как представляется, будет необходимым для того, чтобы избежать возникновения неопределенности, в частности тогда, когда коллизионная привязка изменяется от государства, которое не приняло нормы права, предусматриваемые настоящим Руководством, к принявшему их государству.

4. Коллизионные нормы в отношении вопросов принудительной реализации

19. В том случае, если обеспечительное право создано и ему придан публичный характер в соответствии с законодательством одного государства, но проявляется стремление принудительно его реализовать в другом государстве, возникает вопрос о том, какими средствами защиты располагает обеспеченный кредитор. Этот вопрос имеет огромное практическое значение тогда, когда материально-правовые нормы данных двух государств, касающиеся принудительной реализации, в значительной мере отличаются друг от друга. Например, право, регулирующее обеспечение, может допускать взыскание обеспеченным кредитором без предварительного обращения к судебной системе, если только против этого не возражает другая сторона ("самостоятельные действия в своих интересах"), тогда как право места взыскания может требовать вмешательства суда. Каждое из этих возможных решений данного вопроса сопряжено с преимуществами и недостатками.

20. Один из вариантов заключается в том, чтобы включить средства взыскания в сферу действия норм права места принудительной реализации, т.е. права суда (*lex fori*). Основопологающие причины установления такой нормы включают следующее:

- i) нормы права, касающиеся средств защиты, будут совпадать с нормами права, которые являются в целом применимыми к процессуальным вопросам;
- ii) нормы права, касающиеся средств защиты, во многих случаях будут совпадать с нормами права места нахождения имущества, являющегося объектом взыскания (и могут также совпадать с правом, регулирующим приоритет, если коллизионные нормы соответствующего государства указывают на место нахождения имущества в связи с вопросами приоритета);

iii) требования будут одинаковыми для всех кредиторов, намеревающихся осуществить свои права в отношении активов должника, независимо от того, являются ли такие права внутренними или зарубежными по своему происхождению.

21. С другой стороны, *lex fori* может и не способствовать претворению в жизнь намерения сторон. Устремления сторон могут заключаться в том, чтобы их соответствующие права и обязательства в ситуации принудительной реализации были теми правами и обязательствами, какие предусматриваются правом, согласно которому было создано обеспечение. Например, если самостоятельные действия в своих интересах допускаются правом, регулирующим создание обеспечения, то такие действия также могут быть предприняты обеспеченным кредитором в государстве, в котором он вынужден принудительно реализовывать свое обеспечение, даже если такие самостоятельные действия в целом не допускаются в соответствии с внутренним законодательством этого государства.

22. Подход, основывающийся на разумных устремлениях сторон, означал бы применение нормы, отсылающей вопросы принудительной реализации на разрешение на основании права, регулирующего создание обеспечительного права. Это решение позволило бы также избегать отделения средств защиты от характера прав, предоставляемых обеспечением. Такое отделение не является очевидным тогда, когда средства защиты тесно связаны с атрибутами обеспечения (например, средства защиты условного продавца могут рассматриваться как вытекающие из того факта, что он остается законным собственником товаров). В той мере, в какой коллизийная норма, касающаяся вопросов приоритета, будет такой же, что и норма, касающаяся создания и публичности, еще одно преимущество, связанное с нормами права, касающимися создания обеспечения, и нормами права, регулирующими принудительную реализацию, которые вытекают из одного и того же режима, будет заключаться в том, что вопросы приоритета и принудительной реализации будут регулироваться одними и теми же нормами права.

23. Третий вариант заключается в принятии нормы, согласно которой право, регулирующее договорные отношения сторон, будет также регулировать вопросы принудительной реализации. Это будет весьма часто соответствовать их устремлениям, а во многих случаях будет также совпадать с нормами права, применимыми к созданию обеспечительного права, поскольку данные нормы права зачастую выбираются в качестве и норм договорно-обязательственного права. Однако, согласно этому подходу стороны будут в таком случае свободны выбирать в отношении вопросов принудительной реализации иное право, чем право суда или право, регулирующее создание, публичность и(или) приоритет. Такое решение было бы неблагоприятным для третьих сторон, которые могут и не располагать возможностями для определения характера средств защиты, которые могут быть использованы обеспеченным кредитором в отношении имущества их общего должника.

24. По этой причине передача вопросов принудительной реализации для решения на основании норм права, регулирующих договорные отношения сторон, повлекла бы за собой необходимость установления исключений, призванных учесть интересы третьих сторон, а также императивные нормы права суда или нормы права, регулирующие действительность и публичность. Процессуальные вопросы в любом случае необходимо будет регулировать на

основании норм права суда. В результате этого различные вопросы принудительной реализации будут решаться по-разному.

[Примечание для Рабочей группы: Можно было бы также рассмотреть вопрос о воздействии несостоятельности на любую коллизионную норму, касающуюся мер принудительной реализации, а также вопрос о том, должно ли настоящее Руководство урегулировать этот вопрос или же целесообразно урегулировать его в Руководстве по несостоятельности.]

В. Резюме и рекомендации

[Примечание для Рабочей группы: Что касается норм права, применимых к созданию, публичности и приоритету обеспечительных прав, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие варианты:]

Вариант 1

Общее правило: Создание, публичность и приоритет обеспечительного права в материальном и нематериальном имуществе регулируются законом места нахождения лица, передавшего право (место нахождения лица, передавшего право, необходимо будет определить; см. например, статью 5(h) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, которая предусматривает, что коммерческое предприятие, передавшее право, находится в государстве, в котором им осуществляется центральное управление).

Исключения: Право места нахождения имущества регулирует создание, публичность и приоритет посессорного обеспечительного права, а также приоритет непосессорного обеспечительного права в материальном имуществе, денежных средствах, оборотных документах и инструментах (другие категории нематериального имущества, способные стать объектом посессорного залога, возможно, придется добавить).

Вариант 2

Общее правило: Создание, публичность и приоритет обеспечительного права регулируются правом места нахождения имущества.

Исключения: Право места нахождения лица, передавшего право, регулирует создание, публичность и приоритет непосессорного обеспечительного права в нематериальном имуществе, а также любого обеспечительного права в таком материальном имуществе, какое обычно используется в нескольких странах. Подвариант этого мог бы заключаться в распространении на мобильные товары действия права места, в котором осуществляется контроль за перемещением таких товаров.

Можно было бы рассмотреть вопрос об установлении дополнительной нормы в отношении товаров, находящихся в процессе транзитной перевозки. Обеспечительное право в таких товарах может быть создано правомерно и ему может быть придан публичный характер в соответствии с правом места назначения при условии, что такой товар перемещается в это место в течение определенного срока.

Вышеизложенные правила не касаются конкретно поступлений с учетом предположения о том, что коллизионные нормы в отношении поступлений должны в принципе быть такими же, что и нормы, применимые к обеспечительному праву, которое было первоначально получено в этом же виде имущества.]

25. Обеспечительное право, которое было создано правомерно и которому был придан публичный характер в соответствии с законодательством иного государства, чем государство, которое приняло законодательные положения, предусмотренные в настоящем Руководстве, продолжает оставаться действительным и носить публичный характер в принимающем государстве после того, как коллизионная привязка заменяется такой же привязкой к принимающему государству, если требования принимающего государства, касающиеся публичности, выполнены в течение конкретно указанного льготного периода. Эта норма будет подразумевать, что вопросы создания по-прежнему регулируются первоначальным регулирующим правом, тогда как вопросы публичности (и приоритета в той степени, в какой этот приоритет регулируется тем же законодательством, что и публичность) будут регулироваться после такого изменения правом принимающего государства.

[Примечание для Рабочей группы: Что касается права, применимого к вопросам принудительной реализации, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие варианты:

Вариант 1

Материально–правовые вопросы, затрагивающие принудительную реализацию прав обеспеченного кредитора, регулируются правом государства, в котором осуществляется принудительная реализация (т.е. правом суда).

Вариант 2

Материально–правовые вопросы, затрагивающие принудительную реализацию права обеспеченного кредитора, регулируются правом, регулирующим вопросы создания [и приоритета] обеспечительного права.

Вариант 3

Материально–правовые вопросы, затрагивающие принудительную реализацию прав обеспеченного кредитора, регулируется правом, регулирующим договорные отношения кредитора и должника, за исключением [...].]