



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
24 September 2007

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Возобновленная сороковая сессия
Вена, 10 – 14 декабря 2007 года

Обеспечительные интересы

Проект Руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Записка Секретариата

Дополнение

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
XII. Переходный период.....	1-28	2
A. Общие замечания	1-28	2
1. Необходимость включения положений, касающихся переходного периода	1-3	2
2. Дата вступления в силу нового законодательства	4-10	3
3. Вопросы, которые следует затронуть в положениях, касающихся переходного периода	11-28	5
a) Общие вопросы	11-12	5
b) Споры, рассматриваемые судом или третейским судом	13	5
c) Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношении между сторонами	14-16	6
d) Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношении третьих сторон	17-19	7
e) Споры в отношении приоритета	20-23	8
f) Реализация прав	24-28	9
B. Рекомендации		11



XIII. Переходный период

A. Общие замечания

1. Необходимость включения положений, касающихся переходного периода

1. Предыдущая глава была посвящена международному частному праву, а именно, рассмотрению свода норм, которые в случае применимости к конкретной сделке материальных норм двух или более правовых систем, определяют то материальное право, которое действительно применяется к этой сделке. Обыкновенно такие нормы называются коллизионными и предполагают применение для разрешения «территориальной» правовой коллизии. Но существуют и другие нормы международного частного права (а именно, нормы, разрешающие коллизию норм материального права «во времени»). Принятие любых законодательных актов порождают вопросы, связанные с коллизией права во времени. Вот почему в большинстве государств существуют хорошо проработанные принципы, которые определяют момент вступления в силу нового законодательства, его последствия для несоответствующего ему прежнего законодательства и степень его применимости к существующим правовым взаимоотношениям. Однако в тех случаях, когда государство планирует коренной пересмотр действующего законодательства, оно, как правило, предусматривает в пересмотренном варианте законодательства конкретные нормы, разрешающие коллизию права во времени, по мере их возникновения со вступлением в силу нового законодательства. Такие нормы обычно называются «положениями о переходном периоде». С учетом содержания предыдущих глав Руководство рекомендует государствам принять ряд положений о переходном периоде в прямой связи с новым законодательством, которое они, возможно, пожелают принять.

2. Нормы, которые закреплены в новом законодательстве об обеспеченных сделках и отражают содержащиеся в этом Руководстве рекомендации, возможно, будут заметно отличаться от норм права по обеспеченным сделкам, действовавших до принятия этого законодательства. Такие различия будут иметь очевидные последствия для любых соглашений, заключаемых между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором после вступления в силу нового законодательства. При этом многие сделки, заключенные в период действия прежнего законодательства, будут все еще находиться в процессе исполнения на момент вступления в силу нового законодательства. В свете различий между прежним и новым правовыми режимами и дальнейшего существования сделок и обеспечительных прав, созданных при прежнем режиме, для успешного применения нового законодательства важно, чтобы оно содержало справедливые и эффективные нормы, регулирующие вопросы перехода от прежних правил к новым. Необходимость в правилах переходного периода возникает и тогда, когда, согласно нормам коллизионного права в рамках прежнего правового режима, вопросы возникновения обеспечительного права, его действительности в отношении третьих сторон или приоритета обеспечительного права регулировались законодательством другого государства (то есть, иного, чем государство, законодательство которого регулирует эти вопросы в соответствии с коллизионным правом нового режима).

3. В связи с переходом от прежнего режима к новому законодательству необходимо решить два вопроса. Во-первых, как говорится в разделе A.2, в новом законодательстве следует установить дату, начиная с которой оно приобретает юридическую силу (или даты вступления в силу его различных разделов) (относительно "даты вступления в силу" см. рекомендацию 223). Во-вторых, как

говорится в разделе А.3, в новом законодательстве следует также определить степень, в которой новое законодательство после даты вступления в силу будет применимо к сделкам или обеспечительным правам, которые существовали до даты вступления в силу.

2. Дата вступления в силу нового законодательства

4. При выборе даты вступления в силу законодательства необходимо учитывать ряд факторов. Желание добиться скорейшей реализации экономических выгод от нового законодательства является одним из движущих факторов стремления государств к скорейшему вступлению в силу нового законодательства после его принятия. Этот фактор следует все же рассматривать на фоне необходимости не допустить дестабилизацию или дезорганизацию рынков, которые будут регулироваться новым законодательством, и предоставить участникам рынка достаточное время для подготовки к совершению сделок в соответствии с новым законодательством на условиях, которые могут существенно отличаться от условий по прежнему законодательству. Соответственно, а также в зависимости от степени публичности обсуждения нового законодательства (в том числе в форме широкого ознакомления с ним судей, адвокатов и участников рынка) государство может прийти к выводу о целесообразности назначения даты вступления в силу нового законодательства по прошествии определенного срока после принятия нового законодательства, с тем чтобы эти рынки и их участники имели возможность адаптироваться к требованиям нового режима.

5. При определении даты вступления законодательства в силу государства могут исходить из учета различных факторов, в том числе: воздействие даты вступления в силу на решения о предоставлении кредитов; желательность извлечения максимальных выгод от принятия нового законодательства; необходимость принятия государством соответствующих мер нормативного, организационного и просветительского и иного характера или проведения им инфраструктурной перестройки; статус ранее существовавшей нормативной и иной базы; необходимость приведения новых норм по обеспеченным сделкам в соответствие с другими разделами законодательства; последствия конституционных ограничений, если таковые существуют, в отношении обратной силы нового законодательства; и наличие стандартной или обычной практики вступления законодательства в силу (например, в первый день месяца).

6. Государства, как правило, прибегают к одному из трех методов установления даты вступления законодательства в силу после его принятия. Во-первых, государство может постановить, что закон вступает в силу с определенной даты, установленной в конкретном «указе» или «заявлении». Во-вторых, такая перспективная дата может быть оговорена в самом законе. Например, если закон был принят 17 января определенного года, в законе может быть предусмотрено, что он вступает в силу с 1 сентября того же года. В-третьих, законодательство может содержать конкретную формулу определения даты вступления законодательства в силу. Например, закон может предусматривать, что он вступает в силу в первый день календарного месяца по прошествии, скажем, шести месяцев с даты принятия закона. Второй вариант может состоять в указании первого дня января или июля, в зависимости, что наступит раньше, по истечении шести месяцев с даты принятия закона. Третий вариант существует на случай, когда необходимо отсрочить дату вступления в силу, с тем чтобы дать время для создания технической инфраструктуры (например, компьютеризированного реестра). В таких случаях государство нередко прибегает к формуле, использующей в качестве точки отсчета, к примеру, шестимесячной отсрочки факт издания «указа» о начале функционирования реестра. Руководство рекомендует государствам либо указать в

законе конкретную дату его вступления в силу, либо предусмотреть в нем формулу для определения такой даты (рекомендация 223).

7. Поскольку долги, обеспеченные интересом в имуществе лица, предоставляющего право, нередко подлежат погашению в течение определенного срока, вполне допустимо существование множества прав, созданных до даты вступления в силу, которые будут продолжать действовать на дату вступления в силу и после нее, обеспечивая еще не выплаченные долги. В связи с этим государству следует также определиться с применимостью нового законодательства для урегулирования вопросов, возникающих после даты вступления в силу законодательства, по сделкам, заключенным до даты его вступления в силу.

8. Один из возможных подходов состоит в том, чтобы предусмотреть, что новое законодательство не имеет обратной силы и по этой причине вообще не применимо к вопросам по сделкам, заключенным до даты его вступления в силу. Несмотря на кажущуюся привлекательность такого подхода, особенно применительно к вопросам, возникающим между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, он чреват возникновением значительных проблем, в частности в связи с вопросами приоритетности. Главной среди них была бы необходимость разрешения споров о приоритете между обеспеченным кредитором, который приобрел обеспечительное право до даты вступления законодательства в силу, и конкурирующим обеспеченным кредитором, который приобрел обеспечительное право в том же имуществе после даты вступления законодательства в силу. Поскольку определение приоритетности прав предполагает сопоставление, причем одна и та же норма о приоритете должна регулировать два сравниваемых между собой права, невозможно представить себе ситуацию, при которой прежние нормы регулировали бы приоритет права кредитора, полученного до вступления в силу, а новые правила регулировали бы приоритет права кредитора, полученного после даты вступления в силу. Выбрать норму о приоритете, которую следует применять к такому спору о приоритетности, весьма непросто. Применение прежних правил в таких спорах о приоритете по существу задержало бы вступление в силу некоторых наиболее важных аспектов нового законодательства, что привело бы к значительной отсрочке получения существенной экономической выгоды от нового законодательства. С другой стороны, применение новых норм в таких спорах о приоритете могло бы нанести несправедливый ущерб сторонам, которые в своих действиях полагались на ранее действовавшее законодательство (в первую очередь сторонам, которые ориентировались на прежнее законодательство, не предполагая, что оно может быть изменено), и могло бы также дать таким сторонам повод возражать против нового законодательства или требовать неоправданной отсрочки даты его вступления в силу.

9. Применение нового законодательства ко всем сделкам с даты его вступления в силу, напротив, способствовало бы внесению большей ясности в эти вопросы и скорейшему получению экономической выгоды от нового законодательства. Однако это возможно при условии применения таких «положений, касающихся переходного периода», которые необходимы для обеспечения эффективного перехода к новому режиму без утраты приоритетного статуса, существовавшего до даты вступления законодательства в силу. Такой подход позволил бы избежать указанных выше проблем и, кроме того, добиться сбалансированного и эффективного учета интересов сторон, действовавших в рамках прежнего законодательства, и интересов сторон, действующих в рамках нового законодательства.

10. С учетом изложенных выше соображений Руководство рекомендует следовать второму из этих общих подходов, который предусматривает: а) немедленное

применение нового законодательства ко всем сделкам, заключенным с даты его вступления в силу; b) отсутствие у нового законодательства обратной силы и в целом его неприменимость к сделкам, заключенным до даты его вступления в силу; c) применимость нового законодательства к вопросам и процедурам (например, к спорам о приоритете и механизмам исполнения), возникающим после его вступления в силу; и d) принятие положений о переходном периоде в целях защиты прав, которые были приобретены сторонами по сделкам, заключенным до даты вступления законодательства в силу (см. второе предложение рекомендации 223).

3. Вопросы, которые следует затронуть в положениях, касающихся переходного периода

а) Общие вопросы

11. Поскольку многие обеспечительные права, созданные до даты вступления в силу нового законодательства, будут существовать и после даты его вступления в силу и могут войти в противоречие с обеспечительными правами, созданными после даты его вступления в силу, важно, чтобы новое законодательство предусматривало ясные положения, касающиеся переходного периода, для определения степени, в которой нормы законодательства будут применяться к ранее существовавшим обеспечительным правам. Такие положения, касающиеся переходного периода, должны соответствующим образом отвечать как обоснованным ожиданиям сторон, так и потребности в определенности и предсказуемости судьбы будущих сделок. В положениях о переходном периоде следует оговаривать степень, в которой новые нормы будут применяться после даты вступления в силу во взаимоотношения между сторонами к сделке, создавшей обеспечительное право до даты вступления в силу. В них следует также определять степень, в которой новые нормы будут применяться, после даты вступления в силу, при разрешении споров о приоритете между держателем обеспечительного права и конкурирующим заявителем требования в случае, когда либо обеспечительное право, либо интерес конкурирующего заявителя требования были созданы до даты вступления в силу.

12. Невозможно предусмотреть единое правило или формулу для всех случаев, даже если бы все государства были готовы к единообразному применению Руководства, поскольку отправной точкой переходного периода для каждого государства все равно был бы свой ранее существовавший режим. Кроме того, особенности ранее существовавшего режима влияют на решения, принимаемые в отношении переходного периода, такие как, насколько просто можно определить, что на активы распространяются обеспечительные права, созданные при прежнем режиме, или как долго сделки могут сохранять «неприкосновенность» (например, не исключено, что прежний режим может предусматривать необходимость продления срока действия сделки или совершения иных шагов для сохранения действительности прав в отношении третьих сторон). В приводимом ниже материале дается обзор основных вопросов, на которые государству надлежит ответить при выработке комплекса положений, касающихся переходного периода.

б) Споры, рассматриваемые судом или третейским судом

13. Если спор находится в судебном производстве на дату вступления в силу нового законодательства, то права сторон сформировались уже настолько, что вступление в силу нового правового режима не должно повлиять на исход рассматриваемого спора. Тот же принцип применим и к ситуации, когда спор передан в сопоставимую систему разрешения споров, такую как арбитраж. Он не применим все же в том случае, если стороны прибегли к такой системе урегулирования спора, как согласительная процедура (необязательный характер

результатов такого разбирательства свидетельствует о недостаточной степени сформированности прав сторон). Из этого следует, что такой спор не подлежит разрешению посредством применения нового правового режима (см. рекомендацию 224). Кроме того, в контексте текущего исполнительного производства стороны в споре, как правило, не должны иметь возможность воспользоваться механизмами или правами, предусмотренными в новом законе. Судебный спор может выходить за пределы исполнительного производства. В этих случаях текущее судебное разбирательство по одному аспекту обеспеченной сделки не должно препятствовать применению нового закона к тем аспектам сделки, которые не являются предметом разбирательства. Оно не может также препятствовать сторонам в возбуждении дела по любому такому вопросу в соответствии с новым законодательством.

с) Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношениях между сторонами

14. Если обеспечительное право было создано до даты вступления нового законодательства в силу, то возникают два вопроса, касающиеся действительности этого права в отношениях между лицом, предоставившим право, и кредитором. Первый вопрос заключается в том, не теряет ли действительность в день вступления нового законодательства в силу такое обеспечительное право, которое было фактически создано согласно старому законодательству, но не отвечает всем требованиям в отношении создания обеспечительного права согласно новому законодательству. Второй вопрос состоит в том, приобретает ли действительность в день вступления нового законодательства в силу такое обеспечительное право, которое не было фактически создано согласно старому закону, но удовлетворяет всем требованиям в отношении создания обеспечительного права согласно новому законодательству.

15. При ответе на первый вопрос также возможны два варианта. Например, можно было бы предусмотреть переходный период, в течение которого обеспечительное право оставалось действительным между сторонами, с тем чтобы кредитор мог предпринять в течение переходного периода необходимые шаги по созданию права в соответствии с новым законодательством. По прошествии переходного периода, в случае непринятия таких шагов, право считалось бы утратившим действительность согласно новому законодательству. С другой стороны, более простой подход (принятый в Руководстве) мог бы состоять в принятии положения о том, что в случае если обеспечительное право было создано (т.е. обладает действительностью между сторонами) до даты вступления в силу нового законодательства, оно сохраняет действительность между ними и после вступления в силу нового законодательства (см. рекомендацию 225).

16. При ответе на второй вопрос следует рассмотреть возможность придания такому праву действительности с даты вступления в силу нового закона, поскольку стороны, по-видимому, ожидают, что право приобретает действительно между ними с момента заключения сделки. Тем не менее, некоторые государства решают этот вопрос путем выдвижения требования о том, чтобы лицо, предоставившее право, подтвердило наличие у него желания, чтобы не имевшее ранее действительности право получило действительность по новому законодательству. Практическое выполнение такого требования является все же затруднительным, поскольку оно предполагает существование маловероятной ситуации, когда, по крайней мере, одна сторона знала о порочности сделки, ничего не предприняла для ее исправления в соответствии с прежним законодательством, а теперь добивается признания действительности обеспечительного права. Более вероятной является ситуация, когда о порочности сделки стало известно после вступления в силу нового законодательства, что оправдывает применение нормы, согласно которой

право приобретает действительность автоматически с момента вступления в силу нового законодательства. Такой по смыслу вариант рекомендуется в Руководстве (см. второе предложение рекомендации 223).

d) Действительность прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношении третьих сторон

17. Определение действительности прав, созданных до даты вступления в силу нового законодательства, в отношении третьих сторон, требует ответа на ряд вопросов. Поскольку новое законодательство олицетворяет собой публичный порядок относительно надлежащих мер, которые необходимо принять для придания праву действительности в отношении третьих сторон, желательно, чтобы новые нормы имели как можно более широкую сферу применения. Вместе с тем, вероятно, было бы неразумно ожидать, что кредитор, право которого действовало в отношении третьих сторон согласно существовавшему ранее правовому режиму государства, принимающего новое законодательство (или согласно закону государства, законодательство которого определяло действительность прав в отношении третьих сторон, в соответствии с нормами коллизионного права в рамках прежнего правового режима), поспешит безотлагательно соблюдать все дополнительные требования, установленные этим новым законодательством. Реализация такого ожидания особенно проблематична применительно к институциональным кредиторам, от которых требуется одновременное соблюдение дополнительных требований в рамках нового законодательства по многочисленным сделкам, заключенным до даты его вступления в силу.

18. Предпочтительным был бы подход, в соответствии с которым обеспечительное право, действительное в отношении третьих сторон согласно прежнему правовому режиму, но недействительное согласно новым нормам, сохраняло бы силу в течение разумного периода времени (установленного в положениях о переходном периоде по новому законодательству), с тем чтобы кредитор имел время соблюсти требования по новому законодательству. По истечении переходного периода это право утрачивало бы действительность в отношении третьих сторон, если только оно не приобрело действительность в отношении третьих сторон согласно новому законодательству (см. рекомендацию 226). При определении срока, в течение которого кредиторам позволяется придать имеющимся у них правам действительность в отношении третьих сторон, государствам следует учитывать ряд практических соображений. Например, если уже существует система регистрации обеспечительных прав, можно предусмотреть более продолжительный срок, поскольку у третьих сторон будет возможность в любое время удостовериться в том, не обременяет ли обеспечительное право конкретные активы. Напротив, в отсутствие системы регистрации обеспечительных прав можно предусмотреть менее продолжительный период (по крайней мере, для прав, по которым прежнее законодательство не требовало регистрации уведомления), поскольку третьим сторонам будет нелегко удостовериться в том, не обременяет ли обеспечительное право активы потенциального лица, предоставляющего право.

19. В случае недействительности такого права в отношении третьих сторон в соответствии с прежним правовым режимом, но его действительности в отношении тех же сторон согласно новым нормам, это право должно приобретать действительность в отношении третьих сторон немедленно в день вступления в силу новых норм. В этом случае вновь предполагается наличие у сторон намерения обеспечить действительность такого права в отношениях между ними и полной защищенности третьих сторон в соответствии с новыми правилами. Такой по смыслу вариант рекомендуется в Руководстве (см. второе предложение рекомендации 223).

е) Споры в отношении приоритета

20. Споры о приоритете порождают совершенно иной круг вопросов, поскольку такие споры неизбежно связаны с применением одной совокупности норм к двум (или более) различным правам, созданным в разное время. Правовая система не может просто предусматривать, что норма о приоритете, действовавшая на момент создания обеспечительного права, регулирует приоритет в отношении этого права, поскольку в такой норме невозможно было бы найти четкого ответа для ситуации, когда одно из сравниваемых прав создано в соответствии с прежним режимом, а второе - согласно новому режиму. Более предпочтителен вариант принятия норм, каждая из которых регулирует одну из следующих ситуаций: а) оба права созданы после даты вступления в силу нового законодательства; б) оба права созданы до даты его вступления в силу; и с) одно право создано до даты вступления нового законодательства в силу, а второе после нее.

21. Наименьшую сложность представляет спор о приоритете двух прав, которые были созданы после даты вступления в силу нового законодательства. В такой ситуации очевидно, что для разрешения спора должны применяться нормы о приоритете, содержащиеся в новом законодательстве.

22. Напротив, если оба конкурирующих права были созданы до даты вступления в силу нового законодательства (и, соответственно, относительный приоритет двух конкурирующих прав в обремененных активах был установлен до даты вступления в силу новых норм) и, кроме того, не произошло ничего (кроме наступления даты вступления в силу), что изменило бы этот относительный приоритет, стабильность взаимоотношений предполагает, что приоритет, установленный до даты вступления в силу, не должен меняться лишь потому, что в силу вступило новое законодательство. С другой стороны, если после даты вступления в силу произошло нечто такое, что оказало бы воздействие на приоритет даже согласно прежнему правовому режиму (например, вступление обеспечительного права в силу в отношении третьих сторон или утрата им силы в отношении третьих сторон), существует меньше оснований для того, чтобы продолжать применение прежних норм для урегулирования спора, характер которого изменился в результате действия или события, имевшего место после даты вступления в силу. Существует еще более веский аргумент в пользу применения новых норм к такой ситуации. Он состоит в том, что правам, существовавшим у сторон на момент вступления в силу нового законодательства, обеспечена защита, однако стороны не следует освобождать от обязательства действительно воздерживаться от действия (или бездействия), которое может привести к утрате существующих прав в соответствии с новым законодательством (см. рекомендации 227-229).

23. Наиболее трудная ситуация переходного периода складывается при возникновении спора о приоритете одного права, которое возникло до даты вступления в силу, и другого права, которое возникло после даты вступления в силу нового законодательства. В таком случае, несмотря на предпочтительность того, чтобы в конечном счете (но чем скорее, тем лучше) вопросы решались в соответствии с новыми нормами, есть смысл предусмотреть норму переходного периода, защищающую статус кредитора, право которого было приобретено в соответствии со старым режимом, при условии, что кредитор предпринимает все шаги, необходимые для сохранения защиты в условиях нового режима. Если такие шаги предпринимаются в сроки, предусмотренные нормой переходного периода, новое законодательство должно наделять этого кредитора приоритетом в той же мере, как если бы новые нормы действовали в момент первоначальной сделки и такие шаги были приняты своевременно в соответствии с прежним законодательством (см. рекомендацию 227).

f) Реализация прав

24. Спор может находиться в процессе рассмотрения в суде (или иной системе разрешения споров, такой как арбитраж) на дату вступления в силу. Как отмечалось выше, в этих случаях права сторон сформировались уже настолько, что вступление в силу нового правового режима не должно повлиять на исход рассматриваемого спора (см. рекомендацию 224). Стороны в споре, как правило, не должны иметь возможность воспользоваться механизмами или правами, предусмотренными в новом законе. Например, если внесудебная реализация права запрещается прежним законодательством, но разрешается новым, стороны, требующие принудительного исполнения права, не должны иметь возможности подменять судебное исполнение внесудебным. Аналогичным образом, в контексте текущего судебного исполнения сторонам, как правило, не следует позволять прибегать к возражениям по сделке или иным правам, которые содержатся только в новом законодательстве. По поводу пределов применения этого принципа нет однозначного мнения. По мнению одних, как только кредитор начал процедуру принудительного исполнения согласно прежнему законодательству, следует считать, что он сделал выбор в пользу реализации права в рамках того же законодательства, и поэтому он не может в последующем прибегать к методам наложения взыскания на имущество, предусмотренным новым законодательством. По мнению других, этот принцип означает лишь то, что кредитора нельзя заставить трансформировать процедуру исполнения, инициированную в рамках прежнего законодательства, в процедуру исполнения по новому законодательству. Он может продолжать следовать процедуре исполнения, как если бы новое законодательство еще не вступило в силу. Однако в том случае, если добивавшийся реализации права кредитор отказывается от дальнейшего продолжения уже инициированной процедуры судебного или арбитражного исполнения, то согласно мнению сторонников такой позиции, ничто не препятствует тому, чтобы этот кредитор инициировал другую (в том числе внесудебную) процедуру реализации права в соответствии с новым законодательством. Настоящее Руководство не содержит рекомендации относительно того, какой из этих двух подходов следует применять государствам в случае уже инициированного исполнения прав.

25. Тем не менее, после вступления в силу нового законодательства можно ожидать возникновения огромного числа споров по сделкам, заключенным до вступления в силу нового законодательства. При этом возможны два варианта решения. С одной стороны, обеспеченным кредиторам может быть предоставлено право прибегать к определенным методам взыскания, а лицам, предоставляющим право, прибегать к определенным возражениям, которые не допускаются новым законодательством. С другой стороны, не исключено, что новое законодательство разрешит кредиторам воспользоваться новыми методами отстаивания своих интересов, а должникам прибегнуть к новым, ранее недопустимым, возражениям по сделке.

26. Есть мнение, что в тех случаях, когда новое законодательство отменяет определенные средства правовой защиты или обуславливает их соблюдением новой и более обременительной процедуры, новое законодательство не должно ущемлять интересов кредиторов. Например, в некоторых государствах, кредитор, находящийся в фактическом владении имуществом, в случае невыполнения должником обязательства просто вступает в законное владение активами по обеспечению без необходимости уведомлять об этом лицо, предоставившее право, или третьи стороны. В свою очередь, Руководство предусматривает, что кредитору необходимо будет давать уведомление о намерении принять активы в погашение обеспеченного обязательства (см. рекомендации 141-145).

27. Аналогичные доводы применимы к ситуации, когда лицо, предоставившее право, лишается возражений или процессуальных прав, которыми оно могло пользоваться при прежнем законодательстве. Например, в некоторых государствах лицо, предоставившее право и не выполнившее обязательство, может приостановить процедуру принудительного исполнения, ликвидировав упущение, которое привело к невыполнению обязательства, восстановив тем самым обеспеченное обязательство и остановив процесс принудительного исполнения. В свою очередь, Руководство предусматривает, что лицо, предоставившее право, обладает правом выкупить обеспечение, оплатив непогашенную часть обязательства, но не имеет права ликвидировать просрочку платежей и восстановить обязательство (см. рекомендацию 139).

28. В обоих случаях выдвигается аргумент, что потенциальный ущерб, который обеспеченный кредитор или лицо, предоставившее право, может понести в результате вступления в силу нового законодательства, является достаточным основанием для того, чтобы не отменять права, вытекающие из прежнего законодательства, даже в отношении принудительного исполнения, инициированного после вступления в силу нового законодательства. Обеим сторонам следует дать возможность выполнить первоначальную договоренность в соответствии с законом, действовавшим на момент заключения сделки. С другой стороны, выдвигается не менее веский аргумент, согласно которому, поскольку новый режим исполнения является результатом тщательно продуманного государством компромисса с учетом прав всех сторон, его следует применять ко всем процедурам исполнения, инициированным после даты вступления в силу нового законодательства. Этот аргумент звучит особенно убедительно применительно к ситуации, когда исполнение грозит нанести ущерб правам третьих сторон, которые приобрели обеспечительные права в активах после вступления в силу нового режима. Кроме того, с учетом того, что необходимая в этом вопросе относительная сбалансированность интересов зависит от конкретной конфигурации имеющихся у обеспеченных кредиторов прав на исполнение и прав, существовавших у предоставивших права лиц в конкретных государствах при прежнем законодательстве, Руководство рекомендует следовать общему принципу немедленного применения (см. рекомендацию 223).

29. При этом прочие действующие в государстве законы (например, общее обязательственное право или конституционные принципы, касающиеся ретроактивного вмешательства в имущественные права) могут влиять на то, в какой именно мере принцип немедленного применения сказывается на исполнительном производстве, инициированном после вступления в силу нового законодательства.

30. В тех случаях, когда новое законодательство наделяет кредиторов новыми средствами правовой защиты, а лиц, предоставивших право, новыми процессуальными правами, аргументация в пользу применения нового законодательства к сделкам, заключенным до его вступления в силу, звучит более чем убедительно. Обеспеченный в рамках прежнего законодательства кредитор, который предпринял необходимые шаги для гарантирования действительности прав в отношении третьих сторон при новом законодательстве, по своему положению ничем не отличается от кредитора, который принимает обеспечение в рамках нового законодательства. Аналогичным образом, любые возражения или процессуальные права, полученные в рамках нового законодательства лицом, предоставившим право, и третьими сторонами, могут быть использованы в исполнительном производстве, инициированном всеми обеспеченными кредиторами, в том числе теми, кто добивается исполнения прав по сделкам, заключенным до вступления в силу нового законодательства. Иными словами, новый режим исполнения отражает представление государства о наиболее

справедливом и эффективном режиме исполнения обеспечительных прав. Если такая аргументация справедлива в отношении обеспечительных прав, созданных после вступления в силу нового законодательства, то она должна быть не менее справедливой и применительно к исполнению после даты вступления в силу нового законодательства тех обеспечительных прав, которые возникли до даты вступления в силу нового режима.

В. Рекомендации

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что, поскольку документ A/CN.9/631 содержит сводный перечень рекомендаций, рекомендации в настоящем документе не воспроизводятся. После окончательной доработки рекомендации будут изложены в конце каждой главы.]
