



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
23 March 2007

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Сороковая сессия
Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года**

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Записка Секретариата

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
VII. Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований	1-120	4
A. Общие замечания	1-105	4
1. Понятие приоритета и его значение	1-11	4
2. Подходы к определению приоритета	12-25	7
a) Правила приоритета в условиях системы регистрации	13-19	7
b) Приоритет на основании владения или контроля	20-23	9
c) Альтернативные правила приоритета	24-25	10
3. Сфера действия приоритета	26-33	11
4. Иррелевантность знания о существовании обеспечительного права	34	14
5. Субординация	35-37	14
6. Приоритет различных обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах	38-45	15



7.	Приоритет обеспечительного права в имуществе, приобретенном впоследствии	46-47	18
8.	Приоритет обеспечительного права в поступлениях	48-51	18
9.	Сохранение приоритета	52-53	19
10.	Приоритет обеспечительного права, зарегистрированного в специальном реестре или внесенного в сертификат правового титула	54-55	20
11.	Права покупателей, арендаторов и держателей лицензий на обремененные активы	56-78	21
a)	Общие замечания	56-57	21
b)	Права покупателей	58-67	21
c)	Права арендаторов	68-72	25
d)	Права держателей лицензий	73-77	26
e)	Права дарополучателей	78	28
12.	Приоритет преференциальных требований	79-82	28
13.	Приоритет прав кредиторов по суду	83-91	30
14.	Приоритет прав лиц, предоставляющих услуги в отношении обремененных активов	92-95	32
15.	Приоритет права поставщика на возвращение	96-97	33
16.	Приоритет обеспечительного права в принадлежностях	98-101	34
17.	Приоритет обеспечительного права в массе или продукте	102-105	35
a)	Приоритет обеспечительных прав в одних и тех же предметах материального имущества, которые становятся частью массы или продукта	103	35
b)	Приоритет обеспечительных прав в разных предметах материального имущества, которые становятся частью массы или продукта	104	36
c)	Приоритет обеспечительного права, первоначально созданного в разных предметах материального имущества, по отношению к обеспечительному праву в массе или продукте	105	36
B.	Замечания, касающиеся конкретных видов активов	106-120	36
1.	Приоритет обеспечительного права в оборотном документе	107-109	36
2.	Приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет	110-115	37
3.	Приоритет обеспечительного права в денежных средствах	116	39
4.	Приоритет обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству	117-118	39

5. Приоритет обеспечительного права в оборотном документе или товарах, охватываемых оборотным документом	119-120	40
C. Рекомендации		40

VII. Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований

A. Общие замечания

1. Понятие приоритета и его значение

1. В рамках режима регулирования обеспеченных сделок термином "приоритет" обозначается степень, в которой обеспеченный или иной кредитор может получить экономическую выгоду от своего права в обремененных активах в преференциальном порядке по отношению к конкурирующим заявителям требований (определения терминов "приоритет" и "конкурирующий заявитель требования" см. во Введении, раздел В, Терминология и правила толкования, пункт [...]). Как отмечается ниже, обеспеченным кредитором лица, предоставившего право, должен быть лишь один из конкурирующих заявителей требований. Любой другой конкурирующий заявитель требования может быть еще одним обеспеченным кредитором лица, предоставившего право, или держателем другого вида имущественного права, например, держателем права, созданного в силу закона (к примеру, преференциальный кредитор) или на основании судебного решения (т.е. кредитор по суду), покупателем, арендатором или владельцем лицензии в отношении обремененных активов или управляющим в деле о несостоятельности лица, предоставившего право.

2. Вопросы приоритета обычно возникают в тех случаях, когда должник не выполняет своих обязательств по обеспеченным сделкам, а стоимость обремененных активов оказывается недостаточной для погашения этих обязательств, а также обязательств перед другими конкурирующими заявителями требований которые заявляют права в этих активах. В подобных ситуациях правовой режим регулирования обеспеченных сделок должен определять, каким образом распределяется среди конкурирующих заявителей требований экономическая ценность данных активов. Типичным примером такой ситуации является случай, когда лицо, предоставившее право, не исполняет перед кредитором обязательство по ссуде, которое обеспечено активами лица, предоставившего право, при этом лицо, предоставившее право, создало также обеспечительное право в тех же активах в пользу другого кредитора для обеспечения другой ссуды. В качестве другого примера можно привести ситуацию, когда лицо, предоставившее право, не исполняет перед кредитором свое обязательство по ссуде, обеспеченное активами данного лица, предоставившего право, а необеспеченный кредитор лица, предоставившего право, получив судебное решение в отношении такого лица, предпринимает согласно применимому праву шаги с целью получить имущественное право в тех же активах на основании этого судебного решения.

3. В других случаях в результате применения правил о приоритете соответствующее лицо вступает во владение обремененными активами свободно от конкурирующих требований. Типичным случаем такого рода является ситуация, когда лицо, предоставляющее право, создает обеспечительное право в обремененных активах в пользу кредитора, а затем продает эти активы третьей стороне. В этой ситуации правовой режим регулирования обеспеченных сделок должен определять, получает ли покупатель правовой титул на активы свободно

от обеспечительного права кредитора. Другая ситуация возникает в том случае, когда лицо, предоставляющее право, создает обеспечительное право в обремененных активах в пользу кредитора, а затем сдает эти активы в аренду или под лицензию третьей стороне. В данном случае правовой режим регулирования обеспеченных сделок должен определять, может ли арендатор или держатель лицензии пользоваться своими имущественными правами по аренде или лицензии таким образом, чтобы они не затрагивались обеспечительным правом кредитора.

4. Один из важнейших элементов эффективного режима регулирования обеспеченных сделок заключается в том, что обеспечительные права имеют приоритет по отношению к правам необеспеченных кредиторов. В целом признается, что предоставление обеспеченным кредиторам приоритета над необеспеченными кредиторами необходимо для содействия доступности кредита под обеспечение. Необеспеченные кредиторы могут предпринять другие шаги для защиты своих интересов, например, контролировать ход погашения кредита, взимать проценты на просроченные причитающиеся суммы или обращаться за вынесением судебного решения по своим требованиям в случае неплатежа. Кроме того, привлечение кредитов под обеспечение может увеличить оборотный капитал лица, предоставляющего право, что во многих случаях отвечает интересам необеспеченных кредиторов, поскольку увеличивает вероятность погашения необеспеченной задолженности. Так, выплаты, осуществляемые в рамках механизма обеспеченного возобновляемого кредитования оборотного капитала часто являются источником, из которого компания будет производить выплаты своим необеспеченным кредиторам в обычных коммерческих операциях (см. главу II, Сфера применения и другие общие правила, раздел F. Примеры практики финансирования, охватываемые Руководством, пункт [...]).

5. В то же время во всех вышеупомянутых случаях вопрос о приоритете возникает лишь если обеспечительные права имеют силу в отношении третьих сторон. Обеспечительные права, не имеющие силы в отношении третьих сторон, имеют такую же степень приоритетности, как и другие обеспечительные права и права конкурирующих заявителей требований (включая необеспеченных кредиторов). Тем не менее обеспечительные права, которые не имеют силы в отношении третьих сторон, имеют силу в отношении лица, предоставившего право (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 31).

6. Понятие приоритета составляет сердцевину любого действенного правового режима регулирования обеспеченных сделок, и широко признается, что эффективные правила о приоритете являются необходимым условием содействия доступности кредитования под обеспечение. Это объясняется двумя основными причинами. Во-первых (как отмечается в пункте 7 ниже), при условии, что правила приоритета являются ясными и приводят к предсказуемым результатам, потенциальные обеспеченные кредиторы могут эффективным образом и с высокой степенью уверенности определить до предоставления кредита ту первоочередность, которую их обеспечительные права будут иметь по отношению к правам конкурирующих заявителей требований в случае возникновения в будущем спора в отношении приоритета. Следовательно, правила приоритета не только облегчают разрешение споров, но и побуждают потенциальных кредиторов к предоставлению кредита, поскольку они позволяют предположить, как будет разрешен потенциальный спор о приоритете. Таким

образом, существование эффективных правил приоритета может благоприятно сказаться на наличии и стоимости кредитования под обеспечение. Во-вторых (как отмечается в пункте 8 ниже), если правовой режим регулирования обеспеченных сделок признает возможность лица, предоставившего право, создавать более одного обеспечительного права в одних и тех же обремененных активах, эффективные правила о приоритете побуждают потенциальных кредиторов предоставлять кредит, обеспеченный избыточной стоимостью активов, уже обремененных обеспечительным правом в пользу других кредиторов, позволяя тем самым лицам, предоставляющим право, использовать всю стоимость своих активов для получения большего числа кредитов, что является одной из основных целей любого эффективного и действенного правового режима, регулирующего обеспеченные сделки (см. главу I, Основные задачи, раздел В).

7. Что касается первой причины, упомянутой выше, то наиболее важный для обеспеченного кредитора вопрос заключается в том, каким будет его приоритет в том случае, когда он будет добиваться принудительной реализации своего обеспечительного права в ходе производства по делу о несостоятельности лица, предоставившего право, или за рамками таких процедур, особенно когда предполагается, что обремененные активы являются основным или единственным источником получения платежа для данного кредитора. В случае отсутствия ясности в вопросе о приоритете своего потенциального обеспечительного права при принятии решения о том, следует ли предоставлять кредит, кредитор в меньшей степени будет полагаться на такие обремененные активы. Такого рода неопределенность может побудить кредитора повысить оплату за кредит или сократить размер кредита вследствие уменьшения стоимости обремененных активов для такого кредитора и может даже побудить кредитора вообще отказаться от предоставления кредита. Для того чтобы такая неопределенность была сведена к минимуму, законодательство об обеспеченных сделках должно включать ясные правила приоритета, обеспечивающие предсказуемые результаты, причем эти результаты в максимально возможной степени должны согласовываться с законодательством о несостоятельности (см. главу XI, Несостоятельность, пункт [...]).

8. Что касается второй причины, упомянутой выше, то следует отметить, что правила приоритета благоприятно сказываются на наличии кредита под обеспечение еще и потому, что многие банки и другие финансовые учреждения готовы предоставлять кредит на основе обеспечительных прав, являющихся не первоочередными, а субординированными по отношению к одному или нескольким обеспечительным правам более высокой степени приоритетности, если они считают, что активы лица, предоставившего право, обладают достаточной стоимостью для подкрепления их обеспечительных прав, и могут четко установить более низкую степень приоритетности своих обеспечительных прав. Например, в тех правовых системах, в которых признается обеспечение во всех активах предприятия (см. главу II, Сфера применения и другие общие правила, раздел F, "Примеры практики финансирования, охватываемой Руководством", пункт [...]), ссудодатель В может согласиться предоставить кредит лицу, предоставившему право, активы которого уже обременены обеспечением во всех активах предприятия в пользу ссудодателя А, в том случае, если ссудодатель В сочтет, что стоимость активов лица, предоставившего право, в достаточной мере превышает сумму ссуды, обеспеченной имеющимся

обеспечением во всех активах предприятия, для того чтобы поддержать дополнительное предоставление кредита ссудодателем В. Такой результат намного более вероятен в условиях правовой системы, в которой существуют четкие правила приоритета, позволяющие кредиторам оценить свой приоритет с высокой степенью определенности. За счет содействия неоднократному предоставлению обеспечительных прав в одних и тех же активах правила приоритета позволяют лицу, предоставившему право, максимально расширить возможности использования своих активов для получения кредита.

9. Ввиду важности правил приоритета современный правовой режим регулирования обеспеченных сделок обычно включает свод правил о приоритете, которые являются комплексными по сфере применения, охватывают широкий диапазон существующих и будущих обеспеченных обязательств и обремененных активов, а также предусматривают способы разрешения коллизий приоритетов самых разнообразных конкурирующих заявителей требований. Кроме того, в таких правилах обычно определяется, какое действие на приоритет оказывает метод, посредством которого обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон (например, автоматическое приобретение силы в отношении третьих сторон, на основании регистрации, владения или контроля). Законодательство об обеспеченных сделках, которое предусматривает такие четкие и подробные правила приоритета, а не набор абстрактных принципов, которые могут требовать толкования в каждом конкретном случае, вселяет в потенциальных кредиторов более высокую уверенность в том, что они могут предположить исход потенциальных споров о приоритете, и этим самым побуждает их предоставлять кредит.

10. Ввиду вышеизложенного в Руководстве определяется двоякая цель положений законодательства об обеспеченных сделках, касающихся приоритета (см. раздел С ниже, Рекомендации, Цель).

11. Важно отметить, что независимо от того, какое правило о приоритете действует в той или иной правовой системе, оно будет иметь практическое значение только в том случае, если применимые коллизионные нормы будут предусматривать регулирование именно на основании такого правила о приоритете. Этот вопрос рассматривается в главе XIII "Коллизионное право" (см. пункт [...]).

2. Подходы к определению приоритета

12. Существует несколько возможных подходов к определению приоритета. В рамках одной и той же правовой системы на практике может существовать несколько таких подходов при условии, что они могут применяться к разным видам коллизий приоритетов. В настоящем разделе рассматриваются такие различные подходы, и в каждом случае отмечаются имеющиеся у них преимущества и недостатки в контексте современного правового режима регулирования обеспеченных сделок.

а) Правила приоритета в условиях системы регистрации

13. Как уже отмечалось выше, для эффективного содействия доступности кредитов под обеспечение важно принять такие правила приоритета, которые позволяют кредиторам установить свой приоритет с максимально высокой

степенью определенности в момент предоставления кредита, а также наделяют лиц, предоставивших право, возможностью использовать полную стоимость своих активов для получения кредита. Как отмечается в главе V (Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, пункт [...]) и VI (Система регистрации, пункт [...]), одним из наиболее эффективных способов обеспечения такой определенности является установление приоритета на основе системы публичной регистрации.

14. В большинстве правовых систем, в которых существует надежная система регистрации уведомлений об обеспечительных правах, приоритет определяется порядком регистрации уведомления, в соответствии с которой приоритет предоставляется праву, указанному в уведомлении, которое было зарегистрировано раньше других (что часто называют "правилом определения приоритета на основе очередности регистрации"). В некоторых правовых системах это правило применяется даже в том случае, если одно или несколько требований для создания обеспечительного права не были выполнены на момент регистрации, что избавляет кредитора от необходимости еще раз вести поиск данных в регистрационной системе после выполнения всех остальных требований, касающихся создания его обеспечительных прав. Это правило обеспечивает для кредитора определенность в том, что после регистрации им уведомления о своем обеспечительном праве никакое другое право, в отношении которого будет зарегистрировано уведомление, не будет обладать приоритетом над его обеспечительным правом. Оно обеспечивает защиту и других существующих или потенциальных кредиторов, поскольку зарегистрированное уведомление будет указывать на вероятность наличия обеспечительных прав, и они могут принять меры для собственной защиты (например, потребовать личных гарантий, предоставления обеспечительных прав с более низким приоритетом в том же имуществе или обеспечительных прав с более высоким уровнем приоритета в другом имуществе).

15. Несмотря на вышеизложенное, некоторые государства предусматривают некоторые исключения из правила определения приоритета на основе очередности регистрации. Например, считается, что обеспечительное право в потребительских товарах автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон в момент его создания. Таким образом, приоритет такого обеспечительного права определяется временем его создания.

16. В других государствах приоритет определяется очередностью создания обеспечительного права, а не регистрации уведомления о таком обеспечительном праве, при условии, что регистрация осуществляется в течение определенного срока после создания обеспечительного права (часто именуемого "льготным периодом"). Таким образом, обеспечительное право, которое было создано первым, однако зарегистрировано вторым, может все же иметь приоритет по отношению к обеспечительному праву, которое было создано вторым, но зарегистрировано первым, если только уведомление зарегистрировано в течение применимого льготного периода.

17. Поскольку при таком подходе имеется вероятность того, что зарегистрированное обеспечительное право окажется подчиненным по отношению к другому ранее созданному обеспечительному праву, которое было зарегистрировано в течение применимого льготного периода, потенциальный обеспеченный кредитор может защитить себя лишь отсрочив предоставление

кредита лицу, предоставившему право, до момента истечения любого применимого льготного периода для других потенциальных требований. Таким образом, до истечения льготного периода дата регистрации не может служить надежным критерием определения очередности приоритета кредитора, что порождает неопределенность, которой не существует в правовых системах, не предусматривающих подобных льготных периодов.

18. Чтобы не нарушать неопределенности, достигаемой с помощью правила, основанного на очередности регистрации, некоторые государства допускают использование льготных периодов лишь при определенных обстоятельствах, например, применительно к: а) потребительским обеспечительным правам (унитарный подход) или права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (неунитарный подход); б) обстоятельствам, при которых по техническим причинам регистрацию невозможно провести до создания обеспечительного права или одновременно с его созданием; или с) обстоятельствам, при которых период между созданием обеспечительного права и его регистрацией не может быть сведен к минимуму с помощью электронных или других средств регистрации.

19. Во многих государствах принято исключение из правила определения приоритета на основе очередности регистрации применительно к обеспечительным правам в активах определенного рода, таких как автомобили и суда, которые могут быть также зарегистрированы в специальном реестре или внесены в сертификат правового титула. В результате обеспечительное право, зарегистрированное в одной из таких систем, часто имеет приоритет над уведомлением, ранее зарегистрированным в общем реестре обеспечительных прав. Применение такого подхода объясняется необходимостью обеспечить, чтобы покупатели активов, зарегистрированных в специальном реестре или отмеченных в сертификате правового титула, могли с полным доверием относиться к записям системы при оценке качества приобретаемого ими правового титула.

b) Приоритет на основании владения или контроля

20. Как отмечается в главах IV, Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами) (см. пункт [...]), и V, Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон (см. пункт [...]), посессорные обеспечительные права традиционно являются важным компонентом законодательства, регулирующего обеспеченные сделки, в большинстве правовых систем. В знак признания этого приоритет может также устанавливаться по дате вступления кредитора во владение обремененными активами без какого-либо требования о регистрации уведомления даже в некоторых правовых системах, где действует правило определения приоритета на основе очередности регистрации. В этих правовых системах приоритет часто предоставляется кредитору, который первым зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве в системе регистрации или первым приобрел обеспечительное право в результате владения.

21. Несмотря на всю важность приоритета, основанного на владении, он имеет существенные недостатки. Во-первых, обычно он не применим в коммерческой практике, когда лицо, предоставившее право, должно сохранять владение обремененными активами, с тем чтобы использовать их в процессе своей

коммерческой деятельности. Во-вторых, предъявляемое к обеспеченному кредитору требование сохранять владение обремененными активами может создавать нежелательные административные сложности для кредитора. В-третьих, поскольку владение, как правило, не представляет собой публичного акта, держатель обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате владения, будет, согласно многим правовым режимам, нести бремя установления точного момента вступления во владение ими.

22. Несмотря на эти недостатки, приоритет, основанный на владении, применяется в коммерческой практике, когда идет речь о некоторых видах обремененных активов, таких как оборотные инструменты (например, чек, переводной или простой вексель; см. Введение, раздел В, Терминология и правила толкования, пункт [...]) или оборотные товарораспорядительные документы (например, коносамент или складская расписка; см. Введение, раздел В, Терминология и правила толкования, пункт [...]), когда владение обеспеченного кредитора может дать кредитору возможность предотвратить несанкционированное использование обремененных активов лицом, предоставившим право. Применительно к этим видам активов в законодательстве многих государств предусматривается, что приоритет обеспечительного права может определяться на основе владения или регистрации. Кроме того, за обеспечительным правом, приобретшим силу в отношении третьих сторон в результате владения, обычно признается приоритет по отношению к обеспечительному праву, приобретшему силу в отношении третьих сторон только в результате регистрации, даже если регистрация произошла раньше. Этот результат отвечает ожиданиям сторон в случае оборотных инструментов и оборотных документов, поскольку права в таких активах традиционно передаются путем передачи владения.

23. В некоторых государствах понятие владения развилось в более сложное понятие "контроля", согласно которому можно считать, что обеспеченный кредитор владеет обремененными активами, если на основании договора с лицом, в фактическом владении которого находятся активы, он может контролировать распоряжение этими активами. В этих государствах под контролем понимается метод придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон. Применительно к некоторым видам активов, таким как поступления по независимому обязательству, контроль может быть единственным методом обеспечения силы в отношении третьих сторон. В этом случае приоритет предоставляется обеспечительному праву в таких активах, только если можно считать, что обеспеченный кредитор обладает контролем в отношении этих активов. В случае других видов активов, таких как право на получение средств, зачисленных на банковский счет, приобретение силы в отношении третьих сторон может основываться на контроле или регистрации в общем реестре обеспечительных прав. В такой ситуации система регулирования приоритета обычно присуждает приоритет обеспечительному праву, приобретшему силу в результате контроля, по отношению к обеспечительному праву, приобретшему силу в результате применения какого-либо иного метода.

с) Альтернативные правила приоритета

24. В тех правовых системах, где отсутствует система регистрации обеспечительных прав, и сила обеспечительного права в отношении третьих

сторон, и приоритет часто основывается на моменте создания обеспечительного права. Хотя существование непоссessorных обеспечительных прав и может допускаться в этих правовых системах (часто в форме удержания правового титула в процессе купли-продажи, передачи правового титула в материальном имуществе или уступки дебиторской задолженности для целей обеспечения), кредиторы обычно стремятся установить факт существования или отсутствия конкурирующих прав, полагаясь на заверения лица, предоставляющего право, или на информацию, имеющуюся на рынке. Вследствие отсутствия системы, позволяющей определить приоритет кредиторов в отношении обеспечительных прав в одних и тех же активах, в таких правовых системах лицу, предоставляющему обеспечение, трудно или даже невозможно предоставить более одного обеспечительного права в одних и тех же активах и, таким образом, полностью использовать стоимость активов для получения кредита под обеспечение. Тем не менее, обеспеченное обязательство может быть уступлено (например, продавцом, удерживающим правовой титул) вместе с правом, обеспечивающим это обязательство, но такой подход часто требует от продавца расходов, которые переносятся на конечного покупателя (в дополнение к расходам, связанным с первоначальным финансированием закупки, отраженным в цене товара или процентной ставке кредита).

25. В некоторых правовых системах приняты специальные правила приоритета в отношении определенных видов обремененных активов. Например, в некоторых правовых системах вступление обеспечительного права в дебиторской задолженности в силу в отношении третьих сторон и конкурирующих требований определяется временем уведомления должника по дебиторской задолженности о существовании обеспечительного права. Однако такая система по ряду причин не способствует расширению возможностей получения кредита под обеспечение. Во-первых, она не позволяет кредитору с достаточной степенью определенности установить в момент предоставления кредита существование каких-либо конкурирующих обеспечительных прав в дебиторской задолженности. Во-вторых, эта система не предусматривает эффективных способов получения обеспечительных прав в будущей дебиторской задолженности, поскольку уведомление должников по будущей дебиторской задолженности невозможно в момент первоначального предоставления кредита, и, таким образом, должники по будущей дебиторской задолженности должны уведомляться в момент возникновения такой дебиторской задолженности в будущем (за исключением случая, когда возникновение будущей дебиторской задолженности ожидается согласно долгосрочному договору, который уже существует в момент предоставления кредита). В-третьих, в случае наличия большого числа должников по дебиторской задолженности практика направления уведомлений может быть весьма дорогостоящей. В-четвертых, многие лица, предоставляющие право, могут и не желать непосредственного уведомления своих клиентов о существовании обеспечительного права в их дебиторской задолженности.

3. Сфера действия приоритета

26. Для того чтобы кредиторы были заинтересованы в предоставлении кредитов под обеспечение, необходимо, чтобы они имели возможность определять в момент принятия на себя обязательства по предоставлению кредита, будет ли приоритет их обеспечительного права распространяться на все

обеспеченное обязательство перед ними или лишь на часть этого обязательства. В частности, они должны иметь возможность определять, будет ли приоритет распространяться лишь на те кредиты, которые они предоставляют одновременно с заключением соглашения об обеспечении, или он будет распространяться на: а) обязательства, возникающие после этого в соответствии с условиями соглашения об обеспечении (например, будущие выплаты согласно соглашению о возобновляемом кредитовании); или б) обусловленные обязательства, которые фактически становятся обязательствами после наступления соответствующих условий (например, обязательства, которые подлежат погашению по гарантии).

27. В некоторых правовых системах все обеспеченное обязательство обладает одинаковым приоритетом независимо от момента возникновения этого обязательства. В соответствии с таким подходом обеспечительное право может распространяться на все обеспеченные денежные и неденежные обязательства, причитающиеся обеспеченному кредитору, включая основную сумму, затраты, проценты и сборы. Дата предоставления ссудных средств или принятия другого обязательства, обеспеченного обеспечительным правом, никоим образом не влияет на приоритет. Это означает, что обеспечительное право может обеспечивать будущие выплаты по механизму кредитования при том же приоритете, что и в случае выплат, осуществленных согласно механизму кредитования одновременно с созданием обеспечительного права.

28. Например, если в соответствии с условиями кредитования ссудодатель согласился в день 1 осуществлять выплаты лицу, предоставившему право, время от времени в течение всего годичного срока кредитования, обеспеченного обеспечительным правом почти во всех активах лица, предоставившего право, такое обеспечительное право будет иметь одинаковый приоритет в отношении всех произведенных выплат независимо от того, когда они были сделаны – в день 1, 35 или 265.

29. В случае кредита, предоставляемого частями в связи с поставкой товаров или услуг по мере их поступления, все требование рассматривается как возникающее в момент заключения договора, а не в момент каждой поставки товаров или услуг. Обоснование этого подхода заключается в том, что он является самым эффективным с точки зрения расходов (например, обеспеченному кредитору не требуется определять приоритет каждый раз, когда он предоставляет кредит) и сводит к минимуму потенциальную опасность для лица, предоставившего право, которая состоит в том, что последующий процесс предоставления кредита согласно соглашению об обеспечении может быть прерван, если обеспеченный кредитор определит, что будущий платеж не обладает приоритетом.

30. В других правовых системах приоритет ограничивается одним из следующих двух способов. Во-первых, приоритет может быть ограничен суммой долга, существующего в момент создания обеспечительного права. Преимущество такого подхода состоит в том, что он позволяет (хотя и не во всех случаях) увязывать приоритет с ожиданиями сторон в момент создания обеспечительного права. Недостаток этого подхода заключается в том, что кредиторам требуется проявлять дополнительную должную осмотрительность (например, выявлять новые случаи регистрации), а также заключать дополнительные соглашения и производить дополнительную регистрацию на

суммы кредита, предоставленного после момента создания обеспечительного права. Это вызывает особые сложности в случае применения механизмов возобновляемого кредитования, которые являются одним из наиболее эффективных средств предоставления кредита под обеспечение, так как такой механизм кредитования в наибольшей степени отвечает индивидуальным заемным потребностям лица, предоставляющего право (см. главу II, Сфера применения и другие общие правила, раздел F, Примеры практики финансирования, охватываемой Руководством, пункт [...]).

31. В других правовых системах приоритет ограничивается максимальной суммой, указанной в уведомлении, которое регистрируется в публичном реестре применительно к обеспечительному праву. Обоснованием этого подхода служит то соображение, что он стимулирует субординированное финансирование, побуждая потенциальных субординированных кредиторов предоставлять кредит в размере "реальной стоимости" обремененных активов (например, стоимости обремененных активов сверх максимальной суммы, обеспеченной обеспечительным правом более высокого ранга, указанным в зарегистрированном уведомлении). Один из аргументов против этого подхода заключается в том, что он лишь побуждает обеспеченных кредиторов завышать сумму, указываемую в регистрируемом уведомлении, с тем чтобы она превышала предусмотренную на момент заключения соглашения об обеспечении сумму для осуществления не предполагаемых будущих выплат (см. главу VI, Система регистрации, пункты [...]).

32. В то же время согласно другим правовым системам приоритет предоставляется в отношении любых сумм кредита, даже если он предоставляется после создания обеспечительного права, и всех обусловленных обязательств, которые могут возникнуть после создания обеспечительного права, без необходимости конкретно указывать максимальную сумму. В подобных системах обеспечительное право может распространяться на все обеспеченные денежные и неденежные обязательства, причитающиеся обеспеченному кредитору и обеспеченные обеспечительным правом, включая основную сумму, затраты, проценты и сборы, а также обязательства исполнения и другие обусловленные обязательства. Дата предоставления ссудных средств или принятия другого обязательства, обеспеченного обеспечительным правом, не влияет на приоритет. Это означает, что обеспечительное право может обеспечивать будущие выплаты в рамках механизма кредитования с таким же приоритетом, как и выплаты, производимые в рамках механизма кредитования одновременно с созданием обеспечительного права (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 72 и 74).

33. В Руководстве рекомендуется, чтобы приоритет обеспечительного права распространялся на все обязательства, обеспеченные в соответствии с соглашением об обеспечении. Тем не менее, если государство приходит к заключению, что ограничение максимальной суммы обеспеченного обязательства в зарегистрированном уведомлении будет способствовать субординированному кредитованию, приоритет может быть ограничен максимальной суммой, указанной в зарегистрированном уведомлении (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 74; что касается возможного ограничения приоритета в случае коллизии приоритетов с кредитором по суду, то см. пункты 90 и 91 ниже и рекомендацию 90).

4. Иррелевантность знания о существовании обеспечительного права

34. Во многих правовых системах очередность приоритета определяется по времени регистрации даже в тех случаях, когда кредитор приобретает свое обеспечительное право, зная о существовании незарегистрированного обеспечительного права. Это правило в целом исходит из той посылки, что зачастую бывает весьма сложно доказать, что какое-либо лицо знало об определенном факте в определенный момент. Это особенно справедливо применительно к юридическим лицам. В результате, правила приоритета, основывающиеся на осведомленности, создают возможность для оспаривания произведенной регистрации и затрудняют разрешение споров, что снижает определенность в вопросе о приоритетном статусе обеспеченных кредиторов и ограничивает таким образом эффективность и действенность системы.

5. Субординация

35. В большинстве правовых систем обеспеченный кредитор может в любой момент в одностороннем порядке или по договоренности подчинить свое обеспечительное право другому праву существующего или будущего конкурирующего заявителя требования. Например, ссудодатель А, обладающий обеспечительным правом во всех существующих и приобретенных впоследствии активах лица, предоставившего право, может дать свое согласие на то, чтобы лицо, предоставившее право, предоставило пользующееся первым приоритетом обеспечительное право в каких-либо конкретных активах ссудодателю В, с тем чтобы оно могло получить дополнительное финансирование у ссудодателя В на основе стоимости таких активов. Признание действительности субординации обеспечительных прав отражает вполне сложившуюся практику (см., например, статью 25 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке).

36. В то же время субординация не может отразиться на правах конкурирующего заявителя требования без его согласия. Таким образом, соглашение о субординации не может принизить приоритет обеспеченного кредитора, который не является стороной этого соглашения (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 77). Согласно этому подходу важно обеспечить, чтобы приоритет, предоставляемый в соответствии с соглашением о субординации, продолжал действовать в рамках производства по делу о несостоятельности лица, предоставившего право. Причем в некоторых правовых системах подобное правовое положение законодательства о несостоятельности может быть необходимо для наделения судов полномочиями обеспечивать исполнение соглашений о субординации и наделения управляющих в делах о несостоятельности правом разрешать связанные с приоритетом споры между сторонами соглашений о субординации без какого-либо риска ответственности (см. главу XI, Несостоятельность, пункт [...], и документ A/CN.9/631, рекомендация 181).

37. Субординация обеспечительных прав и других имущественных прав в обремененных активах не влечет за собой субординацию платежей до неисполнения обязательств, которая является предметом регулирования договорного права. До неисполнения обязательств и пока лицо, предоставившее право, обслуживает ссуду или другой полученный кредит обеспеченный кредитор, как правило, не имеет права на принудительную реализацию своего

обеспечительного права, и проблемы приоритета не возникает. Таким образом, в отсутствие договоренности об обратном ничто не мешает лицу, предоставившему право, производить выплаты по обязательствам, обеспеченным субординированными обеспечительными правами (что касается приоритета в случае, когда субординированный заявитель требования получает поступления от взыскания, продажи или иного отчуждения обремененной дебиторской задолженности, см. главу X, Права, возникающие после неисполнения обязательств, пункты [...]).

6. Приоритет различных обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах

38. Один из основных аспектов эффективного режима регулирования обеспеченных сделок связан с тем, каким образом он обеспечивает разрешение споров о приоритете, касающихся конкурирующих обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах. Такие споры о приоритете могут касаться обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате регистрации, обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате применения другого метода, или сочетания обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате регистрации, и обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате применения другого метода:

39. Во многих правовых системах, в которых имеется общий реестр обеспечительных прав, приоритет обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате регистрации, за некоторыми исключениями (см. пункт 45 ниже) определяется очередностью регистрации независимо от очередности создания, даже в том случае, если одно или несколько требований, касающихся создания обеспечительного права, не были выполнены в это время (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 78, подпункт (a)).

40. Применение этого подхода можно продемонстрировать на следующем примере. Лицо, предоставляющее право, обращается к обеспеченному кредитору 1 за ссудой, которая будет обеспечиваться обеспечительным правом во всем существующем и будущем оборудовании лица, предоставляющего право (обеспечительное право, которое может приобрести силу в отношении третьих сторон в результате регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав). В день 1 обеспеченный кредитор 1 производит поиск в реестре и получает подтверждение о том, что никакие другие уведомления в отношении обеспечительных прав других кредиторов в оборудовании лица, предоставившего право, не были зарегистрированы в реестре. В день 2 обеспеченный кредитор 1 заключает с лицом, предоставившим право, соглашение об обеспечении, в котором обеспеченный кредитор 1 обязуется предоставить запрашиваемую ссуду под обеспечение. В день 3 обеспеченный кредитор 1 регистрирует в общем реестре обеспечительных прав уведомление об обеспечительном праве, но не дает ссуду лицу, предоставившему право, до дня 5. Таким образом, обеспечительное право обеспеченного кредитора 1 было создано и приобрело силу в отношении третьих сторон в день 5 (т.е. как только были удовлетворены все требования, касающиеся создания и вступления в силу для третьих сторон). Однако в день 3 лицо, предоставившее право, заключает с

обеспеченным кредитором 2 соглашение об обеспечении, предусматривающее предоставление обеспеченным кредитором 2 лицу, предоставившему право, ссуды, которая обеспечивается обеспечительным правом в существующем и будущем оборудовании лица, предоставившего право, и в тот же день обеспеченный кредитор 2 регистрирует обеспечительное право в общем реестре обеспечительных прав и дает ссуду лицу, предоставившему право. Таким образом, обеспечительное право обеспеченного кредитора 2 было создано и приобрело силу в отношении третьих сторон в день 3. Согласно описанному выше подходу, основанному на очередности регистрации, обеспечительное право обеспеченного кредитора 1 будет обладать приоритетом по отношению к обеспечительному праву обеспеченного кредитора 2, несмотря на тот факт, что обеспечительное право обеспеченного кредитора 2 было создано и приобрело силу в отношении третьих сторон раньше, чем обеспечительное право обеспеченного кредитора 1.

41. Этот подход применяют прежде всего с целью: а) поощрения заблаговременной регистрации (что предполагает уведомление третьих сторон); и б) создания определенности для обеспеченных кредиторов за счет предоставления им возможности определить приоритет своих обеспечительных прав до того, как они предоставят кредит. Как видно из вышеприведенного примера, если обеспеченный кредитор 1 осуществляет поиск в реестре в день 2 после регистрации своего уведомления и устанавливает, что в реестре нет никаких других уведомлений, охватывающих соответствующие обремененные активы, обеспеченный кредитор 1 может предоставить свою ссуду в день 5, со всей определенностью зная, что его обеспечительное право будет иметь приоритет по отношению к любому другому обеспечительному праву в обремененных активах, которое может быть создано лицом, предоставившим право, в будущем, поскольку приоритет обеспечительного права обеспеченного кредитора 1 определяется моментом его регистрации. Благодаря тому, что подход, основанный на очередности регистрации, дает обеспеченному кредитору 1 столь высокую степень определенности, он может играть важную роль в плане содействия предоставлению кредитов под обеспечение.

42. Такая определенность не будет достигаться в случае применения распространенного в некоторых правовых системах альтернативного подхода, согласно которому приоритет предоставляется обеспечительному праву, приобретшему силу в отношении третьих сторон первым, поскольку всегда будет существовать вероятность того, что другое обеспечительное право может приобрести силу в отношении третьих сторон и тем самым получить приоритет после того, как обеспеченный кредитор 1 произведет свой поиск среди регистрационных данных, но до того, как он предоставит свою ссуду. Этот риск будет присутствовать независимо от того, насколько коротким будет отрезок времени между этими двумя событиями.

43. В случае возникновения спора о приоритете обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате применения каких-либо методов помимо регистрации, приоритет обычно предоставляется обеспечительному праву, которое первым приобрело силу в отношении третьих сторон (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 78, подпункт (b)). Это правило будет применяться, например, в ситуации, когда одно обеспечительное право в конкретных обремененных активах приобрело силу в отношении третьих сторон

на основе владения, а другое обеспечительное право в тех же активах приобрело силу автоматически в момент его создания. В том случае, когда обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон на основании владения, необходимость в применении правила "вступления первым во владение" по аналогии с правилом "регистрации первым" отсутствует, поскольку обеспеченный кредитор, как правило, вступает во владение обремененными активами в тот момент, когда он предоставляет кредит. В любом случае применение правила "вступления первым во владение" не является необходимым для обеспечительных прав в оборотных инструментах или оборотных документах, если владение ими дает больший приоритет, чем регистрация (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 99 и 107).

44. В случае возникновения споров о приоритете обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате регистрации, и обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате применения других методов, приоритет предоставляется обеспечительному праву, зарегистрированному или приобретенному силу в отношении третьих сторон первым, в зависимости от того, что произошло раньше (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 78, подпункт (с)). Это правило является логическим продолжением правила очередности регистрации, и в соответствии с ним реестр служит основой, которая позволяет обеспеченным кредиторам с высокой степенью определенности устанавливать приоритет своих обеспечительных прав. Это правило поощряет также использование реестра в целях придания силы обеспечительным правам в отношении третьих сторон.

45. Как уже отмечалось выше (см. пункт 39), у рассматриваемых здесь правил приоритета имеются некоторые исключения. Эти исключения отражают специальные правила приоритета, касающиеся определенных видов сделок или обремененных активов, основанные на особой политике или практических соображениях, касающихся таких сделок или активов. К таким видам сделок или активов относятся: а) приобретательские обеспечительные права (унитарный подход) или права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (неунитарный подход) (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 189-195 и 198-199 в главе XII, Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, соответственно, разделы А и В); б) случаи, в которых сила в отношении третьих сторон достигается в результате регистрации в специальном реестре (как это часто происходит с морскими или воздушными судами) или внесения записи в сертификат правового титула (как это обычно происходит с автомобилями) (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 83 и 84); в) случаи, в которых сила обеспечительных прав в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или в поступлениях по независимому обязательству в отношении третьих сторон может быть получена в результате контроля (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 101 и 105); г) случаи, в которых сила обеспечительных прав в оборотных инструментах или оборотных документах в отношении третьих сторон может быть получена на основании владения (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 99 и 107); д) случаи, касающиеся обеспечительных прав в принадлежностях (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 93-95); и е) ситуации, касающиеся обеспечительных прав в массах товаров и продуктов (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 96-98).

7. Приоритет обеспечительного права в имуществе, приобретенном впоследствии

46. Как это подробно обсуждается в главе IV "Создание обеспечительного права" (см. пункты [...]), в некоторых правовых системах обеспечительное право может быть создано в имуществе, которое лицо, предоставившее право, может приобрести в будущем ("имущество, приобретенное впоследствии"). Такое обеспечительное право приобретается автоматически в момент приобретения имущества лицом, предоставившим право, без необходимости осуществления в этот момент каких-либо дополнительных шагов. Как следствие этого, расходы, связанные с созданием обеспечительного права, сводятся к минимуму, что отвечает целям сторон. Это особенно важно для инвентарных запасов, которые постоянно пополняются для последующей продажи, дебиторской задолженности, которая инкассируется и регенерируется на постоянной основе (см. главу II, Сфера применения и другие общие правила, раздел F, Примеры практики финансирования, охватываемой Руководством, пункты [...]), и, в меньшей степени, оборудования, которое периодически заменяется в ходе обычной коммерческой деятельности лица, предоставившего право.

47. Признание автоматического создания обеспечительного права в имуществе, приобретенном впоследствии, без необходимости принятия каких-либо дополнительных мер в момент возникновения таких активов вызывает вопрос о том, действует ли приоритет с момента первоначальной регистрации обеспечительного права или его вступления в силу в отношении третьих сторон либо с момента, когда лицо, предоставившее право, приобретает имущество. Этот вопрос по-разному регулируется в разных правовых системах. В некоторых правовых системах используемый подход зависит от характера кредитора, претендующего на приоритет (по отношению к другим консессуальным обеспеченным кредиторам приоритет может действовать с даты регистрации или вступления в силу в отношении третьих сторон, а по отношению ко всем другим кредиторам – с даты приобретения имущества лицом, предоставившим право). Общеизвестно, что установление приоритета с момента регистрации или приобретения силы в отношении третьих сторон, а не с момента приобретения лицом, предоставившим право, обеспечительных прав в активах, приобретенных впоследствии, представляет собой наиболее эффективный и действенный подход с точки зрения содействия доступности кредита под обеспечение (см., например, пункт 2 статьи 8 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке). Таким образом, в эффективных режимах регулирования обеспеченных сделок оговаривается, что обеспечительное право в впоследствии приобретенных активах лица, предоставившего право, имеет тот же приоритет, что и обеспечительное право в активах этого лица, которые ему принадлежали или существовали в момент первоначальной регистрации обеспечительного права или приобретения им силы в отношении третьих сторон (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 79).

8. Приоритет обеспечительного права в поступлениях

48. Если кредитор обладает обеспечительным правом в поступлениях (определение термина "поступления" см. во Введении, раздел B, Терминология и правила толкования, пункт [...]), возникает вопрос о приоритете этого обеспечительного права по отношению к правам других конкурирующих

заявителей требований. К числу конкурирующих заявителей требований в отношении поступлений может относиться, в частности, другой кредитор лица, предоставившего право, который обладает обеспечительным правом в поступлениях, и кредитор лица, предоставившего право, который получил право на основании судебного решения или в порядке исполнения судебного решения по отношению к поступлениям.

49. Имущество, представляющее собой поступления для одного обеспеченного кредитора, может являться первоначально обремененными активами для другого обеспеченного кредитора. Например, кредитор А может обладать обеспечительным правом во всей дебиторской задолженности лица, предоставившего право, в силу своего обеспечительного права во всех нынешних и будущих инвентарных запасах этого лица и поступлениях, полученных от продажи этих запасов или иного распоряжения ими, а кредитор В может обладать обеспечительным правом во всей существующей и будущей дебиторской задолженности лица, предоставившего право, как первоначально обремененном имуществе. Если предоставившее право лицо впоследствии продает в кредит инвентарные запасы, на которые распространяется обеспечительный интерес кредитора А, то оба кредитора будут обладать обеспечительным правом в дебиторской задолженности, образовавшейся в результате продажи: кредитор А обладает обеспечительным правом в дебиторской задолженности как в поступлениях от обремененных инвентарных запасов, а кредитор В обладает обеспечительным правом в дебиторской задолженности как первоначально обремененных активах.

50. Правила приоритета могут различаться в зависимости от характера конкурирующего заявителя требования. Когда конкурирующий заявитель требования является другим обеспеченным кредитором, правила приоритета применительно к правам в поступлениях от первоначально обремененных активов могут основываться на правилах приоритета, применимых к правам в первоначально обремененных активах. В правовой системе, в которой первое право в том или ином конкретном имуществе, подтвержденное регистрацией, имеет приоритет по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, это же правило может использоваться для определения приоритета в случаях, когда первоначально обремененные активы были переданы и обеспеченный кредитор заявляет право в поступлениях. Если регистрация была проведена в отношении права в первоначально обремененных активах до того, как конкурирующий заявитель требований произведет регистрацию в отношении поступлений, приоритет может быть признан за первым обеспечительным правом (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 80).

51. В случаях, когда очередность конкурирующих прав в первоначально обремененных активах определяется не порядком регистрации (как, например, в случае прав в финансовых средствах, предоставляемых для целей приобретения, которые пользуются суперприоритетом), требуется отдельно определить правило приоритета, которое будет применяться к поступлениям (см. главу XII, Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, пункты [...]).

9. Сохранение приоритета

52. В правовых системах, в которых сила обеспечительного права в отношении третьих сторон может быть установлена несколькими методами (например,

автоматически, на основании регистрации, владения или контроля), возникает вопрос о том, следует ли допускать, чтобы обеспеченный кредитор, который первоначально установил приоритет своего обеспечительного права с помощью одного из этих методов, мог воспользоваться другим методом, не утрачивая своего первоначального приоритета. В принципе, для утраты приоритета обеспечительного права в такой ситуации нет никаких оснований, если только обеспечительное право ни в какой момент времени не утрачивало своей силы в отношении третьих сторон и к нему все время применялся один из методов установления силы в отношении третьих сторон.

53. Например, если обеспечительное право в активах сначала приобретает силу на основании регистрации, а впоследствии обеспеченный кредитор вступает во владение этими активами в течение срока действия регистрации, обеспечительное право сохраняет свою силу в отношении третьих сторон, и приоритет определяется моментом регистрации. С другой стороны, если обеспеченный кредитор вступает во владение активами после прекращения действия регистрации в результате истечения срока ее действия или по иным причинам, приоритет обеспечительного права определяется по времени вступления обеспеченного кредитора во владение активами (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 81 и 82; см. также рекомендации 47 и 48, в которых предусмотрено, что сила обеспечительного права в отношении третьих сторон сохраняется, а если ее действие прерывается, то затем оно определяется моментом ее восстановления).

10. Приоритет обеспечительного права, зарегистрированного в специальном реестре или внесенного в сертификат правового титула

54. Во многих правовых системах обеспечительное или иное право (например, право покупателя или арендатора в обремененных активах) может быть зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав или в специальном реестре либо может быть внесено в сертификат правового титула (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 39). В этом случае возникает вопрос о том, какое из прав обладает приоритетом: право, зарегистрированное в общем реестре обеспечительных прав, или право, зарегистрированное в специальном реестре или внесенное в сертификат правового титула.

55. Во многих правовых системах обеспечительное или иное право, зарегистрированное в специальном реестре или внесенное в сертификат правового титула, имеет приоритет по отношению к обеспечительному праву, зарегистрированному в общем реестре (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 83). Такой подход объясняется необходимостью создать условия для того, чтобы специальные реестры в полной мере отвечали своему главному назначению защищать покупателей активов, подлежащих специальной регистрации. В условиях применения этого подхода покупатели таких активов могут быть абсолютно уверены в полноте данных, внесенных в систему, при оценке качества приобретаемого ими правового титула.

11. Права покупателей, арендаторов и держателей лицензий на обремененные активы

а) Общие замечания

56. Когда лицо, предоставившее право, продает активы, обремененные существующими обеспечительными правами, покупатель, арендатор или держатель лицензии заинтересованы в получении активов свободно от любых обеспечительных прав, в то время как существующий обеспеченный кредитор заинтересован в сохранении своего обеспечительного права в продаваемых активах (с некоторыми исключениями; см. пункт 59 ниже). Важно, чтобы правила приоритета регулировали интересы обеих сторон и обеспечивали их надлежащую сбалансированность. Если права обеспеченного кредитора в конкретных активах ставятся под угрозу всякий раз, когда лицо, предоставившее право, продает такие активы, их ценность в качестве обеспечения резко уменьшается и наносится ущерб доступности кредита под обеспечение на основании стоимости таких активов.

57. Общий принцип заключается в том, что покупатель или другой получатель принимает обремененные активы, в отношении которых действует обеспечительное право, а права арендатора или держателя лицензии ограничиваются обеспечительным правом (*droit de suite*; см. главу V, Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, пункты [...]; см. также документ A/CN.9/631, рекомендации 32 и 85). Иными словами, обеспеченный кредитор может сохранять свое право в активах, находящихся в руках покупателя или иного получателя, арендатора или держателя лицензии. Ниже рассматриваются исключения из этого общего принципа, касающиеся каждого из этих трех видов сделок.

б) Права покупателей

58. Как уже отмечалось (см. главу V, Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, пункты [...]; и главу IV, Создание обеспечительного права, пункты [...]), в случае продажи обремененных активов обеспеченный кредитор сохраняет свое обеспечительное право в первоначально обремененных активах, а также получает обеспечительное право в поступлениях от продажи. В этой ситуации возникает вопрос о том, должно ли обеспечительное право в поступлениях сменять обеспечительное право в обремененных активах. Иногда утверждается, что именно также и должно происходить, на том основании, что обеспеченный кредитор не несет ущерба в результате продажи активов свободно от его обеспечительного права, покуда он сохраняет обеспечительное право в поступлениях от продажи. Однако такой порядок может и не защищать обеспеченного кредитора, поскольку поступления не всегда имеют для кредитора такую же ценность, как первоначально обремененные активы. Во многих случаях поступления могут иметь незначительную ценность или вовсе не иметь никакой ценности для кредитора в качестве обеспечения (например, дебиторская задолженность, которую невозможно получить). В других случаях кредитору может быть трудно идентифицировать поступления, и в результате его право требования в отношении таких поступлений может оказаться иллюзорным. Существует также риск того, что поступления, даже если они представляют ценность для обеспеченного кредитора, могут быть растрчены получившим их продавцом, в результате чего кредитор остается ни с чем.

В разных правовых системах применяются различные методы уравнивания интересов обеспеченных кредиторов и покупателей обремененных активов у предоставивших право лиц, во владении которых эти активы находятся. В Руководстве закреплено мнение, что обеспеченный кредитор должен сохранять свое обеспечительное право в первоначально обремененных активах, а также обеспечительное право в поступлениях от их продажи или иного отчуждения (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 18, 32, 40, 41 и 85). В любом случае обеспеченный кредитор не может получить больше, чем ему полагается.

59. Тем не менее в большинстве государств признаются два исключения из общего принципа, заключающегося в том, что обеспечительное право в активах продолжает обременять активы после их передачи, что признается и в Руководстве. Первое исключение касается случаев, когда обеспеченный кредитор дает явно выраженное разрешение на продажу (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 86). Обеспеченный кредитор может разрешить такую продажу, например по той причине, что поступления являются достаточными для обеспечения оплаты обеспеченного обязательства, или поскольку лицо, предоставившее право, предоставляет другие активы в качестве обеспечения. Второе исключение касается случаев, когда разрешение обеспеченного кредитора подразумевается, поскольку обремененные активы имеют такой характер, что обеспеченная сторона ожидает их продажи свободно от обеспечительного права, или когда их продажа свободно от обеспечительного права в наибольшей степени отвечает интересам обеспеченного кредитора (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 87). Это второе исключение оформляется государствами по-разному, о чем сообщается в нижеследующих пунктах.

i) Принцип, основывающийся на практике обычных коммерческих операций

60. Один из используемых во многих правовых системах подходов состоит в том, чтобы предусмотреть, что продажа обремененных активов в виде инвентарных запасов, осуществленная лицом, предоставившим право, в ходе обычных коммерческих операций, приведет к автоматическому прекращению любых обеспечительных прав, которыми обладал обеспеченный кредитор в таких активах, без каких-либо дальнейших действий со стороны покупателя, продавца или обеспеченного кредитора. Побочное следствие этого правила состоит в том, что, когда продажа инвентарных запасов осуществляется вне рамок обычных коммерческих операций лица, предоставляющего право, или когда продажа касается активов, отличных от инвентарных запасов, это исключение не будет применяться; такая продажа не аннулирует обеспечительное право, и обеспеченный кредитор в случае неисполнения обязательств лицом, предоставившим право, может принудительно реализовать свое обеспечительное право в отношении обремененных активов, находящихся в руках покупателя (разумеется, кроме тех случаев, когда обеспеченный кредитор дал свое согласие на продажу). В тех случаях, когда это предусматривается соглашением об обеспечении, сама продажа может представлять собой случай неисполнения, дающий обеспеченному кредитору право принудительно реализовать свои обеспечительные права; в противном случае обеспеченный кредитор не может действовать таким образом до наступления неисполнения обязательств (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 87, подпункт (a)).

61. При таком подходе условием для продажи обремененных активов свободно от обеспечительного права является соблюдение двух требований. Первое требование состоит в том, что продажа обремененных активов должна представлять собой коммерческую деятельность для их продавца. Таким образом, к обремененным активам не могут относиться товары, которыми продавец обычно не торгует. Кроме того, продажа не может быть совершена таким образом, который отличается от обычно применяемых продавцом способов (в частности, продажа не через те каналы, которые обычно используются продавцом, например, если обычно продавец осуществляет продажу только розничным торговцам, а в рассматриваемом случае – оптовому торговцу). Второе требование состоит в том, что покупатель не должен быть осведомлен о том, что продажа нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении (правило толкования термина "осведомленность" см. во Введении, раздел В, Терминология и правила толкования, пункт [...]). Например, такая ситуация возникает в том случае, если покупатель осведомлен о том, что продажа запрещена условиями соглашения об обеспечении. С другой стороны, одной лишь осведомленности покупателя о том, что активы являются объектом обеспечительного права, недостаточно. Преимущество этого подхода заключается в том, что он отвечает коммерческим ожиданиям, состоящим в том, что лицо, предоставившее право, будет продавать свои инвентарные запасы товаров (и, фактически, должно продавать их для поддержания рентабельности) и что покупатели таких товаров будут приобретать их свободно от существующих обеспечительных прав. Без такого исключения из правила, заключающегося в том, что обеспечительное право сохраняется в активах, находящихся в руках покупателя, способность лица, предоставившего право, продавать товары в рамках своих обычных коммерческих операций была бы серьезно подорвана, поскольку покупателям до приобретения товаров пришлось бы изучать вопрос о существовании на них каких-либо требований. Это привело бы к значительному увеличению затрат и причинило бы серьезный ущерб обычным коммерческим операциям.

62. Такой подход создает простую и прозрачную основу для определения того, продаются ли товары свободно от обеспечительных прав. Например, совершенно очевидно, что продажа оборудования торговцем такими товарами изготовителю, который будет использовать его на своем предприятии, представляет собой продажу инвентарных запасов в рамках обычных коммерческих операций продавца, и покупатель должен автоматически получать оборудование свободно от любых обеспечительных прав в пользу кредиторов продавца. Такой результат отвечает ожиданиям всех сторон, и покупатель, несомненно, может полагать, что и продавец и всякий обеспеченный кредитор продавца рассчитывают на осуществление этой операции по продаже, с тем чтобы она принесла продавцу доходы от продажи. С другой стороны, оптовая продажа таким торговцем большого числа механизмов другому торговцу не будет, по всей видимости, входить в круг его обычных коммерческих операций.

63. Что касается продаж за рамками обычных коммерческих операций лица, предоставившего право, то, если обеспечительное право кредитора подлежит регистрации в общем реестре обеспечительных прав, покупатель может защитить себя посредством поиска соответствующей информации в реестре для определения того, действует ли в отношении приобретаемых активов обеспечительное право, и, в случае положительного ответа на этот вопрос,

может обратиться к обеспеченному кредитору с просьбой об освобождении от такого обеспечительного права.

64. В некоторых правовых системах покупателям обремененных активов разрешается вступать во владение такими активами свободно от обеспечительного права, даже если такая операция выходит за рамки обычных коммерческих операций продавца при условии, что такие активы являются предметами низкой стоимости, по той причине, что в этих правовых системах законодательство об обеспеченных сделках не допускает регистрацию обеспечительного права в предметах низкой стоимости, или потому, что затраты на регистрацию превышают стоимость активов, и было бы несправедливо перекладывать такие расходы на покупателя таких предметов. С другой стороны, можно утверждать, что, если предмет действительно является недорогостоящим, обеспеченный кредитор вряд ли будет добиваться принудительной реализации своего обеспечительного права в отношении активов, находящихся у покупателя. Кроме того, определение того, какие предметы имеют достаточно низкую стоимость для того, чтобы подпадать под действие такого исключения, приведет к установлению произвольных пределов, которые потребуются постоянно пересматривать для учета колебаний стоимости в результате инфляции и других факторов.

65. В некоторых правовых системах, где поиск в регистрационных системах может осуществляться только по имени лиц, предоставляющих право, а не по описанию обремененных активов, покупатель, приобретающий активы у продавца, который ранее купил их у лица, предоставившего право ("отдаленный покупатель"), получает такие активы свободно от обеспечительных прав, предоставленных таким лицом. Такой подход используется по той причине, что отдаленному приобретателю будет трудно обнаружить существование обеспечительного права, предоставленного одним из предыдущих владельцев обремененных активов. Во многих случаях отдаленные приобретатели не осведомлены о том, что активы когда-либо принадлежали еще какому-нибудь владельцу, и, соответственно, у них нет оснований для поиска информации о таком предшествовавшем владельце. Недостаток этого подхода состоит в том, что он принижает степень надежности обеспечительного права, предоставленного покупателем, вследствие того, что активы могут быть проданы без ведома обеспеченного кредитора отдаленному покупателю без какого-либо злого умысла или с намерением избавиться от обеспечительного права. Тем не менее этот недостаток компенсируется общей ориентацией на защиту покупателей. Поэтому в Руководстве предусмотрено, что в тех случаях, когда покупатель материального имущества получает товар без обеспечительного права, предоставленного его продавцом, отдаленный покупатель также получает товар без обеспечительного права (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 88).

66. Один из недостатков подхода, основывающегося на практике обычных коммерческих операций, состоит в том, что покупателю (особенно в международной торговле) может быть не всегда ясно, какие виды деятельности могут относиться к обычным коммерческим операциям продавца. Другой недостаток может состоять в том, что, если это правило будет применяться только в отношении продажи инвентарных запасов, но не других товаров, у покупателя может возникнуть неясность в вопросе о том, являются ли приобретаемые им товары инвентарными запасами продавца. С другой стороны,

следует отметить, что в рамках нормальных отношений "покупатель–продавец" покупателям скорее всего будет известно, какой коммерческой деятельностью занимается продавец, и в подобных ситуациях подход, основывающийся на практике обычных коммерческих операций, будет отвечать ожиданиям обеих сторон. Поэтому случаи возникновения такой неясности встречаются весьма редко. В конечном итоге преимущества подхода, основывающегося на практике обычных коммерческих операций, перевешивают его недостатки. Этот подход способствует развитию торговли и позволяет обеспеченным кредиторам и покупателям защищать свои интересы эффективным и экономичным образом, не создавая никаких препятствий для расширения практики предоставления кредитов под обеспечение (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 87, подпункт (a)).

ii) Другие подходы

67. Во многих государствах для определения того, получает ли покупатель обремененных активов правовой титул в таких активах свободно от обеспечительного права, созданного продавцом, применяются другие подходы. В таких государствах покупатель товаров получает их свободно от любых обеспечительных прав, если он приобретает товары добросовестно (т.е. без фактической или предполагаемой правом осведомленности о существовании обеспечительных прав) и независимо от того, была ли произведена продажа в рамках обычных коммерческих операций продавца. Один из аргументов в пользу такого подхода заключается в том, что добросовестность является концепцией, хорошо известной во всех правовых системах, и что имеется обширный опыт ее применения как на национальном, так и на международном уровне. Утверждается также, что должна существовать презумпция добросовестности покупателя, если не доказано иное. Однако недостаток такого подхода состоит в том, что он опирается на субъективный критерий, касающийся характера покупателя (в связи с чем возникают также вопросы доказывания), а не на коммерческие ожидания всех соответствующих сторон.

c) Права арендаторов

68. Иногда возникают споры о приоритете между держателями обеспечительного права в активах, предоставленных владельцем/арендодателем таких активов, которое имеет силу в отношении третьих сторон, и арендатором таких активов. В таком случае вопрос заключается не в том, действительно ли арендатор приобретает активы свободно от обеспечительного права в том смысле, что это обеспечительное право прекращает свое действие. Вопрос, скорее, состоит в том, остается ли незатронутым обеспечительным правом право арендатора использовать арендованные активы на условиях, изложенных в договоре аренды. В подобной ситуации основной вопрос заключается в том, может ли арендатор, если держатель такого обеспечительного права реализует его в принудительном порядке, продолжать, тем не менее, пользоваться активами, покуда он продолжает выплачивать арендную плату и соблюдать иные условия договора аренды. В этом случае также применяется общий принцип, рассматривавшийся выше (см. пункт 58). Активы в принципе подпадают под действие обеспечительного права, поэтому обеспеченный кредитор может осуществить принудительную реализацию своего обеспечительного права в случае неисполнения лицом, предоставившим право, своих обязательств, даже

если в результате этого арендатор перестает пользоваться активами, как это предусмотрено условиями договора аренды.

69. Как и в случае, касающемся покупателей материального имущества, на которое распространяется существовавшее ранее обеспечительное право, во многих правовых системах признаются два исключения из этого общего принципа. В обоих случаях обеспечительное право продолжает существовать. Однако в течение срока действия аренды право обеспеченного кредитора ограничивается интересами арендодателя в имуществе, и арендатор может продолжать непрерывно пользоваться активами в соответствии с условиями договора аренды.

70. Первое исключение касается ситуации, в которой обеспеченный кредитор дал разрешение лицу, предоставившему право, заключить договор аренды, не затрагиваемый обеспечительным правом (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 86, подпункт (b)(i)).

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что комментарий к вопросу, рассматриваемому в рекомендации 86, подпункт (b)(ii), будет добавлен к тексту Руководства, если Комиссия примет решение о целесообразности сохранения этого подпункта (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 86, подпункт (b)(ii), примечание).]

71. Второе исключение касается ситуаций, в которых арендодатель материального имущества занимается коммерческой арендой материального имущества такого рода, договор аренды заключен в рамках обычных коммерческих операций арендодателя, и арендатор не был фактически осведомлен о том, что аренда нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 87, подпункт (b)). Такая осведомленность имела бы место, если бы арендатору, например, стало известно о том, что соглашение об обеспечении, в соответствии с которым было создано обеспечительное право, прямо запрещает лицу, предоставившему право, отдавать имущество в аренду. Однако простой осведомленности о существовании обеспечительного права, подтвержденной уведомлением, зарегистрированным в системе регистрации обеспечительных прав, будет недостаточно для преодоления прав арендатора. Это исключение основывается на принципиальных соображениях, схожих с теми, которые касаются аналогичного исключения в отношении торговли товарами в рамках обычных коммерческих операций продавца (см. пункт 66 выше).

72. Эффективный режим регулирования обеспеченных сделок должен охватывать также вопрос субаренды. В тех случаях, когда полагается, что права арендатора материального имущества не затронуты обеспечительным правом в имуществе, предоставленном арендодателем, обычно считается приемлемым, что права субарендатора также не затрагиваются обеспечительным правом (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 88).

d) Права держателей лицензий

73. Рассматривавшиеся выше вопросы возникают также в контексте выдачи лицензии на нематериальное имущество, на которое распространяется обеспечительное право, созданное лицом, предоставляющим лицензию, и общий принцип, применимый к купле-продаже и аренде материального имущества,

применяется также к выдаче лицензий на нематериальное имущество (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 85). Таким образом, если обеспечительное право в нематериальном имуществе имеет силу в отношении третьих сторон, оно сохранит свою силу в имуществе, находящемся в руках держателя лицензии, если только не применяется одно из рассматриваемых ниже исключений (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 86 и 87).

74. Первое исключение касается ситуации, в которой обеспеченный кредитор разрешает выдачу лицензии (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 86, подпункт (b)(i)). Как и в случае купли-продажи и аренды материального имущества, обычно считается несправедливым подвергать наказанию держателя лицензии, если обеспеченный кредитор дал свое согласие на выдачу лицензии.

75. Второе исключение (также аналогичное схожим исключениям для купли-продажи и аренды материального имущества) касается ситуации, связанной с предоставлением неисключительной лицензии на нематериальное имущество, в которой лицо, предоставляющее лицензию, занимается коммерческой деятельностью по выдаче неисключительных лицензий на такое имущество, договор аренды заключается в ходе обычных коммерческих операций лица, предоставляющего лицензию, а держатель лицензии не осведомлен о том, что лицензия нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 87, подпункт (c)). Как и в случае купли-продажи и аренды материального имущества, обычно признается, что такая осведомленность имеет место в том случае, если, например, держателю лицензии известно о том, что соглашение об обеспечении, в силу которого было создано такое обеспечительное право, прямо запрещает лицу, предоставившему право, выдавать лицензию на имущество. Однако простой осведомленности о существовании обеспечительного права, подтвержденной уведомлением, зарегистрированным в системе регистрации обеспечительных прав, будет недостаточно для преодоления прав держателя лицензий.

76. Важно отметить, что это второе исключение касается лишь неисключительных лицензий на нематериальное имущество и не применяется в отношении исключительных лицензий. В том случае, если лицо, предоставляющее право, занимается коммерческой деятельностью по выдаче лицензий на нематериальное имущество, обеспеченный кредитор, являющийся держателем обеспечительного права в таком имуществе, как правило, ожидает, что лицо, предоставившее ему обеспечение, будет выдавать неисключительные лицензии на такое имущество с целью получения доходов. Кроме того, вряд ли можно рассчитывать на то, что держатель неисключительной лицензии предпримет шаги для проверки общего регистра обеспечительных прав с тем, чтобы убедиться в существовании обеспечительных прав в лицензированном имуществе. С другой стороны, исключительная лицензия на нематериальное имущество, в соответствии с которой держателю лицензий предоставляется исключительное право использовать это имущество в любой стране мира или даже на конкретной территории, обычно представляет собой заключенную сделку, которая выходит за рамки обычных коммерческих операций лица, предоставившего лицензию. В случае исключительной лицензии вполне можно ожидать, что держатель лицензии произведет проверку в общем реестре обеспечительных прав с тем, чтобы установить, распространяется ли на лицензируемое имущество действие обеспечительного права, созданного лицом,

предоставившим лицензию, и чтобы получить соответствующее право на отказ или установить субординацию приоритета.

77. Наконец, как и в случае купли-продажи и аренды материального имущества, режим регулирования обеспеченных сделок должен охватывать вопросы, касающиеся последующих держателей лицензии. И, также как в случае купли-продажи и аренды, имеется веский аргумент в пользу того, чтобы последующие держатели лицензий не затрагивались обеспечительным правом, созданным первоначальным лицом, предоставившим лицензию, если законодательство подразумевает, что сама лицензия не затрагивается обеспечительным правом (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 88).

е) Права дарополучателей

78. Положение получателя обремененных активов в дар ("дарополучатель") несколько отличается от положения покупателя или иного приобретателя в обмен на стоимость. Поскольку дарополучатель не расстаётся с какой-либо стоимостью, никаких объективных доказательств того, что он в ущерб для себя полагался на кажущуюся необремененную собственность лица, предоставившего право, не имеется. Поэтому в случае спора о приоритете между дарополучателем активов и держателем обеспечительного права в этих активах, предоставленных дарителем, могут быть приведены веские аргументы в пользу предоставления приоритета обеспеченному кредитору, даже в обстоятельствах, когда обеспечительное право в иных отношениях не имеет силы применительно к третьим сторонам. Соответственно, общее правило состоит в том, что обеспечительное право сохраняется в активах, находящихся в руках получателя (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 85), и исключения допускаются лишь в отношении приобретателей в обмен на стоимость, в частности покупателей, арендаторов или держателей лицензий (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 86-88).

12. Приоритет преференциальных требований

79. Во многих правовых системах в качестве средства достижения общесоциальных целей (например, защиты налоговых поступлений или заработной платы работников) некоторым необеспеченным требованиям предоставляется приоритет в рамках производства по делам о несостоятельности и даже за пределами такого производства по отношению к другим необеспеченным требованиям и, в ряде случаев, по отношению к обеспеченным требованиям (включая заранее зарегистрированные обеспеченные требования). Например, для защиты требований работников и государства в некоторых правовых системах требованиям, касающимся невыплаченной заработной платы и невыплаченных налогов, предоставляется приоритет по отношению к ранее созданным обеспечительным правам. Поскольку в каждой правовой системе преследуются свои общественные цели, различается также конкретная природа таких требований (например, если речь идет о требованиях, связанных с налогами и вопросами занятости, или о других видах требований), и степень их приоритетности.

80. Преимущество признания таких преференциальных требований состоит в возможности достижения общественных целей. Потенциальный недостаток связан с возможным увеличением числа подобных приоритетов в такой степени,

что это уменьшит определенность для существующих и потенциальных кредиторов и нанесет ущерб доступности кредитов под обеспечение. Кроме того, даже если существующие или потенциальные кредиторы могут со всей определенностью установить существование преференциальных требований, такие требования (будь то возникающие в рамках производства по делу о несостоятельности или за его пределами) будут оказывать негативное воздействие на доступность и стоимость кредита под обеспечение. Причина этого заключается в том, что, поскольку такие требования снижают экономическую стоимость активов для обеспеченного кредитора, кредиторы часто будут переносить экономическое бремя таких требований на лицо, предоставляющее право, за счет повышения процентной ставки или удержания расчетной стоимости таких требований из предлагаемого кредита.

81. Во избежание отрицательного воздействия на кредитование под обеспечение, доступность которого также является одной из общественных целей, при принятии решения о признании каких-либо требований преференциальными необходимо тщательно проанализировать различные общественные цели. В современном законодательстве, как правило, предусмотрен ограниченный круг преференциальных требований, и их применение допускается лишь в том случае, если отсутствуют иные эффективные средства достижения основополагающей общественной цели и при условии, что в рамках данной правовой системы воздействие таких требований на доступность кредита под обеспечение считается приемлемым. Например, в некоторых правовых системах налоговые поступления защищаются посредством создания условий, при которых директора компаний вынуждены принимать меры по оперативному урегулированию финансовых проблем либо нести личную ответственность, тогда как защита требований по заработной плате обеспечивается посредством создания государственного фонда.

82. В случае существования преференциальных требований должно действовать достаточно четкое и прозрачное законодательство, позволяющее кредитору рассчитать потенциальную сумму преференциальных требований и защитить свои интересы. В некоторых правовых системах такая четкость и прозрачность достигаются за счет перечисления всех преференциальных требований в одном законодательном акте или в приложении к нему. В других правовых системах это достигается за счет установления требования регистрировать все преференциальные требования в публичном реестре и придания приоритета таким требованиям только в отношении обеспечительных прав, зарегистрированных позднее. В этих правовых системах приоритет признается за обеспечительными правами, которые были зарегистрированы до регистрации преференциальных требований, при условии, что они обеспечивают обязательства, существовавшие на момент регистрации преференциального требования, или обязательства, возникающие в течение последующего периода определенной продолжительности (например, 45-60 дней после регистрации преференциальных требований), если ранее созданные обеспечительные права обеспечивают обязательства предоставления будущих ссуд. В то же время в связи с применением норм регистрации в отношении некоторых преференциальных требований, возникающих непосредственно перед открытием производства по делу о несостоятельности, возникает проблема, состоящая в том, что расчет суммы таких требований или их своевременная регистрация могут вызвать трудности. В Руководстве предпринимается попытка

обеспечить сбалансированность в вопросе преференциальных требований. С этой целью не предлагается производить регистрацию таких требований, а рекомендуется принять меры к тому, чтобы такие требования ограничивались в законодательстве как в количественном, так и в стоимостном выражении, и чтобы в случае существования преференциальных требований они были четко и конкретно описаны в законодательстве (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 89). Таким образом, потенциальные обеспеченные кредиторы могут оценить возможность возникновения таких требований, принимая решение о предоставлении кредита под обеспечение.

13. Приоритет прав кредиторов по суду

83. В некоторых правовых системах обеспечительному праву, имеющему силу в отношении третьих сторон, предоставляется приоритет по отношению к правам необеспеченного кредитора, если только такой необеспеченный кредитор не получил судебное решение по своему требованию и не предпринял приписываемые законом действия по приведению в исполнение этого решения (например, наложение ареста на конкретное имущество или регистрация судебного решения).

84. Такой приоритет предоставляется кредиторам по суду в знак признания тех юридических действий, которые они совершили для обеспечения исполнения своих требований на том основании, что такой результат не является несправедливым по отношению к другим обычным необеспеченным кредиторам, поскольку они обладают такими же правами на взыскание по своим требованиям в судебном порядке, но не затратили на это ни времени, ни средств. В то же время, чтобы избежать наделения кредиторов по суду чрезмерными полномочиями в тех правовых системах, где один кредитор может обратиться за возбуждением производства по делу о несостоятельности, законы о несостоятельности нередко предусматривают, что обеспечительные права, возникшие на основании судебных решений, вынесенных в течение конкретного периода времени до начала производства по делу о несостоятельности, могут быть отклонены управляющим в деле о несостоятельности. В различных правовых системах имущественные права кредиторов по суду прекращают действовать или не признаются в рамках разбирательства по делу о несостоятельности должника по суду.

85. В рамках эффективных режимов регулирования обеспеченных сделок такие споры о приоритете обычно решаются путем сбалансированного удовлетворения интересов кредитора по суду и обеспеченного кредитора. С одной стороны, кредитор по суду заинтересован в получении в определенный момент сведений о том, достаточная ли часть стоимости активов лица, предоставившего право, остается необремененной для принудительного исполнения судебного решения. С другой стороны, имеется веский принципиальный довод в пользу защиты прав обеспеченного кредитора, заключающийся в том, что обеспеченный кредитор очевидным образом опирался на свое обеспечительное право, принимая решение о предоставлении кредита.

86. Во многих правовых системах такая сбалансированность обеспечивается за счет предоставления обеспечительному праву приоритета по отношению к имущественному праву кредитора по суду при условии, что обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон до возникновения

имущественных прав кредитора по суду (см. рекомендацию 90). В отношении этого правила действует одно исключение и два ограничения.

87. Исключение касается прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения обремененных активов, отличных от инвентарных запасов или потребительских товаров. Праву в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, приоритет присуждается даже в том случае, если оно не имеет силы в момент получения кредитором по суду прав в обремененных активах, при условии, что такое обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон в течение применимого льготного периода, предусмотренного для таких обеспечительных прав. Правило противоположного содержания создало бы недопустимо высокий риск для лиц, финансирующих приобретение, которые уже предоставили кредит до того момента, когда кредитор по суду получил свое имущественное право, и таким образом служило бы препятствием для финансирования приобретения (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 194).

88. Упомянутые выше ограничения в отношении такого правила касаются размера кредита, которому отдается приоритет. Первое ограничение обусловлено необходимостью защищать существующих обеспеченных кредиторов от осуществления дополнительных выплат на основе стоимости активов, обремененных обеспечительными правами. Должен быть создан механизм уведомления кредиторов о таких обеспечительных правах по судебному решению. Во многих правовых системах, в которых действует система регистрации, такое уведомление обеспечивается за счет распространения на обеспечительные права по судебному решению сферы действия системы регистрации. В случае отсутствия системы регистрации или в случае, когда обеспечительные права по судебному решению не подлежат регистрации, от кредитора по суду может потребоваться уведомить существующих обеспеченных кредиторов о факте наличия такого судебного решения. Кроме того, в законодательстве может быть предусмотрено, что приоритет существующего обеспеченного кредитора сохраняется в течение определенного срока (возможно, 45-60 дней) после регистрации обеспечительного права по судебному решению (или после получения кредитором уведомления), с тем чтобы кредитор мог предпринять шаги по соответствующей защите своих прав. Чем меньше период времени, в течение которого существующий обеспеченный кредитор должен отреагировать на наличие обеспечительных прав по судебному решению, и чем меньше распространяется информация о таких правах по судебному решению, тем сильнее будет негативное воздействие потенциального существования таких прав на доступность и стоимость кредитных механизмов, обеспечивающих выплаты будущих ссуд.

89. В Руководстве содержится рекомендация о том, что зарегистрированному обеспеченному кредитору должно направляться уведомление и что приоритет любых обеспечительных прав в отношении кредита, предоставленного обеспеченным кредитором, должен действовать в течение определенного количества дней (например, 30-60) после уведомления обеспеченного кредитора о наличии у кредитора по суду обеспечительного права (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 90, подпункт (а)). Хотя это ограничение налагает на кредитора по суду обязательство уведомлять обеспеченного кредитора о своем праве, обычно это положение не создает чрезмерного бремени

для кредитора по суду и освобождает обеспеченного кредитора от обязательства неоднократно прилагать усилия по поиску судебных решений в отношении лица, предоставившего право (что представляет собой значительно более обременительное обязательство, требующее более значительных затрат). Льготный период устанавливается для того, чтобы обеспеченный кредитор в рамках механизма возобновляемого кредитования или иного механизма кредитования, обеспечивающего будущее предоставление кредитов, не мог немедленно прекратить предоставление ссуд или других форм кредита, что могло бы создать трудности для лица, предоставившего право, или даже вынудить его возбудить производство по делу о несостоятельности.

90. Второе ограничение касается будущих ссуд. Приоритет обеспечительного права может быть распространен на ссуды, предоставленные даже после уведомления обеспеченного кредитора о правах кредитора по суду, при условии, что до направления этого уведомления по такой ссуде было принято необратимое обязательство в отношении фиксированной суммы или суммы, которая может быть рассчитана по определенной формуле (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 90, подпункт (b)). Обеспечительное право, обеспечивающее кредит, в отношении которого не было принято обязательства, но который был предоставлен до уведомления обеспеченного кредитора о правах кредитора по суду, не имеет приоритета на том основании, что кредитор по суду должен иметь возможность определять в соответствующий момент, остается ли какая-либо часть стоимости не обремененной для того, чтобы он мог добиваться принудительного исполнения судебного решения.

91. Обоснование этого права заключается в том, что было бы несправедливо лишать обеспеченного кредитора, который принял на себя обязательство предоставить кредит, приоритета, из которого он исходил, беря на себя данное обязательство. Довод в пользу обратного заключается в том, что в рамках многих механизмов кредитования принятие судебного решения будет представлять собой событие неисполнения обязательств, дающее обеспеченному кредитору право прекратить предоставление дополнительного кредита. В то же время такой результат был бы несправедливым для лица, предоставившего право, поскольку неожиданная утрата кредита вполне может вынудить лицо, предоставившее право, возбудить производство по делу о несостоятельности. Включение в Руководство такой рекомендации свидетельствует о принятии решения применительно к такому спору о приоритете в пользу продолжения предоставления кредита в рамках механизма принятия безотзывного обязательства по кредитованию, с тем чтобы лицо, предоставившее право, могло продолжить коммерческую деятельность (что может в максимальной степени повысить вероятность выполнения всех своих обязательств лицом, предоставившим право).

14. Приоритет прав лиц, предоставляющих услуги в отношении обремененных активов

92. В некоторых правовых системах кредиторам, которые тем или иным образом осуществляют обслуживание или увеличивают стоимость материальных обремененных активов, например, путем их хранения, ремонта или перевозки, предоставляется имущественное право в таких активах на тот период, когда они находятся в распоряжении поставщиков услуг. Такое отношение к поставщикам

услуг обладает тем преимуществом, что побуждает их на постоянной основе обслуживать обремененные активы и способствовать поддержанию нормального состояния и хранению таких активов.

93. Во многих правовых системах имущественное право, предоставленное поставщикам услуг в активах, находящихся в их распоряжении, обладает более высоким статусом, чем другие обеспечительные права в этих активах. Обоснование такого правила приоритета заключается в том, что поставщики услуг не являются профессиональными финансистами, и их следует освобождать от обязанности осуществлять поиск регистрационных записей с целью установления факта наличия конкурирующих обеспечительных прав до предоставления своих услуг. Кроме того, это правило способствует предоставлению таких услуг, как ремонт и внесение других усовершенствований, что зачастую отвечает интересам обеспеченных кредиторов.

94. Возникает вопрос о том, следует ли ограничить приоритет, предоставляемый поставщикам услуг, определенной суммой, или его следует признавать только при определенных обстоятельствах. Один из подходов заключается в том, чтобы ограничить его некоторой суммой (например, месячной арендной платой в случае владельцев недвижимости) и признавать их приоритет по отношению к существовавшим ранее обеспечительным правам только в том случае, когда стоимость активов была увеличена и это непосредственно отвечает интересам держателей ранее существовавших обеспечительных прав. Этот подход обладает тем преимуществом, что в отношении прав обеспеченных кредиторов не будут применяться неоправданные ограничения. При этом его недостаток заключается в том, что поставщики услуг, не увеличившие стоимость активов, не будут обеспечены защитой, и в любом случае необходимо будет определять размер стоимости, добавленной поставщиками услуг, что может привести к увеличению расходов и возникновению судебной тяжбы.

95. Другой подход заключается в том, чтобы ограничить приоритет поставщиков услуг разумной стоимостью предоставляемых услуг. Такой подход будет отражать справедливое и эффективное сочетание конкурирующих интересов. Он обеспечит разумную защиту поставщиков услуг, но при этом позволит избежать трудных вопросов доказывания, касающихся относительной стоимости обремененных активов до и после оказания соответствующих услуг (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 91).

15. Приоритет права поставщика на возвращение

96. Во многих правовых системах поставщик, продающий товары в кредит без обеспечения, может в случае неисполнения обязательств или финансовой несостоятельности покупателя получить предусмотренное законом право потребовать от покупателя возвращения товаров в течение определенного срока (известного как "срок рекламации"). Если производство по делу о несостоятельности в отношении покупателя началось, то применимые правовые нормы о несостоятельности будут определять, насколько это приостановит действия заявителей требований о возвращении или иным образом затронет их права (см. рекомендации 39-51 Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности).

97. Один из важных вопросов состоит в том, должно ли требование о возвращении, касающееся конкретного материального имущества, иметь приоритет над ранее существовавшим обеспечительным правом в этом же имуществе. Иными словами, если на инвентарные запасы покупателя (включая имущество, являющееся предметом требования о возвращении) распространяются действительные обеспечительные права в пользу обеспеченного кредитора, то должно ли это испрашиваемое имущество быть возвращено продавцу свободно от таких обеспечительных прав. В некоторых правовых системах требование о возвращении имеет обратную силу, в результате чего продавец оказывается в том же положении, в каком он был до продажи имущества (т.е. в положении держателя имущества, не обремененного никакими обеспечительными правами в пользу кредиторов покупателя). В то же время в других правовых системах такое имущество остается обремененным ранее существовавшими обеспечительными правами при условии, что эти обеспечительные права вступили в силу в отношении третьих сторон до того, как поставщик реализовал свое право на возвращение, на том основании, что любой другой результат будет несправедливым для ранее существовавшего кредитора покупателя, который полагался на наличие такого имущества при предоставлении кредита, а также будет способствовать сохранению неопределенности и тем самым препятствовать финансированию под инвентарные запасы (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 92).

16. Приоритет обеспечительного права в принадлежностях

98. Если режим регулирования обеспеченных сделок допускает создание обеспечительных прав в принадлежностях движимого имущества (как это рекомендуется в настоящем Руководстве; см. документ A/CN.9/631, рекомендация 22), то он включает правила регулирования относительного приоритета держателей обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества по сравнению с лицами, которые обладают правами в отношении соответствующего недвижимого имущества. В рамках таких правил приоритета основное внимание уделяется вопросу о том, как избежать неоправданного нарушения установившихся принципов законодательства о недвижимости.

99. Такие правила приоритета направлены на урегулирование различных коллизий приоритетов. Во-первых, коллизия приоритетов возникает между обеспечительным правом в принадлежностях (или любым другим правом в принадлежностях, таким как право покупателя или арендатора), которое возникает и приобретает силу в отношении третьих сторон согласно законодательству о недвижимости, с одной стороны, и обеспечительным правом в принадлежностях, которое приобретает силу в отношении третьих сторон согласно режиму регулирования обеспеченных сделок, связанных с движимым имуществом, с другой стороны. В этой ситуации из уважения к законодательству о недвижимости приоритет предоставляется праву, созданному в соответствии с законодательством о недвижимости (см. A/CN.9/631, рекомендация 93).

100. Другая коллизия приоритетов может возникнуть между: а) обеспечительным правом в обремененных активах, которые либо являются принадлежностями недвижимого имущества в тот момент, когда это обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон, либо становятся принадлежностями недвижимого имущества впоследствии; и

b) обеспечительным правом в принадлежностях (или другим правом в принадлежностях, таким как право покупателя или арендодателя) соответствующего недвижимого имущества. В этом случае приоритет предоставляется праву (a) на том основании, что, поскольку оба конкурирующих обеспечительных права зарегистрированы в реестре недвижимого имущества как приобретшие силу в отношении третьих сторон, приоритет следует предоставлять в соответствии с порядком его регистрации в реестре недвижимости с целью обеспечения надежности такого реестра (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 94).

101. В отношении коллизий приоритетов обеспечительных прав в принадлежностях движимого имущества применяются общие нормы, применяемые в отношении приоритета обеспечительных прав в движимом имуществе. Для устранения коллизии приоритетов между a) обеспечительным правом в принадлежностях (или любым другим правом в принадлежностях, таким как право покупателя или арендатора), которое приобрело силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в специальном реестре или внесения записи в сертификат правового титула, и b) обеспечительным правом или другим правом в соответствующем движимом имуществе, которое было впоследствии зарегистрировано, может потребоваться специальная норма. Обычно из уважения к принципам обеспечения целостности специальных реестров и систем записи в сертификате правового титула приоритет предоставляется праву (a) (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 95).

17. Приоритет обеспечительного права в массе или продукте

102. Существуют три вида потенциальной конкуренции приоритетов, которые требуют применения специальных норм. По аналогии с ингредиентами кекса их можно определить следующим образом: a) конкуренция между обеспечительными правами в одних и тех же предметах материального имущества, которые в конечном итоге становятся частью массы или продукта (например, сахар и сахар); b) конкуренция, затрагивающая обеспечительные права в разных предметах материального имущества, которые в конечном итоге становятся частью массы или продукта (например, сахар и мука); и c) конкуренция, затрагивающая обеспечительное право, первоначально полученное в отдельном материальном имуществе, и обеспечительное право в массе или продукте (например, сахар и кекс).

a) Приоритет обеспечительных прав в одних и тех же предметах материального имущества, которые становятся частью массы или продукта

103. Обеспечительные права в предметах материального имущества, которые были объединены, обычно имеют такой же приоритет в отношении друг друга, какой они имели в составе разного имущества. Обоснованием этого правила служит то, что соединение материального имущества в массе или продукте не должно иметь последствий для соответствующих прав кредиторов, обладающих конкурирующими обеспечительными правами в разных предметах материального имущества (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 96). Это правило основано на той посылке, что обеспеченный кредитор не может получить суммы, превышающей стоимость, которую материальное имущество

имело непосредственно перед тем, как оно стало частью массы или продукта (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 23).

b) Приоритет обеспечительных прав в разных предметах материального имущества, которые становятся частью массы или продукта

104. Если обеспечительные права в разных предметах материального имущества, которые в конечном итоге становятся частью массы или продукта, сохраняются в этой массе или этом продукте, эти обеспечительные права обладают таким же приоритетом, и задача заключается в том, чтобы определить относительную стоимость таких прав. Обычно обеспеченные кредиторы имеют право на долю в совокупной максимальной стоимости своих обеспечительных прав в массе или продукте пропорционально стоимости их обеспечительных прав (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 97). Рассмотрим этот случай на примере кекса: если стоимость сахара составляет 2 единицы, а муки – 5 единиц, в то время как стоимость кекса – 6 единиц, то кредиторы получают две седьмых и пять седьмых от 6 единиц, но ни один из обеспеченных кредиторов не получит суммы, превышающей размер его обеспеченного обязательства. В любом случае, если стоимость массы или продукта ниже суммы обеспеченных обязательств, для необеспеченных кредиторов стоимости не останется.

c) Приоритет обеспечительного права, первоначально созданного в разных предметах материального имущества, по отношению к обеспечительному праву в массе или продукте

105. Обеспечительные права в предметах материального имущества имеют приоритет над всеми обеспечительными правами в массе или продукте, которые распространяются на будущее имущество, только в том случае, если первые являются приобретательскими обеспечительными правами (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 98). В противном случае применяются общие правила приоритета. Данное правило призвано содействовать наличию кредита для приобретения материального имущества, без которого не может быть получено массы или продукта.

В. Замечания, касающиеся конкретных видов активов

106. В настоящем разделе комментария рассматриваются вопросы, касающиеся обеспечительных прав в таких видах активов, которые требуют применения специальных правил приоритета. Обеспечительные права в активах, к которым применяются общие правила (например, материальное имущество или дебиторская задолженность), рассматриваются в разделе А выше.

1. Приоритет обеспечительного права в оборотном документе

107. Во многих правовых системах приняты специальные правила приоритета для обеспечительных прав в таких оборотных инструментах, как чеки, переводные векселя и простые векселя (определение термина "оборотный инструмент" см. во Введении, раздел В, Терминология и правила толкования, пункт [...]). Эти правила отражают важность концепции оборотного характера в таких правовых системах.

108. Как уже отмечалось (см. главу V, Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, пункты [...]), во многих правовых системах обеспечительные права в оборотных инструментах могут приобретать силу либо в результате регистрации такого обеспечительного права в общем реестре обеспечительных прав, либо путем передачи владения таким инструментом (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 38). В этих правовых системах обеспечительное право, приобретающее силу в отношении третьих сторон в результате передачи владения этим инструментом, зачастую имеет приоритет над обеспечительным правом, приобретшим силу в отношении третьих сторон в результате регистрации, независимо от того, когда произошла регистрация (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 99). Обоснование этого правила приоритета заключается в том, что оно разрешает коллизию приоритетов в пользу оборачиваемых инструментов или для сохранения неограниченной оборачиваемости таких инструментов.

109. По той же причине в этих правовых системах приоритет часто предоставляется покупателю или иному получателю (по консенсуальной сделке), если это лицо отвечает установленным требованиям в качестве защищаемого держателя инструмента согласно нормам права, регулирующим оборотные инструменты (правило толкования выражения "нормы правила, регулирующие оборотные инструменты", см. во Введении, раздел В, Терминология и правила толкования, пункт [...]) или вступает во владение оборотным инструментом и добросовестно предоставляет стоимость, не зная о том, что данная передача является нарушением прав обеспеченного кредитора (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 100). В этой связи следует отметить, что осведомленность получателя инструмента или документа о существовании обеспечительного права сама по себе не означает, что данный получатель действовал недобросовестно.

2. Приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет

110. Всеобъемлющий режим приоритета обычно охватывает целый ряд коллизий приоритетов, касающихся обеспечительных прав в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет (определение термина "банковский счет" см. во Введении, раздел В, Терминология и правила толкования, пункт [...]). Одна из коллизий приоритетов возникает между обеспечительным правом, приобретшим силу в отношении третьих сторон в результате контроля, и обеспечительным правом, приобретшим силу в отношении третьих сторон в результате применения какого-либо иного метода помимо контроля. В этой ситуации во многих правовых системах приоритет предоставляется обеспечительному праву, приобретшему силу в отношении третьих сторон в результате контроля, поскольку такое решение способствует осуществлению финансовых сделок, основанных на средствах, зачисленных на банковский счет, и освобождает обеспеченных кредиторов от необходимости производить поиск в общем реестре обеспечительных прав (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 100, первое предложение). В некотором смысле в данной ситуации функцию специального реестра обеспечительных прав выполняет соглашение о контроле.

111. Другой вид коллизии приоритетов возникает между двумя обеспечительными правами, каждое из которых приобретает силу в результате контроля. В данном случае логично предоставлять приоритет обеспечительному праву, приобретшему силу раньше (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 100, второе предложение). На практике такая коллизия будет возникать нечасто, поскольку представляется маловероятным, чтобы депозитарный банк сознательно заключал более одного соглашения о контроле в отношении одного и того же банковского счета в отсутствие соглашения между обеспеченными кредиторами относительно того, каким образом определяется приоритет.

112. Третий вид коллизии приоритетов возникает в том случае, когда одним из обеспеченных кредиторов является сам депозитарный банк. В этой ситуации имеется веский аргумент в пользу предоставления приоритета депозитарному банку (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 101, третье предложение), поскольку в такой ситуации депозитарному банку, как правило, будет отдаваться предпочтение в силу имеющегося у него права на зачет за рамками законодательства об обеспеченных сделках, и правило приоритета, согласно которому при таких обстоятельствах отдается предпочтение банку, позволяет устранять коллизию в рамках режима обеспеченных сделок без применения других правовых норм. В случае применения другого правила депозитарные банки не будут заинтересованы в заключении каких-либо соглашений о контроле, и, в любом случае, обеспеченный кредитор сможет добиться заключения с банком соглашения о субординации до принятия решения о предоставлении кредита.

113. В правовых системах, применяющих это правило приоритета, часто делается исключение для случаев возникновения коллизий приоритетов между депозитарным банком и обеспеченным кредитором, который получает контроль над банковским счетом, став клиентом депозитарного банка, и применяется правило, в соответствии с которым приоритет предоставляется клиенту. Обоснованием этого подхода служит то соображение, что, признавая конкурирующего обеспеченного кредитора в качестве своего клиента, депозитарный банк фактически соглашается подчинить свое требование. Кроме того, банк зачастую будет утрачивать свое право на зачет в такой ситуации вследствие отсутствия связи между депозитарным банком и лицом, предоставившим право, поскольку банковский счет открыт не на имя лица, предоставившего право.

114. Четвертый вид коллизии возникает между обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и любыми правами на зачет, которыми может обладать депозитарный банк по отношению к лицу, предоставившему право, и клиенту. Для того чтобы отношениям банка и клиента не наносился ущерб, законодательство об обеспеченных сделках предоставляет приоритет правам на зачет депозитарного банка (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 102).

115. Пятый вид коллизии приоритетов возникает между обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и получателем средств, переведенных с банковского счета по инициативе лица, предоставившего право. В этой ситуации веский принципиальный аргумент в пользу свободной обращаемости средств служит подкреплением правила, согласно которому приоритет предоставляется получателю при условии, что он

не действовал в сговоре с держателем банковского счета в целях лишения обеспеченного кредитора его обеспечительного права. Таким образом, если получатель принимает средства, зная, что этот перевод нарушает обеспечительное право, предусмотренное соглашением об обеспечении, то получаемые им средства являются обремененными обеспечительным правом. Термин "перевод средств" призван охватывать самые различные переводы, в том числе посредством чека и электронных средств связи (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 103).

3. Приоритет обеспечительного права в денежных средствах

116. В целях максимального повышения степени обращаемости денежных средств многие режимы регулирования обеспеченных сделок позволяют получателю денежных средств обращать эти денежные средства в свою собственность свободно от требований других лиц, включая держателей действительных обеспечительных прав в этих денежных средствах (определение термина "денежные средства" см. во Введении, раздел В, Терминология и правила толкования, пункт [...]). Как и в случае, касающемся получателей средств с банковского счета, единственное исключение из этого правила приоритета касается получателя, действовавшего в сговоре с владельцем банковского счета и преследовавшего цель лишить обеспеченного кредитора его прав (например, если получателю известно, что перевод денежных средств осуществляется в нарушение соглашения об обеспечении между владельцем счета и обеспеченной стороной. С другой стороны, простой осведомленности о существовании обеспечительного права недостаточно для преодоления прав получателя согласно этому правилу (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 104).

4. Приоритет обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству

117. Как уже отмечалось ранее (см. главу V, Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, см. пункт [...]), обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству приобретает силу в отношении третьих сторон только посредством контроля. Поскольку обычно в такой ситуации контроль приобретается через признание, в случае нескольких потенциальных плательщиков (например, гаранта/эмитента, подтверждающего лица и нескольких назначенных лиц) контроль приобретается только по отношению к каждому конкретному гаранту/эмитенту, подтверждающему или назначенному лицу, от которых получено признание. Таким образом, обычно в рамках правила приоритета главное внимание уделяется конкретному лицу – плательщику.

118. Обычно обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству, которое приобрело силу посредством контроля, пользуется в отношении конкретного гаранта/эмитента, подтверждающего лица или назначенного лица, предоставляющего стоимость по независимому обязательству, приоритетом над всеми другими обеспечительными правами, которые по отношению к такому лицу приобрели силу в результате применения какого-либо метода помимо контроля. Как и в случае, касающемся банковских счетов (см. пункт 110 выше), это правило основывается на необходимости

содействовать осуществлению сделок, связанных с независимыми обязательствами, путем освобождения сторон от необходимости производить поиск в общем реестре обеспечительных прав. Однако, как и в случае двух обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате признания, приоритет предоставляется обеспечительному праву, которое признается первым (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 105).

5. Приоритет обеспечительного права в оборотном документе или товарах, охватываемых оборотным документом

119. Эффективный режим регулирования обеспеченных сделок обычно предусматривает правила, которые охватывают по крайней мере два вида коллизий приоритетов, связанных с оборотными документами, такими как оборотные складские расписки и коносаменты (определение термина "оборотный документ" см. во Введении, раздел В, Терминология и правила толкования, пункт [...]). Первый вид коллизии возникает, с одной стороны, между держателем обеспечительного права в оборотном документе или товарах, охватываемых таким оборотным документом, и, с другой стороны, лицом, которому должным образом уступлен такой документ. В интересах сохранения обращаемости документов за рамками законодательства об обеспеченных сделках приоритет обычно предоставляется получателю документа (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 106).

120. Второй вид коллизии возникает между держателем обеспечительного права в товарах, охватываемых оборотным документом, которое вытекает из обеспечительного права в оборотном документе, и держателем обеспечительного права в товарах, которое возникает в результате применения другого метода (например, создания прямого обеспечительного права в товарах). Коллизия такого рода может возникнуть в двух случаях. Во-первых, она возникает, если обеспечительное право в товарах создается в то время, когда товары обременены оборотным документом. В этом случае имеется веский аргумент в пользу предоставления приоритета держателю обеспечительного права в оборотном документе (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 107). Во-вторых, она возникает, если обеспечительное право в товарах приобретает силу до того, как на них распространяется действие оборотного документа. В этом случае представляется справедливым предоставить приоритет такому обеспечительному праву.

С. Рекомендации

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что, поскольку документ A/CN.9/631 содержит сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, в настоящем документе эти рекомендации не воспроизводятся. После завершения разработки рекомендаций они будут воспроизведены в конце каждой главы.]