

Д. Доклад Генерального секретаря: Обеспечительные интересы, вопросы, которые необходимо рассмотреть при подготовке единообразных норм (А/СН.9/186)*

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
ВВЕДЕНИЕ	1 - 13
Основные вопросы	10 - 13
ОБЗОР КОНКРЕТНЫХ ВОПРОСОВ, ТРЕБУЮЩИХ РАССМОТРЕНИЯ	14 - 58
Сфера применения	14 - 17
Исключения из единообразных норм	18 - 19
Коллизионное право	20 - 28
Формальные условия юридической силы обеспечительных соглашений	29 - 31
Описание требования и имущества обеспечения	32 - 37
Действия, требующиеся для защиты обеспечительного интереса от притязаний третьих сторон	38 - 45
Приоритет обеспечительного интереса по отношению к притязаниям третьих сторон	46 - 50
Поступления	51 - 54
Процедура в случае неисполнения обязательств	55 - 58

* 16 мая 1980 года

ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссия на своей десятой сессии рассмотрела три доклада, посвященные вопросу регулирования обеспечительных интересов. 1/ После рассмотрения докладов Комиссия просила Генерального секретаря представить на двенадцатой сессии следующий доклад о возможности разработки единообразных норм, регулирующих обеспечительные интересы, и их возможном содержании. 2/
2. На своей двенадцатой сессии после рассмотрения доклада Генерального секретаря 3/ Комиссия просила Генерального секретаря подготовить доклад, в котором были бы определены проблемы, которые необходимо рассмотреть в ходе подготовки единообразных норм, регулирующих обеспечительные интересы, а также предложить порядок рассмотрения таких проблем. 4/ Настоящий доклад представляется в соответствии с указанной просьбой.
3. В докладе, представленном Генеральным секретарем на рассмотрение двенадцатой сессии Комиссии, кратко рассматривается возможное содержание единообразных форм, регулирующих обеспечительные интересы. В докладе выделяются некоторые проблемы и предлагаются различные альтернативные методы решения этих проблем.

1/ Исследование об обеспечительных интересах основано на исследовании, подготовленном профессором Ульрихом Дробнигом, Институт зарубежного и международного частного права имени Макса Планка (Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht) (A/CN.9/131) (Ежегодник... 1977 год, часть вторая, II, A); записка Секретариата относительно статьи 9 Единообразного торгового кодекса Соединенных Штатов Америки (A/CN.9/132) (Ежегодник... 1977 год, часть вторая, II, B); и доклад Генерального секретаря, содержащий информацию относительно предложений о проведении реформы и информацию о заключениях, выработанных консультативной группой, созданной совместно Секретариатами Комиссии и Международной торговой палаты (A/CN.9/130).

2/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать вторая сессия, Дополнение № 17 (A/32/17), пункт 37 (Ежегодник... 1977 год, часть первая, II, A).

3/ A/CN.9/165. (Ежегодник... 1979 год, часть вторая, II, C).

4/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/34/17), Пункт 54 (Ежегодник... 1979 год, часть первая, II, A).

4. Просьба двенадцатой сессии Комиссии "предложить метод, с помощью которого можно было бы разрешить эти вопросы, которые необходимо рассмотреть при разработке единообразных правил, регулирующих обеспечительные интересы" вероятно предусматривает применение другого подхода. Для того чтобы представить в конкретном виде метод, с помощью которого можно было бы разрешить указанные вопросы, представляется желательным предложить вниманию Комиссии краткий обзор возможных единообразных норм.

5. В настоящем докладе используется подход, получивший наибольшие одобрения десятой сессии Комиссии, и на основе которого был подготовлен доклад Генерального секретаря двенадцатой сессии, то есть разработка единообразных норм на функциональной основе, которые могут явиться базой для унификации внутригосударственного права и использоваться для регулирования внутренних и международных сделок.

6. Определяющая концептуальная основа функционального подхода заключается в том, что нормы должны определяться, исходя из характера кредитных сделок и экономической и социальной политики, представляющейся желательной. Особо была отвергнута идея о том, что права сторон должны определяться в зависимости от того, кто - должник или кредитор - является в конкретном случае "собственником" имущества обеспечения, 5/ или на основе использования других правовых концепций, первоначально разработанных для других, помимо права, регулирующего обеспечительные интересы, целей.

7. Было выяснено, что преимуществом использования функционального подхода является возможность сведения всех форм последующих обеспечительных интересов в один статут. Этим достигается возможность согласовать закон применительно ко всем кредитным сделкам, имеющим аналогичную экономическую функцию. Например, одинаковые права могут быть предоставлены: 1) не получившему платеж продавцу товаров, который "зарезервировал право собственности" на товары до совершения платежа, 2) финансовому учреждению, которому не получивший платеж продавец перевел свое требование и "зарезервированное право собственности" на товары, и 3) финансовому учреждению, которое само уплатило продавцу или ссудило деньги покупателю для уплаты продавцу и приобрело обеспечительный интерес в купленных товарах. Во всех трех случаях продавец или финансовое учреждение предоставили кредит покупателю, с тем чтобы позволить ему приобрести товары.

8. Применение функционального подхода к регулированию обеспечительных интересов также облегчает разработку четких и взаимосвязанных норм, применяемых в тех случаях, когда имущество должника является предметом нескольких различных обеспечительных интересов, возникающих в рамках одной и той же кредитной сделки. Например, в тех случаях, когда импорт товаров финансируется на основе документального аккредитива, финансирующий банк приобретает обеспечительный интерес в товарах на основе владения коносаментом. Если покупатель вынужден продавать товары для того, чтобы уплатить банку, банк может согласиться передать эти документы покупателю с тем, чтобы покупатель мог получить товары от перевозчика и поместить их на складе до перепродажи.

5/ Имущество, предназначенное для обеспечения кредитных сделок называется в настоящем докладе "имуществом обеспечения".

В некоторых, но далеко не во всех, странах общего права имеется возможность получения кратковременного непосessorного обеспечительного интереса в товарах, называемое "распиской о получении имущества в доверительное управление", который используется в период до помещения товаров на склад. После размещения товаров на складе банк имеет возможность установить обеспечительный интерес в товарах путем получения товарной квитанции, если право данного государства предоставляет товарной квитанции силу документа, удостоверяющего право собственности, аналогичного, например, коносаменту. Или банк может установить непосessorный обеспечительный интерес, если это допускается соответствующим законом. Поэтому в том случае, когда предполагается предоставить банку постоянный обеспечительный интерес в товарах на протяжении всей данной сделки, закон должен допускать переход посessorной формы обеспечительного интереса в непосessorную форму, и, возможно, обратно в посessorную. Это можно легко осуществить в статуте, разработанном на основе функционального подхода к регулированию обеспечительных интересов.

9. Используя аналогичный подход ко всем формам обеспечительного интереса, установленным в одном статуте, можно более легко регулировать конфликты, возникающие при установлении очередности различных обеспечительных интересов в одном и том же имуществе обеспечения, которые могут возникнуть на основе различных финансовых сделок. Одним из таких примеров является конфликт между лицом, получившим права на задолженности по книгам, которого иногда называют фактором, и не получившим платеж продавцом товаров, зарезервавшим право собственности на товары и требующим создания обеспечительного интереса на основе задолженности по книгам, возникшей в результате перепродажи товаров. 6/ В случаях, аналогичных указанному, трудно в техническом плане предложить удовлетворительное решение конфликта, связанного с установлением приоритета, поскольку права лица, отвечающего за задолженности по книгам, и не получившим платеж продавцом товаров, регулируются различными статутами.

Основные вопросы

10. В праве, регулирующем обеспечительные интересы, необходимо рассмотреть следующие шесть основных вопросов:

- в каких видах движимости может быть создан обеспечительный интерес в порядке, предусмотренном законом?
- какие формальности, если таковые предусмотрены, должны выполнить должник и обеспеченный кредитор для создания юридически действительного обеспечительного интереса?

6/ Как отмечалось в Исследовании LVIII-Дос. 7, стр.7, проведенном ЮНИДРУА (Доклад Секретариата ЮНИДРУА о первой сессии Исследовательской группы по подготовке единообразных норм, регулирующих контракты на осуществление функций фактора, состоявшейся в Риме 5 и 6 февраля 1979 года), "Общеизвестно, что в правовых системах различных стран по-разному подходят к решению проблемы конфликтов, которые могут возникнуть между фактором и кредиторами поставщика, в тех случаях, когда поставщик несколько раз переуступает долги, являющиеся предметом исследования настоящей работы".

- в какой степени должник и обеспеченный кредитор могут сами определять в соглашении между собой условия, регулирующие их отношения, и в какой степени эти условия определяются законом?
- какими правами обладает обеспеченный кредитор в отношении третьих сторон, претендующих на имущество обеспечения (покупателей товаров должника, других кредиторов должника, всех других кредиторов в случае банкротства должника)?
- какие действия должен совершить обеспеченный кредитор для получения указанных прав?
- какая процедура должна применяться в случае неисполнения должником своих обязательств?

11. В настоящем докладе к шести указанным вопросам предлагаются следующие решения:

- Все предметы, относящиеся по законодательству данного государства к движимости, могут использоваться для создания в них обеспечительного интереса. Однако в отношении отдельных видов движимости, представляющих особые проблемы, может возникнуть необходимость разработки специальных норм.
- Для создания юридически действительного обеспечительного интереса обеспеченный кредитор должен либо вступить во владение имуществом обеспечения, либо в этой связи должно быть подписано письменное соглашение или же сделано письменное подтверждение устного соглашения.
- В обеспечительное соглашение, в принципе, могут быть включены любые положения, регулирующие отношения между должником и обеспеченным кредитором, которые стороны считают необходимыми. Некоторые ограничения принципа свободы контрактов, поскольку затрагиваются отношения между должником и обеспеченным кредитором, могут быть включены в сами единообразные нормы. Другие ограничения, если таковые установлены, могут определяться в общем праве, регулирующем положения контрактов в отношении злоупотреблений, или конкретными положениями закона о защите потребителей в том случае, если обеспечительные интересы, вытекающие из потребительских кредитных сделок, должны быть включены в единообразные нормы.
- Путем совершения надлежащих действий обеспеченный кредитор должен получить право обладания приоритетом над правами всех третьих сторон, за исключением некоторых категорий покупателей или арендаторов товарно-материального имущества, инструментов или оборотных документов. До совершения указанных действий обеспеченным кредитором его обеспечительный интерес зависит от прав большинства третьих сторон, заявивших о своих претензиях на имущество обеспечения.

- Действия, которые должен предпринять обеспеченный кредитор для защиты в целом своих интересов от конкурирующих претензий третьих сторон, могут различаться в зависимости от характера имущества обеспечения или характера сделки. Возможно было бы также целесообразно не унифицировать нормы, применяемые в данном случае, а предложить некоторые альтернативные варианты. В таком случае проблемы, возникающие в международной торговле, могли бы быть урегулированы путем применения четких норм права.
- В случае неисполнения кредитором своих обязательств обеспеченный кредитор должен в обычных случаях получать право вступить во владение имуществом обеспечения и пустить его в продажу. В том случае, когда имущество обеспечения состоит из коммерческих товаров или других предметов, стоимость которых легко установить, обеспеченный кредитор должен иметь право на их продажу или какую-либо другую реализацию по обычным коммерческим каналам. В других случаях реализация имущества должна осуществляться соответствующим должностным лицом государства или же лицом, уполномоченным государством на осуществление таких продаж.

12. Текст, основанный на функциональном подходе к праву, регулирующему обеспечительные интересы, был принят или официально рекомендован для принятия в странах, придерживающихся системы гражданского права 7/ и системы общего права. 8/ Представляется, что в базовых концепциях или методиках осуществления этих концепций не содержится ничего такого, что могло бы воспрепятствовать принятию статута, основанного на функциональном подходе в любой системе, считающей желательным облегчить использование обеспеченного кредита.

13. Тем не менее, опыт показывает, что по всей вероятности невозможно достичь в различных государствах абсолютной идентичности текста вследствие необходимости согласования права, регулирующего обеспечительные интересы, с другими аспектами права. Предполагается, что это не создаст серьезной проблемы для работы Комиссии. Подготовка типового закона с указанием альтернативных положений имеет своей целью согласовать этот закон внутри и между теми правовыми системами, которые приняли статут, основанный на типовом законе.

ОБЗОР КОНКРЕТНЫХ ВОПРОСОВ, ТРЕБУЮЩИХ РАССМОТРЕНИЯ

Сфера применения

14. В положениях, определяющих рамки применения закона, регулирующего обеспечительные интересы, должны указываться виды включаемых обеспечительных интересов и виды движимости, в которой могут быть созданы такие интересы.

7/ Québec, Report on the Québec Civil Code, Civil Code Revision Office (1977) Vol. I, Book Four, Title Five, "Security on Property".

8/ United States of America, Uniform Commercial Code, Article 9. Ontario, Personal Property Security Act. Ont. 1967, с.73, as amended. В целом для провинции Канады, придерживающихся концепции общего права Model Uniform Personal Property Security Act. India, Report of Banking Laws Committee on Personal Property Security Act 1977.

15. Было бы желательно, чтобы типовой закон в максимально возможной степени определял все формы обеспечительных интересов во всех видах движимости.

16. Что касается большинства проблем, которые возникают в праве обеспечительных интересов, то здесь будет применяться одна и та же концепция, определяющая выбор надлежащей нормы, независимо от формы имущества обеспечения. В соответствии с тем, насколько та или иная форма имущества обеспечения требует специальной нормы применительно к одной или другой проблеме, такая норма может быть легко инкорпорирована в единообразные нормы. Аналогичным образом в применяемой концепции или механике имеется лишь несколько противоречий, которые возникают между обеспечительным интересом в целях гарантирования уплаты покупной цены и обеспечительным интересом, в целях гарантии выплаты займа.

17. Объединение в одном законе всех форм обеспечительных интересов во всех видах движимости делает возможным организованное примирение интересов различных претендентов. Такого примирения достичь невозможно, если различные претенденты на активы должника опираются в своих претензиях на различные нормы права, введенные в действие в различное время для решения отдельных проблем.

Исключение из единообразных норм

18. Широкое определение сферы применения единообразных норм, как это вытекает из предложенного варианта, может явиться основой совершения некоторых видов сделок, лишь частично регулируемых в рамках данного предложения, и такие сделки представляется целесообразным исключить из сферы регулирования типового закона. Например, было бы целесообразно исключить конкретно из сферы действий типового закона следующие вопросы:

- Право удержания за долги, плату или другие суммы, предусматриваемые в статутах или в других нормах права в отношении услуг или материалов;
- Переуступку текущей или будущей компенсации за проделанную работу или персональные услуги;
- Переуступку задолженностей по книгам, совершаемую исключительно для облегчения их сбора цедентом.

19. Этот список приведен лишь в качестве примера и является далеко не исчерпывающим. Очевидно, что даже в том случае, когда в типовом законе будет приведен перечень исключаемых из сферы его действия сделок, каждое государство, пожелавшее принять типовой закон, должно определить, какие сделки в рамках внутреннего законодательства должны быть конкретно исключены из сферы действия указанных норм.

Коллизионное право

20. В рамках международной торговли в предмет коллизионного права вошло несколько наиболее сложных и трудных проблем, связанных с обеспечительными интересами.

21. На десятой сессии Комиссии уже отмечалось, что разработка норм коллизионного права будет представлять трудную задачу до тех пор, пока основные материальные нормы различных правовых систем имеют слишком большие различия.^{9/} Вместе с тем, типовой закон, регулирующий обеспечительные интересы, будет оказывать благоприятное влияние на унификацию или гармонизацию материального права и мог бы с успехом включать и нормы коллизионного права.

22. Коллизионное право регулирует три важнейшие проблемы: 1) по какому праву определяется юридическая сила обеспечительного соглашения между должником и обеспеченным кредитором, 2) по какому праву определяются действия, которые необходимо предпринять обеспеченному кредитору для защиты от посяганий третьих сторон (например, других кредиторов должника, добросовестных покупателей имущества обеспечения) и 3) по какому закону устанавливаются рамки защиты интересов обеспеченного кредитора от претензий третьих сторон.

23. Ответы на эти три вопроса необязательно должны быть одинаковыми для всех видов имущества обеспечения. Можно считать желательным разработку специальных норм, регулирующих обеспечительные интересы в движимости (например, в транспортных средствах и самоходном оборудовании, характер которых позволяет их использовать в более чем одном государстве) или в нематериальных активах (например, в задолженностях по книгам, которые не имеют физического проявления и которые могут быть записаны в памяти компьютера, находящегося в ином государстве, чем коммерческое предприятие должника или обеспеченного кредитора).

24. Общие правила для случаев, когда имущество обеспечения не является ни движимым, ни нематериальным, будет, вероятно, предусматривать, что юридическая сила обеспечительного соглашения, действий, которые должен предпринять обеспеченный кредитор для получения защиты своих интересов от претензий третьих сторон и степень защиты, предоставляемая от третьих сторон, должны определяться правом государства, в котором находится имущество обеспечения. Если имущество обеспечения было затем перемещено в другое государство, юридическая сила обеспечительного соглашения в принципе по-прежнему должна определяться на основе права первого государства. Однако второе государство может пожелать применить к обеспечительному соглашению те же требования о соблюдении формальностей, какие в противном случае были бы необходимы для обеспечительного соглашения, заключенного в соответствии с типовым законом.

25. Менее ясно, какая коллизионная норма должна применяться при определении материальных прав обеспеченного кредитора на имущество обеспечения. Что касается отношений между должником и обеспеченным кредитором, то можно считать, что эти отношения по-прежнему регулируются правом первого государства. Однако даже в отношениях между должником и обеспеченным кредитором некоторые более важные вопросы требуют, чтобы обеспеченный кредитор в случае неисполнения должником своего обязательства использовал определенную процедуру. Представляется возможным, что такие вопросы будут регулироваться правом второго государства, и в результате этого представляется более целесообразным применять право второго государства к регулированию отношений между должником и обеспеченным кредитором.

^{9/} См. официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать вторая сессия, Дополнение № 17 (A/32/17), приложение II, п. 12 (Ежегодник...1977 год, часть первая, II, А).

26. Аналогичным образом коллизия между правами обеспеченного кредитора и любыми претензиями на имущество обеспечения со стороны третьих сторон (покупателей имущества должника, других кредиторов должника или ликвидатора в случае банкротства должника или какой-либо другой неплатежеспособности) должна регулироваться правом второго государства. Правом второго государства также должны регулироваться действия обеспеченного кредитора, если таковые необходимы, например, регистрация обеспечительного интереса в целях защиты его прав от третьей стороны. Однако в типовом законе может предусматриваться, что в тех случаях, когда обеспеченный кредитор совершил необходимые действия в первом государстве, второе государство признает юридическую силу этих действий в течение ограниченного периода времени, что позволит обеспеченному кредитору получить платеж или совершить необходимые действия во втором государстве, если таковые предусматриваются.

27. В тех случаях, когда речь идет о движимости, может случиться так, что в период наступления рассматриваемых событий имущество обеспечения будет временно находиться вне пределов государства, где оно обычно размещается. В этом случае можно считать желательным регулировать все вопросы на основе права государства, в котором должник имеет коммерческое предприятие. Или же, если имущество обеспечения имеет такой характер, что факт владения должен быть зарегистрирован государством, например, в случае владения автомобилями и грузовиками, можно полагать желательным применение права государства регистрации. Этим государством обычно является государство, в котором должник имеет свое коммерческое предприятие, но некоторые должники могут также иметь транспортные средства в других государствах.

28. Для нематериальных активов, не имеющих физического проявления, может использоваться норма, аналогичная применяемой в отношении движимости, т.е. может применяться право государства, в котором должник имеет коммерческое предприятие.

Формальные условия юридической силы обеспечительных соглашений

29. Поскольку в какой-то степени обеспечительные соглашения рассматриваются в качестве коммерческого контракта между должником и обеспеченным кредитором, то и соответственно нет необходимости требовать его заключения в письменной форме, далеко не всегда применяемой и для заключения коммерческих договоров купли-продажи. ^{10/} Однако важнейшей целью обеспечительного соглашения является создание прав на имущество обеспечения, что предоставляет обеспеченному кредитору приоритет над правами третьих сторон. В этой связи, т.е. для придания обеспечительному соглашению эффективности в защите против третьих сторон, представляется желательным заключать его в письменной форме или же устно, но подтвержденным письменно.

^{10/} Например, в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, статья 11, Вена, 11 апреля 1980 года, устанавливается, что договоры международной купли-продажи товаров не обязательно должны заключаться в письменной форме (воспроизводится ниже в настоящем томе, часть третья, I, B).

30. Тем не менее, если обеспеченный кредитор владеет имуществом обеспечения, т.е. если имущество обеспечения находится в залоге, можно считать необязательным заключать обеспечительные соглашения в письменной форме для его эффективной защиты даже от претензий третьих сторон. На практике такой вопрос возникает в отношении коммерческого кредита только в тех случаях, когда имущество обеспечения представляет собой оборотные документы или же документы, удостоверяющие право на владение, например, коносамент.

31. Преимущество, которое дает не только заключение обеспечительного соглашения в письменной форме, но также и удостоверение его аутентичности, заключается в том, что уменьшается возможность мошенничества и фиксируется момент заключения соглашения. С другой стороны, требование об аутентичности усложняет процедуру заключения обеспечительных соглашений, что ведет к повышению издержек. Представляется, что не всегда дополнительные меры защиты от мошенничества оправдывают связанные с этим затраты.

Описание требования и имущества обеспечения

32. К тому времени, когда обеспеченный кредитор предпримет усилия по реализации своего обеспечительного интереса, должно быть возможным установить должника и обеспеченного кредитора, сумму требования и конкретные предметы, составляющие имущество обеспечения. В большинстве случаев выполнение этих требований не представляет каких-либо проблем. Все указанные требования будут соблюдены, если должник создал обеспечительный интерес в каком-либо конкретном имуществе в целях обеспечения уплаты покупной цены либо продавцу, либо финансовому учреждению. Аналогичным образом будут соблюдены все требования, если должник взял деньги взаймы, создав при этом обеспечительный интерес в каком-либо конкретном имуществе.

33. Трудности возникают в тех случаях, когда имущество обеспечения прикреплено к недвижимости, либо прикреплено или смешано с другой движимой собственностью или переработано в такой степени, что изменился его характер. Во всех этих случаях представляется желательным, чтобы обеспеченный кредитор не терял своего обеспечительного интереса в результате прикрепления, смешивания или переработки до тех пор, пока имущество обеспечения можно еще выявить или установить. Однако права обеспеченного кредитора в имуществе обеспечения должны быть ограничены, если осуществление этих прав в значительной степени нарушит интересы должника или третьих сторон в отношении собственности, к которой прикреплено имущество обеспечения, с которым оно смешано или в которое оно преобразовано.

34. Обеспеченный кредитор не отвечает больше установленным требованиям, если требование на уплату суммы, все еще находящейся у должника и гарантированной созданием обеспечительного интереса, было передано первоначальным обеспеченным кредитором. Следовательно, в типовом законе следует установить, что должник и все третьи стороны должны рассматривать первоначального обеспеченного кредитора в качестве лица, имеющего право на получение платежа или всех соответствующих уведомлений, до тех пор пока должник или заинтересованные третьи стороны не получают уведомления о переводе прав или совершения других надлежащих действий, предпринимаемых с целью уведомления.

35. Совершенно другая проблема возникает в случае применения права, регулирующего обеспечительные интересы, которое допускает заключение обеспечительного соглашения между должником и обеспеченным кредитором в целях согласованного увеличения суммы кредита в будущем. Закон может допускать уточнение в обеспечительном соглашении максимальной суммы кредита, но это требование не является обязательным. Средства, авансированные из общей обусловленной суммы кредита, автоматически создают обеспечительный интерес в соответствии с обеспечительным соглашением.

36. Аналогичным образом в законодательстве, регулирующем обеспечительные интересы некоторых стран, устанавливается, что отдельные предметы имущества обеспечения не обязательно должны указываться в собственно обеспечительных соглашениях. В законодательстве такого типа обеспечительный интерес может создаваться в форме всего коммерческого предприятия в целом в виде работающего производства (например, *nantissement du fonds de commerce*), т.е. можно сказать "плавает" в рамках указанных категорий имущества обеспечения до наступления момента реализации, при котором обеспечительный интерес относится к конкретным предметам, принадлежавшим должнику, или, можно сказать, что обеспечительный интерес переносится на "после-приобретенное имущество" конкретных видов как только это имущество приобретает должником.

37. Приведенные примеры должны учитываться в типовом законе, который также должен допускать и необязательность уточнения в обеспечительном соглашении суммы обеспеченного требования, если она может быть определена в момент реализации обеспечительного соглашения; также нет необходимости устанавливать обязательность подробного описания имущества обеспечения, позволяющего установить в момент заключения обеспечительного соглашения отдельные предметы, поскольку это может быть сделано в момент реализации такого соглашения.

Действия, требующиеся для защиты обеспечительного интереса от притязаний третьих сторон

38. Один из наиболее противоречивых вопросов, существующих в праве, регулирующем обеспечительные интересы, заключается в том, что требуется ли обеспеченному кредитору совершать какие-либо действия, помимо заключения юридически действительного обеспечительного соглашения, в целях гарантирования реализации обеспечительного интереса при притязаниях третьих сторон в целом. Такие дополнительные действия могут включать заполнение купчей в случае резервирования права собственности, маркировку собственно имущества обеспечения, маркировку зданий, в которых хранится или используется имущество обеспечения, или представление заявки или регистрация в государственном учреждении.

39. Основная цель совершения таких действий заключается в уведомлении третьих сторон об установленном обеспечительном интересе прежде, чем они начнут действовать в полной уверенности, что должник обладает полными правами на имущество обеспечения. Кроме того, указанные действия уменьшают возможность мошенничества со стороны должника и обеспеченного кредитора, направленного против третьих сторон.

40. В зависимости от различий в структуре экономики и характере обычно предоставляемого обеспеченного кредита возможно было бы целесообразно установить в различных правовых системах нормы, которые по-разному регулируют предписываемые действия и даже определяют их необходимость. Более того, даже в рамках одной правовой системы возможно было бы желательно иметь различные нормы для разных видов сделок, или для разных категорий третьих сторон.

41. Например, если имущество обеспечения является частью товарно-материального имущества должника, которое, как ожидается, будет продано в рамках обычной деловой деятельности должника, типовой закон может допускать приобретение покупателем имущества обеспечения, свободного от какого-либо обеспечительного интереса, даже если он знал об этом. Если это будет узаконено, то обеспеченный кредитор не сможет предпринять каких-либо действий, которые бы защитили его интересы от притязаний такой категории третьих сторон. Защита его интересов, если таковая будет предоставлена, может основываться на норме, устанавливающей автоматический переход обеспечительного интереса на поступления от продажи имущества обеспечения.

42. Аналогичным образом можно считать, что нет необходимости направлять какие-либо уведомления, если обеспечительный интерес создается в покупной сумме, т.е. представляет собой право собственности, зарезервированное не получавшим платеж продавцом, или сохраненное банком или другим финансовым учреждением, предоставившим средства на покупку имущества обеспечения. 11/

43. С другой стороны, если единообразные правила сформулированы таким образом, что допускается использование товарно-материального имущества в виде единого имущества обеспечения, либо на основе обеспечительного интереса в коммерческом предприятии в целом, т.е. в виде "плавающей" величины, либо в виде оговорки о послеприобретенном имуществе, зафиксированной в обеспечительном соглашении, то можно допустить возможность предоставления другим кредиторам определенной информации, уведомляющей о создании такого обеспечительного интереса.

44. Если некоторая информация, уведомляющая третьи стороны, является необходимым элементом применительно к некоторым или всем обеспечительным интересам в целях защиты обеспечительных интересов от притязаний третьих сторон, то форма таких уведомлений должна быть согласована. Все формы уведомлений имеют те или иные недостатки. Незначительное распространение получила маркировка купчей в качестве средства информирования третьих сторон, которые могут пожелать запросить должника о каждом предмете обеспечения. Сама по себе маркировка имущества обеспечения может быть эффективной в том случае, если имущество обеспечения представляет собой сравнительно крупные предметы, предназначенные для использования, а не для перепродажи, например, промышленное или конторское оборудование; для других же видов имущества обеспечения такая форма уведомления не эффективна. Маркировка зданий, в которых используется или хранится имущество обеспечения, эффективна лишь в том случае,

11/ См. также приводимые ниже пп. 47 и 48.

когда предметом обеспечения является значительная часть такого здания. Надпись на сертификате на право владения, передаваемого вместе с предметом обеспечения, целесообразна лишь для тех видов имущества, которые обычно имеют такие сертификаты, и теряет смысл для других видов имущества. Системы подачи заявки в государственные учреждения или же регистрации целесообразны для всех видов имущества, и они получили распространение в некоторых правовых системах. В других правовых системах такие формы уведомления считаются чрезмерно дорогостоящими и фактически не дают заинтересованным третьим сторонам достаточной информации, и в то же время предоставляют третьим сторонам, не имеющим в данном случае законного интереса, больше информации о деловой деятельности, чем нужно.

45. Должна ли в типовом законе устанавливаться какая-либо гласность и определяться характер, предписываемый такой гласности - все эти вопросы относятся к числу наиболее трудных проблем, которые еще предстоит решить. Вполне возможно, что единственным правильным решением будет оставить эти вопросы на усмотрение каждого государства и предусмотреть такие коллизионные нормы, которые во втором государстве сохраняют в течение ограниченного периода времени за имуществом обеспечения охранительный статус, если таковой был предоставлен в первом государстве. Если к концу этого периода обеспеченный кредитор совершил действия, предусматриваемые законодательством второго государства, охранительный статус имущества обеспечения сохраняется. Если действия, предусмотренные в законодательстве первого государства, аналогичны действиям, предусматриваемым во втором государстве (например, надпись на сертификате на право собственности, перемещаемый вместе с имуществом обеспечения, или нанесение какого-либо уведомления на собственно имущество обеспечения), то во втором государстве не обязательно предпринимать действия дополнительно в целях защиты обеспечительного интереса.

Приоритет обеспечительного интереса по отношению к притязаниям третьих сторон

46. Обеспеченный кредитор, пытающийся реализовать обеспечительный интерес в момент неисполнения должником своих обязательств, по всей вероятности, столкнется с тем, что должник также не исполняет свои обязательства и по отношению к другим сторонам, которые также могут пожелать обеспечить исполнение своих монетарных требований путем обращения к одному и тому же имуществу обеспечения. В этой связи в типовом законе должны четко определяться права обеспеченного кредитора по отношению к таким требованиям третьих сторон.

47. Следует учитывать различия между разными категориями обеспеченных кредиторов, а также между различными категориями должников. Одной из категорий обеспеченных кредиторов, которые могут получить льготный статус, являются обеспеченные кредиторы покупной суммы. В рамках данного контекста этот термин означает кредитора, предоставившего кредит должнику с тем, чтобы позволить должнику купить конкретное имущество, которое и составляет имущество обеспечения для гарантирования выплаты кредита. Обеспеченным кредитором покупной суммы может быть не получивший платеж продавец или какое-либо финансовое учреждение. Во многих правовых системах для не получивших платеж продавцов устанавливается льготный режим, причем в этом случае продавцы сохраняют право собственности на проданные товары до уплаты цены, однако,

за исключением одного случая, для финансовых учреждений, предоставивших средства на покупку, такой режим существует лишь в немногих правовых системах. Исключением является случай, при котором не получивший платеж продавец резервирует право собственности и впоследствии переуступает требование и зарезервированное право собственности финансовому учреждению. Однако имеется предложение рассматривать такое финансовое учреждение в качестве обеспеченного кредитора покупной суммы, даже если обеспечительный интерес создается на основе соглашения между должником и финансовым учреждением, а не путем резервирования продавцом права собственности, в дальнейшем переданного финансовому учреждению.

48. Обеспеченные кредиторы покупной суммы, как указывалось выше, должны получать приоритет перед другими обеспеченными кредиторами, чьи притязания основываются на обладании обеспечительным интересом в массе имущества должника.

49. К числу кредиторов-третьих сторон, которые могут заявить о своих притязаниях на имущество обеспечения при коллизии с обеспеченным кредитором, относятся сторона, которая уплатила пошлину на имущество обеспечения при исполнении судебного решения; сторона, которая произвела ремонт имущества обеспечения и находится в физическом владении этим имуществом до уплаты стоимости ремонта; держатель обеспечительного интереса в земле, к которой прикреплено имущество обеспечения (например, станок, который прикреплен к полу), и масса кредиторов в случае банкротства или другой неплатежеспособности. Если было решено, что обеспеченный кредитор должен осуществить некоторые действия для защиты своих интересов в целом от притязаний третьих сторон, то необходимо определить пределы охраны интересов обеспеченного кредитора, который не совершил требуемых действий, от притязаний третьих сторон, упомянутых выше.

50. В целом, обеспеченный кредитор должен иметь возможность истребовать имущество обеспечения от лица, которое купило это имущество у должника. Однако, если имущество обеспечения представляет собой товарно-материальные запасы, находящиеся у должника в целях перепродажи, то эти товары, будучи купленными, должны освобождаться от обеспечительного интереса, даже если покупатель знал об этом. Обеспечительный интерес обеспеченного кредитора должен автоматически переходить на выручку, полученную в результате такой продажи.

Поступления

51. В случае покупки товарно-материальных запасов, освобожденных от обеспечительного интереса, созданного в этих товарах, целесообразно предусмотреть такое положение, при котором обеспечительный интерес переходит на выручку от такой продажи. Однако даже в тех случаях, когда покупатель приобретает товары, не освобожденные от обеспечительного интереса, по-прежнему желательно, чтобы обеспечительный интерес переходил на выручку от любой продажи, которая может иметь место впоследствии. В том случае, если имущество обеспечения было фактически продано, даже в нарушение положений обеспечительного соглашения, иногда бывает практически невозможным для обеспеченного кредитора истребовать имущество от покупателя, и в этом случае выручка от продажи может быть единственным доступным средством возмещения обеспеченного кредитора.

Более того, в тех случаях, когда имущество обеспечения было повреждено в результате пожара или какого-либо аналогичного бедствия, любое страховое возмещение, выплачиваемое должнику, должно предоставляться обеспеченному кредитору в пределах его неоплаченного требования, причем эту сумму можно рассматривать также в качестве выручки от продажи.

52. Выручка от добровольной или от недобровольной ликвидации имущества обеспечения может иметь несколько различных видов. Такая выручка может быть в виде наличных средств, оборотных документов, бухгалтерских счетов или других видов собственности, по характеру аналогичных первоначальному имуществу обеспечения. Например, если имущество обеспечения представляет собой какой-либо предмет промышленного оборудования, он может быть продан за наличные средства плюс подержанное оборудование. При этом наличные средства и подержанное оборудование являются выручкой от продажи. Если подержанное оборудование было, в свою очередь, продано, выручка от этой продажи также может рассматриваться в качестве выручки от продажи первоначального обеспечительного интереса.

53. До тех пор пока можно определить выручку в качестве суммы, поступившей от продажи первоначального обеспечительного интереса, представляется возможным рассматривать такую выручку в качестве заменителя первоначального имущества обеспечения. Однако на определенном этапе наличные суммы, полученные от продажи имущества обеспечения, или полученные от продажи подержанного оборудования, переданного в качестве части платежа при первоначальной продаже, смешиваются с другими наличными суммами, — и теряют свое конкретное происхождение. Можно полагать, что в этот период времени обеспечительный интерес в выручке прекращает свое существование.

54. Может возникнуть конфликт при установлении приоритета между обеспеченным кредитором, заявляющим свои требования на конкретное имущество должника, например, на выручку от продажи, и другим обеспеченным кредитором, претендующим на обеспечительный интерес в том же самом имуществе на основе другого обеспечительного соглашения. Например, коммерческое предприятие может получить заем от фактора и предоставить в качестве обеспечения все свои задолженности по книгам, существующие на данный момент или которые возникнут в обусловленный период времени. В этот период коммерческое предприятие может продавать в кредит оборудование, являющееся предметом обеспечительного интереса. Обеспеченный кредитор может в отношении такого оборудования требовать создания обеспечительного интереса в возникшей задолженности по книгам в качестве выручки от продажи оборудования, в то время как фактор может требовать этого на основе своего обеспечительного соглашения. В этом случае необходимо решить, какому из двух обеспеченных кредиторов следует предоставить приоритет в отношении конкретной задолженности, числящейся по книгам.

Процедура в случае неисполнения обязательств

55. Если должник не уплатил в срок числящийся за ним долг, то обеспеченный кредитор может обратиться к имуществу обеспечения для получения компенсации. В некоторых правовых системах обеспеченный кредитор, который все еще "владеет" имуществом обеспечения (обычно в связи с тем, что он является

продавцом, зарезервировавшим за собой право собственности до завершения платежа), имеет возможность вновь получить "свое имущество". В других правовых системах устанавливается, что единственная цель удержания права собственности заключается в обеспечении получения неуплаченной цены, с тем чтобы должник, а не обеспеченный кредитор, получил разницу между стоимостью имущества обеспечения и неуплаченной ценой. Для определения стоимости имущества обеспечения в таких правовых системах обычно предусматривается продажа имущества обеспечения.

56. Существование различных методов, на основе которых санкционируется продажа имущества обеспечения при неисполнении должником своих обязательств, отражает наличие двух опасностей. С одной стороны, имущество обеспечения должно продаваться по максимально возможной цене. С другой стороны, при продаже необходимо осуществлять тщательный контроль, с тем чтобы обеспеченный кредитор не смог бы необоснованно воспользоваться затруднительным положением должника.

57. Многие правовые системы склоняются в пользу устранения второй опасности. Необходимо, чтобы продажа имущества обеспечения при неисполнении должником своих обязательств, осуществлялась должностным лицом государства или лицом, специально уполномоченным государством на осуществление таких продаж.

58. В некоторых правовых системах обеспеченный кредитор пользуется правом самому продавать имущество обеспечения. Обоснованием такого решения служит тот факт, что обеспеченный кредитор более других лиц заинтересован в продаже имущества на коммерческой основе, и тем самым в получении нормальной коммерческой цены имущества, подлежащего продаже, чем в случае продажи такого имущества должностным лицом государства. Это особенно правильно в тех случаях, когда обеспеченный кредитор является первоначальным продавцом имущества обеспечения и, в этой связи, осуществляет коммерческие операции по продаже товаров, аналогичных имуществу обеспечения. Если в типовом законе будет допущена частная продажа имущества обеспечения при неисполнении должником своих обязательств, то в этом случае необходимо установить определенные рамки для снижения возможностей злоупотребления со стороны обеспеченного кредитора.

IV. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ

- А. Проект, подготовленный Генеральным секретарем:
пересмотренный проект согласительного
регламента ЮНСИТРАЛ (А/СН.9/179)*

ПРИМЕНЕНИЕ РЕГЛАМЕНТА

Статья 1

1) Настоящий Регламент применяется для согласительного урегулирования споров, возникающих из договорных или других правовых отношений, или связанных с ними, в тех случаях, когда стороны, стремясь к мирному урегулированию спора, договорились о применении Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

2) Стороны могут договориться о любых изменениях настоящего Регламента.

НАЧАЛО СОГЛАСИТЕЛЬНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Статья 2

1) Сторона, возбуждающая согласительное разбирательство, направляет другой стороне в письменной форме предложение о согласительном разбирательстве с кратким изложением существа спора.

2) Согласительное разбирательство начинается в том случае, когда другая сторона принимает предложение о согласительном разбирательстве.

3) Если другая сторона отказывается от согласительного разбирательства, то согласительное разбирательство не назначается.

4) Если сторона, возбуждающая согласительное разбирательство, не получает ответа в течение тридцати дней после того, как она направила такое предложение, или в течение другого периода времени, указанного в предложении, она может рассматривать отсутствие ответа как отказ от предложения о согласительном разбирательстве. В этом случае сторона в споре уведомляет об этом другую сторону.

ЧИСЛО ПОСРЕДНИКОВ В СПОРЕ

Статья 3

Если стороны не договорились о том, что будет два или три посредника, то назначается один посредник.

НАЗНАЧЕНИЕ ПОСРЕДНИКА (ПОСРЕДНИКОВ)

Статья 4

- 1) а) В случае согласительного разбирательства с участием одного посредника стороны стремятся к достижению соглашения о кандидатуре единого посредника;
- б) В случае согласительного разбирательства с участием двух посредников каждая сторона назначает одного посредника;

* 7 февраля 1980 года.

Комментарий к настоящему Регламенту приводится в документе А/СН.9/180, воспроизводится ниже под пунктом В.