



МЕЖДУНАРОДНАЯ ГАРАНТИЯ В ОТНОШЕНИИ ПОДВИЖНОГО ОБОРУДОВАНИЯ. ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ

Аннотация. В условиях современного трансграничного коммерческого оборота решающее значение приобретает доступ к финансированию, что увеличивает роль средств, обеспечивающих надлежащее исполнение обязательств. Наиболее эффективным инструментом унификации обеспечительных сделок выступает Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования. В статье рассмотрены способы квалификации обеспечительных сделок, отмечаются возможные противоречия при квалификации обеспечительных сделок с позиций применимого права. Разъяснены положения статьи 2 Конвенции, содержащие указания на необходимость применения национального права в целях квалификации обеспечительной сделки в качестве устанавливающей международную гарантию в отношении подвижного оборудования. Рассматривается вопрос о роли понятийного аппарата Конвенции при автономной квалификации обеспечительной сделки. Выдвинуто предположение о необходимости осуществления процедуры квалификации в два этапа - опираясь на понятийный аппарат Конвенции (что вкупе с общими целями и принципами позволяет охватить наибольшее количество видов обеспечительных сделок), затем, с позиций применимого права. Сделан вывод о необходимости разумного сочетания подходов к процедуре квалификации и роли функционального подхода к регулированию обеспечительных сделок.

Ключевые слова: обеспечение исполнения обязательств, Кейптаунская конвенция, обеспечительный интерес, международная гарантия, квалификация, подвижное оборудование, обеспечительные сделки, соглашение, сохранение права собственности, лизинг.

DOI: 10.7256/1994-1471.2014.1.9740

В условиях роста объемов международного коммерческого оборота, решающее значение приобретает доступ к финансированию, как следствие совершенно особое значение получают инструменты, позволяющие упростить и удешевить получение кредита и обеспечить исполнение обязательств, защитить предоставившего финансирование кредитора, обеспечить признание и соблюдение его интересов на территории как можно большего числа государств. Все более очевидной становится необходимость создания единого правового режима в области регулирования обеспечительных интересов в отношении движимого имущества.

Неоспорима необходимость гармонизации законодательства об обеспечительных сделках, однако в практическом плане ни один проект гармонизации законодательства об обеспечительных сделках, представленный разработчиками, не получил должной под-

держки. Вместе с тем, ряд видных ученых считают идею всеобщей конвенции, унифицирующей право обеспечительных сделок труднореализуемой на практике¹. При таком под-

¹ Профессор Ульрих Дробниг отмечал: «... принятие универсальной конвенции в отношении регулирования обеспечительных сделок не выглядит наиболее оптимальным решением, поскольку сфера действия трансграничных обеспечительных сделок относительно невелика (в сравнении со сделками международной купли-продажи товаров), будет очень трудно получить поддержку национальных законодательных органов». Что же касается средств гармонизации обеспечительных сделок, профессор Дробниг еще более категоричен: «Рекомендации, даже исходящие от очень авторитетной международной организации, не смогут обеспечить гармонизацию среди достаточного числа государств». Цит. по Modern Law for Global Commerce. Proceedings of the congress of the United Nations Commission on international Trade Law Held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission. United Nations, March



ходе Конвенция о международных гарантиях в сфере подвижного оборудования² (далее - Конвенция), регулирующая создание, регистрацию и определения приоритета обеспечительных интересов в отношении строго ограниченного круга объектов, является менее амбициозным, однако более эффективным инструментом.

Конвенция вводит новую конструкцию, объединяющую основные виды обеспечительных сделок в одну категорию. Однако Конвенция не дает определения международной гарантии, в котором были бы перечислены ее главные признаки. Вместо этого, статья 2 Конвенции вводит концепцию международной гарантии, перечисляя средства, опосредующие ее создание. Так, международная гарантия опосредуется тремя видами сделок: соглашение об обеспечении исполнения обязательства, соглашение о резервировании права собственности и договор лизинга. С тем чтобы определить содержание международной гарантии, требуется ответить на вопрос: подпадает ли соглашение, посредством которого стороны намереваются обеспечить исполнение обязательства, под одну из категорий, указанных в статье 2(2) Конвенции? Соответственно, необходимо решить, к какому источнику стоит обращаться – непосредственно к Конвенции или же к применимому праву?

Казалось бы, данный вопрос решается в п. 4 ст.2 Конвенции: применимое право определяет вопрос о том, подпадает ли гарантия, к которой применяется пункт 2 под действие подпунктов а), б) или с) указанного пункта. Однако данная формулировка трудна для восприятия и не позволяет определить роль понятий, представленных в статье 1.

Итак, именно применимое право, а не Конвенция определяет, является ли заключенное сторонами соглашение соглашением об обеспечении исполнения обязательства, соглашением о резервировании права собственности или же лизинговым соглашением. Но «последствия возникновения» международной гарантии, такие как регистрация, формализация, средства правовой защиты должника, порядок определения приоритета конкурирующих гарантий и т.д. Тем не менее, определения соглашения об обеспечении исполнения обязательства, о резервировании права собственности, лизинге приводятся уже в первой статье. Не совсем ясна целесообразность этих определений, если вопрос квалификации отдан применимому пра-

ву. Очевидно, Конвенция допускает два способа квалификации – в соответствии с понятийным аппаратом, содержащимся в статье 1, либо же в соответствии с применимым правом. Попробуем определить соотношение этих двух методов.

Единообразная квалификация соглашений, подпадающих под действие п.2 ст.2 Конвенции, существенным образом облегчила бы понимание концепции международной гарантии. Еще при разработке Конвенции высказывалось мнение о том, что принятие единообразного подхода к квалификации соглашений об обеспечении исполнения обязательств, резервировании права собственности и лизинге, было нецелесообразным, ввиду серьезных противоречий между формальным и функциональным подходами к регулированию обеспечительных сделок, воспринятых в разных правовых системах. От выбора в пользу того или иного подхода зависит возможность отнесения заключенного соглашения к одной из трех названных категорий. В итоге, членами исследовательской группы было высказано мнение о необходимости воспринимать соглашения об обеспечении исполнения обязательства с позиций функционального подхода, объединяя их таким образом в одну категорию с соглашениями о резервировании права собственности и соглашениями о лизинге. Тем не менее, представители ряда правовых систем, придерживающихся формального подхода, настаивали на сохранении различий в регулировании традиционных средств обеспечения исполнения обязательств и соглашений о резервировании права собственности и лизинге³. Поскольку в зависимости от применимого права одно и то же соглашение может быть отнесено к разным категориям, благодаря принятому Конвенцией подходу к квалификации, соглашение может попасть под действие одного из трех подпунктов пункта 2 статьи 2 Конвенции. Соответственно, в зависимости от категории, к которой отнесена та или иная обеспечительная сделка, назначаются и средства правовой защиты, предоставляемые Конвенцией. В качестве примера, иллюстрирующего действие данного механизма, можно привести следующую ситуацию. Продавец, находящийся в Париже, заключает с покупателем, находящимся в Нью-Йорке, договор купли-продажи воздушного судна. Нью-йоркский судья, квалифицируя обеспечительную сделку с позиций права Нью-Йорка, отнесет ее к категории соглашений об обеспечении исполнения обязательств (security agreement). В свою очередь, французский судья, применяя француз-

2011 Р. 136-140.

² Россия присоединилась к Конвенции с заявлениями (Федеральный закон от 23.12.2010 № 361-ФЗ). Конвенция вступила в силу для России 01.09.2011 // Собрание законодательства РФ. 5 сентября 2011 г. № 36. Ст. 5124; Бюллетень международных договоров. 2012. № 10. С. 26 - 50.

³ Davies I. The New Lex Mercatoria: International Interests in Mobile Equipment // International and Comparative Law Quarterly. 2003. Vol. 52, №1. P. 151-176.



ское право, отнесет сделку к категории соглашений о резервировании права собственности. Соответственно, в случае возникновения вопроса о применении средств правовой защиты, указанных в главе III Конвенции, при условии, что суды будут применять свое право, суд Нью-Йорка станет применять статьи 8 или 9 Конвенции, французский суд, в свою очередь применит статью 10⁴.

Безусловным преимуществом решения осуществлять квалификацию обеспечительной сделки с позиций национального права, видится его компромиссный характер. Статья 2 Конвенции выделяет три группы обеспечительных сделок, что позволяет странам, все еще придерживающимся формального подхода, прибегать к раздельному регулированию средств обеспечения исполнения обязательств и средств «квази-обеспечения» (таких, как соглашения, о резервировании права собственности)⁵, не исключая их при этом из категории международной гарантии. Соответственно, и страны, воспринявшие функциональный подход, имеют возможность отнести соглашения о резервировании права собственности и соглашение о лизинге к обеспечительным сделкам, подчиняя их таким образом конвенционному регулированию, характерному для средств обеспечения исполнения обязательств (security). Подобное решение позволяет объединить три вида обеспечительных сделок более широкой категорией международной гарантии, которая, в свою очередь, и получает единообразное регулирование⁶.

Тем не менее, единообразное регулирование затрагивает не все аспекты существования обеспечительных интересов. Вопрос об отнесении обеспечительной сделки к той или иной категории вновь обретает важность при осуществлении средств правовой защиты. Так кредиторам в зависимости от типа обеспечительной сделки предоставлены разные средства защиты в случае неисполнения обязательства. Полномочия кредитора по соглашению об обеспечении исполнения в тексте конвенции получили более подробную регламентацию, поскольку стороны по соглашениям

резервирования права собственности и лизинга рассматриваются как собственники имущества, все потребности которых в мерах правовой защиты сводятся к мерам, направленным на расторжение договора и установления владения над имуществом, в случае неисполнения основного обеспечиваемого обязательства. Также следует отметить, что в странах, чье законодательство восприняло функциональный подход, соглашения о резервировании права собственности и лизинге относятся к соглашениям об обеспечении исполнения обязательств (security). Соответственно, в случае применения права одного из таких государств, кредитор по обеспечительной сделке не сможет воспользоваться средствами правовой защиты, доступными продавцу по договору сохранения права собственности или лизингодателю. Поэтому дабы исключить возможные махинации со стороны участников сделки, направленные на произвольную квалификацию, п.2 ст.2 указывает на невозможность отнесения сделки к нескольким категориям. Таким образом, сделка, квалифицированная как соглашение о резервировании права собственности, не будет далее рассматриваться как соглашение об обеспечении исполнения обязательства.

Хотя Конвенции в некоторой степени и удалось несколько сгладить противоречия между формальным и функциональным подходами, квалификация обеспечительных сделок с позиций применимого права предоставляет сторонам возможность выбора наиболее благоприятного правопорядка. К примеру, продавцу по договору о резервировании права собственности, который будет рассматриваться как соглашение об обеспечении исполнения обязательства при функциональном подходе, выгоднее применение права страны, где в силу формального подхода проводится разграничение между средствами обеспечения исполнения обязательства и остальными видами обеспечительных сделок. Так, статья 10 Конвенции позволяет продавцу прекратить действие договора и вступить во владение либо установить контроль над объектом, выступающим в качестве обеспечения. Статья 8, в свою очередь, позволяет принять во владение предоставленный объект, продать или передать такой объект в лизинг, но лишь в случае согласия должника.

Принимая во внимание положения статьи 2, закономерен следующий вопрос: поскольку квалификация обеспечительной сделки и применение мер правовой защиты осуществляется в соответствии с применимым правом, какова в таком случае роль определений различных обеспечительных сделок, приведенных в статье 1.

Конвенция не дает четкого ответа на этот вопрос. Ряд исследователей полагает, что опреде-

⁴ Goode R. Official Commentary on the Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment. Revised edition. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). Rome, 2008. P.169-170.

⁵ Подробней о термине «квази-обеспечение» см. Beale H., Bridge M., Gullifer L., et al. The Law of Security and Title Based Financing. 2nd ed. Oxford 2012.

⁶ Honnebier B. The New International Regimen by UNIDROIT as a Means of Safeguarding Rights In Rem of the Holder of an Aircraft under Netherlands Law // Uniform Law Review. 2001. №6. P. 17-22.



ление, к какой из категорий, перечисленных в п. 2 ст.2 Конвенции, осуществляется в соответствии с применимым правом, а установление значения терминов «соглашение об обеспечении исполнения обязательства», «соглашение о предварительной продаже с резервированием права собственности», «соглашение о лизинге» должно осуществляться в соответствии со статьей 1 Конвенции⁷.

Но как только соглашение уже было отнесено к одной из категорий обеспечительных сделок, зачем в таком случае еще раз проводить квалификацию, опираясь на положения статьи 1? Более того, положения Конвенции и материального права, в соответствии с которыми может осуществляться квалификация, не всегда совпадают.

В качестве примера можно привести такое существенное различие между соглашениями об аренде (leasing agreement) и соглашениями о продаже в рассрочку (hire purchase agreement). Оба соглашения предусматривают передачу имущества в обмен на периодические платежи, за тем лишь исключением, что соглашение об аренде не предусматривает право выкупа арендуемого имущества. Подобные различия весьма очевидны с точки зрения применимого права, при квалификации соглашения о продаже в рассрочку, очевидно, будут учтены применимым правом и не будут отнесены ни к одной из трех категорий обеспечительных сделок. В то же время, с точки зрения понятийного аппарата, предусмотренного самой конвенцией, к соглашениям о лизинге относятся соглашения, по которым одно лицо (лизингодатель) предоставляет другому лицу (лизингополучателю) право на владение или управление объектом (с правом или без права покупки) за арендную или иную плату. Столь широкое определение втягивает в сферу действия конвенции соглашения, не являющиеся средством обеспечения исполнения обязательства (с точки зрения формального подхода).

Не дают ответа и пояснения, содержащиеся в официальном комментарии: «...соглашение, по которому лизингодатель передает лизингополучателю право на владение управлением объектом (с правом выкупа или без права его покупки), независимо от того, будет ли данное соглашение рассматриваться применимым правом как соглашение о лизинге. Но именно применимое право определяет, будет ли переклассифицировано для целей настоящей Конвенции данное соглашение в соглашение об обеспечении исполнения обязательства или

же в соглашение о резервировании права собственности»⁸.

Аналогичная ситуация складывается и при анализе соответствующих положений Единого образного Торгового Кодекса США, поскольку в нем разграничиваются лизинговые соглашения, имеющие целью обеспечить исполнение обязательства и лизинговые соглашения, передающие имущество в аренду.

Таким образом, складывается противоречивая ситуация: с одной стороны, Конвенция оставляет вне сферы своего действия вопрос об определении принадлежности обеспечительной сделки к той или иной категории. С другой стороны, в конвенции же содержатся определения соглашения об обеспечении исполнения обязательства, соглашения о сохранении права собственности, лизинге, которые, в случае их применения сторонами, обеспечивают единообразную основу для квалификации обеспечительных сделок. Каким же образом должны взаимодействовать эти взаимоисключающие подходы? Как увязать эти диаметрально противоположные механизмы квалификации?

Обратимся к содержанию п.4 ст.2 Конвенции. Применимое право определяет, к какой категории относится обеспечительная сделка. Данный пункт ясно дает понять, что при квалификации обеспечительной сделки сама конвенция применяться не должна. То же самое прослеживается и в проекте конвенции, где разработчики указывают, что «Конвенция не определяется подпадает ли гарантия, к которой применяется пункт 2, под действие подпунктов а), б) или с)»⁹. Подобная формулировка говорит о том, что ни при каких обстоятельствах положения статьи 1 не должны применяться при определении, к какой категории относится обеспечительная сделка. Данное утверждение можно подкрепить и комментарием, предоставленным японской стороной: «...поскольку квалификация обеспечительной сделки – первый шаг при определении применимости правил конвенции (т.е. о средствах правовой защиты)», и так как именно данный пункт в будущем будет применяться и толковаться сторонами постоянно, наиболее

⁷ Goode R., Kronke H., McKendrick E., et al. Transnational Commercial Law: Text, Cases and Materials. Oxford, 2007. P. 449.

⁸ Goode R. Official Commentary on the Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment. Revised edition. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). Rome, 2008. P. 161.

⁹ Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment: Diplomatic Conference to Adopt a Mobile Equipment Convention and an Aircraft Protocol - Acts and Proceedings. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). Rome, 2006. Draft [UNIDROIT] Convention on International Interests in Mobile Equipment, DCME Doc No. 3. 6/4/01.



предпочтительной видится явная и недвусмысленная формулировка данного положения (об осуществлении квалификации в соответствии именно с применимым правом), которая позволила бы избежать ошибок и недопонимания. Поэтому наиболее логичным было бы отдать преимущество нормам статьи 2, позволяющим осуществлять квалификацию обеспечительных сделок с позиций применимого права. Тем не менее, это не снимает вопроса о роли определенных, перечисленных в статье 1.

Наиболее логичным образом на этот вопрос ответило бы предположение о том, что квалификация обеспечительных сделок должна осуществляться в два этапа, и что понятийный аппарат в части определения обеспечительных сделок, должен применяться на первой стадии квалификации, а именно при установлении применимости конвенции к конкретной обеспечительной сделке. То есть если в ходе применения статьи 1 удастся установить, что обеспечительная сделка в принципе может регулироваться конвенцией и если права кредитора можно классифицировать как права залогодержателя по договору обеспечения исполнения обязательства, продавца по договору предварительной купли-продажи или лизингодателя по договору лизинга, то данная сделка подпадает под действие конвенции.

Несмотря на то, что данное решение предложено в официальном комментарии к Конвенции, оно не лишено некоторых недостатков. Как уже было указано, ряд определений, предусмотренных в тексте самой конвенции, в принципе не может полностью совпадать с положениями применимого права. В свою очередь, это может привести к ситуации, когда сделка, считающаяся обеспечительной с точки зрения ст. 1, изымается из сферы действия конвенции в силу применимого права. Поэтому вопрос о повторной квалификации обеспечительной сделки по-прежнему остается открытым. Также не снимается вопрос о регулировании обеспечительной сделки, до повторной квалификации подчиняющаяся конвенции. Если же обеспечительная сделка меняет свой статус, в процессе применения средств правовой защиты, на какие именно средства защиты может рассчитывать кредитор? Дополнительная путаница может возникнуть и в случае когда изначально сделка рассматривалась Конвенцией как соглашение об обеспечении исполнения обязательства, но применимым правом была отнесена к соглашениям о лизинге.

Возможен и второй вариант, отличный от представленного в официальном комментарии, в соответствии с которым изначально квалификация и определение средств правовой защиты должны осуществляться в соответ-

ствии с применимым правом, а во всех остальных случаях толкование терминов должно осуществляться в соответствии со статьей 1. То есть, вопрос о применимости конвенции решается после того, как был установлен характер обеспечительной сделки. Данный механизм позволил бы избежать риска перекалфикации обеспечительной сделки, обеспечивая кредитору более предсказуемый результат качественно средств правовой защиты.

Профессор Рональд Каминг предлагает свое видение проблемы квалификации обеспечительных сделок, отмечая, что хотя конвенция и допускает применение национального права в отношении ряда вопросов, она отвергает традиционный формализм и придерживается более простого функционального подхода к квалификации обеспечительных сделок¹⁰. Конвенцией определяются порядок и последствия возникновения международных гарантий в отношении отдельных категорий подвижного оборудования. Это, по словам профессора, свидетельствует о том, что типы сделок, к которым применяется конвенция, должны рассматриваться как сделки *sui generis*, и их содержание не должно зависеть от национального права. Их характеристики как раз и представлены в статье 1. Теоретически стороны могут заключить обеспечительную сделку, соответствующую требованиям Конвенции, даже если применимое право не признает такого рода обеспечительные интересы. Однако не стоит исключать и обстоятельства, при которых обращение к применимому праву для определения, подпадает ли обеспечительная сделка под действие конвенции, просто необходимо.

На наш взгляд, данная позиция наилучшим образом отвечает принципам и целям конвенции. основополагающие принципы конвенции – предсказуемость, автономия воли сторон, обеспечение надлежащей правовой защиты обеспечительного кредитора¹¹. Все эти принципы направлены на содействие финансированию приобретения подвижного оборудования. Одна из целей – обеспечение универсального признания и защиты гарантий, касающихся подвижного оборудования. Данные принципы требуют, чтобы максимально широкий круг обеспечительных сделок подпадал под регулирование конвенции, создавая тем самым международную гарантию.

¹⁰ Ronald C.C. Cuming The Convention on International Interests in Mobile Equipment. When It Applies And With What Consequences. A paper presented to the Canadian Cape Town Convention Seminar Toronto Ontario. April 29-30, 2013. p. 4-6.

¹¹ Goode. Commentary p.173.



Библиография

1. Beale H., Bridge M., Gullifer L., et al. The Law of Security and Title Based Financing. 2nd ed. Oxford 2012. – 888p.
2. Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment: Diplomatic Conference to Adopt a Mobile Equipment Convention and an Aircraft Protocol-Acts and Proceedings. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). Rome, 2006. – 925p.
3. Davies I. The New Lex Mercatoria: International Interests in Mobile Equipment // International and Comparative Law Quarterly. 2003. Vol. 52, №1. P. 151-176.
4. Goode R., Kronke H., McKendrick E., et al. Transnational Commercial Law: Text, Cases and Materials. Oxford, 2007. – 832p.
5. Goode R. Official Commentary on the Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment. Revised edition. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). Rome, 2008. – 572p.
6. Honnebier B. The New International Regimen by UNIDROIT as a Means of Safeguarding Rights In Rem of the Holder of an Aircraft under Netherlands Law // Uniform Law Review. 2001. №6. P. 5-25.
7. Modern Law for Global Commerce. Proceedings of the congress of the United Nations Commission on international Trade Law Held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission. United Nations, March 2011.
8. Ronald C.C. Cuming The Convention on International Interests in Mobile Equipment. When It Applies And With What Consequences. A paper presented to the Canadian Cape Town Convention Seminar Toronto Ontario. April 29-30, 2013. (Последнее посещение 28 сентября 2013г.).

References

1. Beale H., Bridge M., Gullifer L., et al. The Law of Security and Title Based Financing. 2nd ed. Oxford 2012. – 888p.
2. Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment: Diplomatic Conference to Adopt a Mobile Equipment Convention and an Aircraft Protocol-Acts and Proceedings. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). Rome, 2006. – 925p.
3. Davies I. The New Lex Mercatoria: International Interests in Mobile Equipment // International and Comparative Law Quarterly. 2003. Vol. 52, №1. P. 151-176.
4. Goode R., Kronke H., McKendrick E., et al. Transnational Commercial Law: Text, Cases and Materials. Oxford, 2007. – 832p.
5. Goode R. Official Commentary on the Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment. Revised edition. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). Rome, 2008. – 572p.
6. Honnebier B. The New International Regimen by UNIDROIT as a Means of Safeguarding Rights In Rem of the Holder of an Aircraft under Netherlands Law // Uniform Law Review. 2001. №6. P. 5-25.
7. Modern Law for Global Commerce. Proceedings of the congress of the United Nations Commission on international Trade Law Held on the Occasion of the Fortieth Session of the Commission. United Nations, March 2011;
8. Ronald C.C. Cuming The Convention on International Interests in Mobile Equipment. When It Applies And With What Consequences. A paper presented to the Canadian Cape Town Convention Seminar Toronto Ontario. April 29-30, 2013. (Poslednee poseshchenie 28 sentyabrya 2013g.).

Материал получен редакцией 28 сентября 2013 г.