



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
6 June 2003

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)

Четвертая сессия

Вена, 8–12 сентября 2003 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Доклад Генерального секретаря

Добавление

Содержание

| | <i>Пункты</i> | <i>Стр.</i> |
|--|---------------|-------------|
| Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам | 1–62 | 1 |
| III. Основные подходы к обеспечению | 1–62 | 2 |
| A. Общие замечания | 1–52 | 2 |
| 1. Введение | 1–2 | 2 |
| 2. Инструменты, традиционно предназначенные для обеспечения | 3–28 | 2 |
| a. Обеспечительные права в материальном движимом имуществе | 3–23 | 2 |
| b. Обеспечительные права в нематериальном движимом имуществе | 24–28 | 8 |
| 3. Использование правового титула для целей обеспечения | 29–44 | 10 |
| a. Передача правового титула кредитору | 30–34 | 10 |
| b. Удержание правового титула кредитором | 35–45 | 12 |
| 4. Комплексное всеобъемлющее обеспечение | 46–52 | 15 |
| B. Резюме и рекомендации | 53–62 | 17 |



III. Основные подходы к обеспечению

A. Общие замечания

1. Введение

1. Со временем в разных странах был выработан широкий спектр практических мер, призванных обеспечить требования кредитора (обычно в виде денежного платежа) к его должнику. Цель настоящей главы заключается в том, чтобы дать широкий обзор различных основных методов предоставления кредитору действенных способов обеспечения, достоинств и недостатков каждого такого метода для обеих непосредственно затрагиваемых сторон, т.е. кредитора и должника, и третьих сторон, и основных вариантов выбора, имеющихся в распоряжении законодателей.

2. В целом можно провести различие между тремя видами инструментов, которые используются для целей обеспечения. К ним относятся, во-первых, инструменты, призванные служить обеспечением и прямо называемые таковым (см. раздел A.2); во-вторых, использование правового титула (права собственности) для целей обеспечения в сочетании с различными видами договорных механизмов (см. раздел A.3); и, в-третьих, комплексное, всеобъемлющее обеспечение.

2. Инструменты, традиционно предназначенные для обеспечения

a. Обеспечительные права в материальном движимом имуществе

3. В большинстве стран традиционно проводится различие между вещными обеспечительными правами в материальном движимом имуществе ("материальное имущество"; см. раздел A.2.a) и такими правами в нематериальном движимом имуществе ("нематериальное имущество"; см. раздел A.2.b). Материальный характер какого-либо актива фактически позволяет создавать такие формы обеспечения, которые не могут использоваться в отношении нематериального имущества (см. пункты 8 и 25–26).

4. Что касается обеспечительных прав в материальном имуществе, то в большинстве стран проводится различие между посессорным (см. раздел A.2.a.i) и непосессорным обеспечением (см. раздел A.2.a.ii). Посессорное – это такое обеспечение, при котором обремененные активы передаются во владение кредитора или третьей стороны. Непосессорное – это обеспечение, при котором предоставляющее обеспечение лицо, которое обычно является должником, но которое может быть и третьей стороной, сохраняет при этом в своем владении обремененные активы.

i. Посессорное обеспечение

a) Залог

5. Наиболее распространенной (а также наиболее древней) формой посессорного обеспечения в материальном имуществе является залог. Для действительности залога требуется, чтобы лицо, предоставляющее обеспечение, фактически передавало владение обремененным материальным имуществом и

чтобы такое имущество передавалось либо обеспеченному кредитору, либо третьей стороне по согласованию сторон (например, на склад). Фактический держатель может быть также агентом или доверительным собственником, который удерживает обеспечение от имени или, по крайней мере, в интересах кредитора или синдиката кредиторов. Требуемое изъятие имущества из владения лица, предоставляющего обеспечение, должно не только происходить в момент создания обеспечительного права, но и должно оставаться в силе в течение срока действия залога; возвращение обремененных активов лицу, предоставившему обеспечение, обычно означает аннулирование залога.

6. Изъятие имущества из владения не всегда требует физического перемещения обремененных активов из помещений лица, предоставляющего обеспечение, при условии, что его доступ к таким активам исключен с помощью других способов. Это может быть достигнуто, например, путем передачи ключей от склада, в котором хранятся обремененные активы, обеспеченному кредитору при условии, что это исключает несанкционированный доступ в склад лица, предоставляющего обеспечение.

7. Изъятие имущества из владения лица, предоставляющего обеспечение, может также быть осуществлено путем доставки обремененных активов третьей стороне или же путем использования активов, которые уже удерживаются такой третьей стороной. Примерами являются товары или сырьевые материалы, хранящиеся на складе или в емкости, принадлежащей третьей стороне. Институциональный (и более дорогостоящий) механизм может предполагать участие независимой компании, занимающейся "складским хранением", которая в коммерческих помещениях лица, предоставляющего обеспечение, осуществляет контроль над переданными в залог активами в качестве агента обеспеченного кредитора. Для действенности этого механизма не допускается никакого несанкционированного доступа лица, предоставляющего обеспечение, в склад, в котором хранятся переданные в залог активы. Кроме того, служащие компании, обеспечивающей складское хранение, не должны действовать в интересах лица, предоставляющего обеспечение (если они привлечены из числа служащих этого лица, с учетом их опыта, то они не могут далее работать на это лицо).

8. В случае активов особого характера, например документов и инструментов (будь то оборотных или нет), которые воплощают права в материальных активах (например, коносаменты или складские квитанции) или в нематериальных активах (например, оборотные документы, облигации или акционерные сертификаты), изъятие из владения осуществляется путем передачи таких документов или инструментов обеспеченному кредитору. Однако в этом случае не всегда легко провести различие между посессорным и непосессорным обеспечением.

9. С учетом изъятия имущества из владения лица, предоставляющего обеспечение, посессорный залог сопряжен с тремя важными преимуществами для обеспеченного кредитора. Во-первых, лицо, предоставившее обеспечение, не может распоряжаться переданными в залог активами без согласия обеспеченного кредитора. Во-вторых, кредитору не грозит риск того, что фактическая стоимость обремененных активов уменьшится вследствие их небрежного хранения и обслуживания от лица, предоставившего обеспечение. В-третьих, если принудительная реализация становится необходимой, то

обеспеченному кредитору не придется требовать доставки обремененных активов от лица, предоставившего обеспечение, и в связи с этим тратить свое время, а также нести расходы и соответствующие риски.

10. Посессорное обеспечение также сопряжено с преимуществами для третьих сторон, особенно для других кредиторов лица, предоставившего обеспечение. Требуемое изъятие активов из владения лица, предоставившего обеспечение, позволяет избежать риска создания ложного впечатления о благополучии этого лица и, кроме того, сводит к минимуму риск мошенничества.

11. С другой стороны, посессорный залог сопряжен с серьезными недостатками. Самым большим недостатком для лица, предоставившего обеспечение, является требуемое изъятие имущества из его владения, что лишает его возможности пользоваться обремененными активами. Этот недостаток особенно проявляется в ситуациях, когда коммерческим лицам, предоставившим обеспечение, владение обремененными активами необходимо для того, чтобы генерировать доходы, за счет которых они будут возвращать заем (как, например, в случае сырьевых материалов, полуфабрикатов, оборудования и инвентарных запасов).

12. Для обеспеченного кредитора посессорный залог сопряжен с тем недостатком, что он вынужден хранить, сохранять и обслуживать обремененные активы, если только эту задачу не взяла на себя третья сторона. Если сами обеспеченные кредиторы либо не в состоянии, либо не желают брать на себя выполнение этих задач, то их возложение на третьи стороны повлечет за собой дополнительные расходы, которые прямо или косвенно будет нести лицо, предоставившее обеспечение. Еще один недостаток сопряжен с потенциальной ответственностью обеспеченного кредитора, во владении которого находятся обремененные активы (например, залогодержателя, держателя складской квитанции или коносамента), которые могли стать причиной причинения ущерба. Эта проблема приобретает особенно серьезный характер в случае возникновения ответственности за загрязнение окружающей среды (см. главу IV, пункты ..., и главу VII, пункты ...).

13. Однако если сторонам удастся избежать вышеупомянутых недостатков (см. пункты 11–12), то посессорный залог может успешно использоваться. Он может применяться главным образом в двух случаях. Во-первых, когда обремененные активы уже удерживаются третьей стороной, особенно стороной, хранящей активы другого лица на коммерческой основе, или могут быть легко переданы во владение такой третьей стороны. Во-вторых, когда инструменты и документы, воплощающие материальные активы или права в нематериальном имуществе, легко могут храниться самим обеспеченным кредитором.

в) Право удержания во владении

14. Статутные права удержания здесь не рассматриваются, поскольку за некоторыми исключениями статутные права не входят в сферу ведения настоящего Руководства (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, пункт 8). Право удержания, созданное по договору, позволяет стороне, договорный партнер которой нарушил договор, воздержаться от исполнения и, в частности, удерживать актив, который согласно условиям договора удерживающая сторона обязана доставить нарушившей стороне. Например, банк не должен возвращать

такие документы, подтверждающие правовой титул, как коносаменты, или такие оборотные документы, как переводные или простые векселя, которые он удерживает для своего клиента, или разрешать снятие средств с банковского счета данного клиента, если этот клиент не исполнил обязательство по возвращению кредита и согласился предоставить банку право удержания. Если такое право удержания подкрепляется действительным полномочием на продажу удерживаемого предмета, то некоторые правовые системы рассматривают такое подкрепленное право удержания в качестве залога, хотя метод его создания отличается от метода создания собственно залога (см. пункты 5–8). И напротив, подкрепленное право удержания может рассматриваться как имеющее некоторые последствия залога. Наиболее важное последствие такого сходства с залогом заключается в том, что кредитор, во владении которого находится имущество, обладает приоритетом в отношении удерживаемых активов, если только на них не распространяется ранее созданное и действительное непосessorное обеспечительное право.

ii. Непосessorное обеспечение

15. Как отмечалось выше (см. пункт 11), посessorный залог материальных активов, которые требуются для производства или продажи (например, оборудование, сырьевые материалы, полуфабрикаты и инвентарные запасы), не является практичным с экономической точки зрения. Такие товары необходимы для предпринимательской деятельности коммерческих лиц, предоставивших обеспечение. Предоставляющее обеспечение лицо, не обладая доступом к таким активам и правом и правомочием на распоряжение ими, не сможет получать доходы, необходимые для возвращения займа. Эта проблема приобретает особенно острый характер для растущего числа коммерческих лиц, готовых предоставить обеспечение, но не имеющих недвижимого имущества, которое может использоваться в качестве обеспечения.

16. Для решения этой проблемы законодательство, особенно в течение последних 50 лет, стало предусматривать возможность создания обеспечения в движимых активах вне узких рамок посessorного залога. Одни страны ввели новую концепцию обеспечительного права, охватывающую различные механизмы, которые служат целям обеспечения, тогда как другие страны создали законодательным путем обеспечительные права типа непосessorного залога в отношении определенных конкретных активов. Тем не менее большинство стран продолжали придерживаться традиции XIX века (которая игнорировала более ранний и более либеральный подход) и настаивали на "залоге" как на единственном законном методе создания обеспечения в движимых активах. В XX веке законодатели и суды во многих этих странах осознали настоятельную экономическую необходимость создания непосessorного обеспечения.

17. Отдельные страны пытались найти подходящие решения с учетом особых местных нужд и в соответствии с общими принципами их правовой системы. В результате появились самые разнообразные решения. Внешним признаком существующего разнообразия является существование разных названий соответствующих институтов, которые иногда разнятся даже в пределах одной страны, например: "фиктивное" изъятие имущества из владения лица, предоставляющего обеспечение; непосessorный залог; зарегистрированный залог; *nantissement* (залог без передачи предмета залога кредитору); складское

свидетельство; ипотека; "договорная привилегия"; закладная; ипотечный залог движимого имущества и доверительная собственность. Важнее отметить ограниченность применения используемых подходов. Лишь небольшое число стран приняли общий статут о непосессорном обеспечении (в отношении более комплексного подхода см. раздел А.4). В некоторых странах приняты две совокупности законодательных актов о непосессорном обеспечении: одна, касающаяся создания обеспечения для финансирования промышленных предприятий и кустарных мастерских, а другая – создания обеспечения для финансирования сельскохозяйственных предприятий и рыбного промысла. Однако в большинстве стран существует целый ряд статутов о непосессорном обеспечении, охватывающих только небольшие экономические секторы, такие как приобретение автомобилей или оборудования или же производство кинофильмов.

18. В некоторых странах проявляется даже определенное нежелание допускать создание непосессорных обеспечительных прав в инвентарных запасах. Иногда это обуславливается предполагаемым несоответствием между обеспечительным правом кредитора и правом и правомочием лица, предоставившего обеспечение, осуществлять продажу, которая необходима для преобразования инвентарных запасов в наличные средства, предназначенные для возвращения обеспеченного займа. Еще одна причина заключается в том, что распоряжение инвентарными запасами будет часто приводить к возникновению серьезных конфликтов между многочисленными цессионариями или многочисленными обеспеченными кредиторами. Третья возможная причина нежелания допускать создание непосессорного обеспечения в виде инвентарных запасов может быть обусловлена политическим выбором в пользу использования инвентарных запасов для удовлетворения требований необеспеченных кредиторов лица, предоставившего обеспечение (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, пункт ...).

19. Сколь бы разнообразным ни казалось законодательство, предусматривающее непосессорное обеспечение, у него есть одна общая черта, заключающаяся в том, что в нем обычно заложена та или иная форма публичности обеспечительного права. Цель публичности – устранить ложное впечатление о благополучии предоставившего обеспечение лица, которое может возникнуть в случаях, когда обеспечительное право в активах, удерживаемых этим лицом, не носит явного характера (подробное рассмотрение этого вопроса см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2, пункты ...). Часто утверждается, что в условиях современной кредитной экономики стороны могут исходить из того, что активы уже обременены или что на них уже распространяется удержание правового титула. Однако система кредитования, основанная на таких общих предположениях, как правило, приводит к увеличению стоимости кредита, даже в тех случаях, когда лицо, во владении которого находятся активы, является их собственником и эти активы не обременены (риск, которого можно избежать лишь частично ценой тщательного и дорогостоящего расследования). Кроме того, такие предположения ничего не дают для надлежащей защиты обеспеченного кредитора или других третьих сторон, поскольку они не позволяют выявить имени собственника или предыдущего обеспеченного кредитора, узнать размеры обеспечения или получить информацию об обремененных активах. Кроме того, в системе, строящейся на таких общих предположениях, отсутствует объективная основа для определения приоритета

обеспечительных прав в одних и тех же активах, в результате чего лица, предоставляющие обеспечение, не могут в полной мере использовать стоимость своих активов для получения кредита.

20. Видимо, необходимо устранить разрыв между общим экономическим спросом на непосessorное обеспечение и зачастую ограниченным доступом к такому обеспечению, допускаемым действующим законодательством. Одна из основных задач правовой реформы в области обеспеченных сделок состоит в подготовке предложений относительно совершенствования режима в сфере непосessorного обеспечения и в смежной сфере создания обеспечения в нематериальных активах (см. раздел A.2.b).

21. Хотя современные режимы доказали возможность преодоления трудностей такого рода, опыт показывает, что законодательство в области непосessorного обеспечения является более сложным, чем регулирование традиционного посessorного залога. Это в первую очередь обусловлено следующими четырьмя главными особенностями непосessorных обеспечительных прав. Во-первых, в силу того, что лицо, предоставляющее обеспечение, сохраняет в своем владении обремененные активы, она может распоряжаться ими или создавать конкурирующее право в таких активах, даже вопреки воле обеспеченного кредитора. Эта ситуация требует введения правил, касающихся последствий и приоритетности распоряжения такими активами (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3 о приоритете). Во-вторых, обеспеченный кредитор должен добиться того, чтобы предоставившее обеспечение лицо, во владении которого находятся обремененные активы, проявляло надлежащую заботу о таких активах, должным образом страховало их и обеспечивало их сохранность, с тем чтобы сохранить их коммерческую стоимость, причем все эти вопросы должны регулироваться в соглашении об обеспечении между обеспеченным кредитором и лицом, предоставившим обеспечение (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4 о правах и обязательствах сторон до неисполнения обязательств). В-третьих, если принудительная реализация обеспечения становится необходимой, обеспеченный кредитор, как правило, предпочитает получить обремененные активы. Однако, если лицо, предоставившее обеспечение, не желает расставаться с такими активами, может потребоваться возбуждение судебного или внесудебного производства. Для этого нужно предусмотреть надлежащие средства защиты и, возможно, ускоренное производство (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.5 о неисполнении обязательств и принудительном исполнении). В-четвертых, ложное впечатление о благополучии предоставившего обеспечение лица, которое возникает благодаря "закрытости" обеспечительных прав в активах, находящихся во владении этого лица, необходимо, видимо, преодолеть с помощью различных форм публичности. Однако в современной кредитной экономике серьезность этой проблемы снижается в силу того, что общеизвестно, что сам факт владения не означает, что лицо, во владении которого находятся активы, является их собственником и что эти активы не обременены (за это, однако, приходится платить; см. пункт 19), или в силу того, что информация об обеспечительных правах подлежит опубликованию (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2 о публичности).

22. С учетом общепризнанной экономической необходимости использования непосessorного обеспечения и основных различий между посessorным и

непосессорным обеспечением, о которых идет речь выше (см. пункт 21), во многих странах необходимо принять новое законодательство.

23. С учетом ранее рассмотренных законодательных моделей (см. пункты 16–19) законодатели могут остановить свой выбор на одном из трех вариантов. Первый вариант может заключаться в принятии комплексного законодательства, касающегося и посессорных, и непосессорных обеспечительных прав (см. раздел А.4). Это разумный подход, который был использован в Межамериканском типовом законе об обеспеченных сделках, принятом в феврале 2002 года. Другой вариант может заключаться в принятии комплексного законодательства, касающегося непосессорных обеспечительных прав, и регулировании посессорных прав с помощью других положений внутригосударственного законодательства. Еще один вариант может состоять в принятии специального законодательства, допускающего использование должниками непосессорного обеспечения кредитов в отдельных сферах предпринимательской деятельности. Преобладающая тенденция в современном законодательстве как на национальном, так и на международном уровнях заключается в использовании комплексного подхода, по крайней мере, в случае непосессорного обеспечения. Выборочное регулирование отдельных видов непосессорных обеспечительных прав скорее всего приведет к пробелам, дублированию, несогласованности и отсутствию транспарентности, а также к проявлению недовольства в тех секторах промышленности, которые могут оказаться неохваченными регулированием. Кроме того, такое выборочное регулирование затрудняет улаживание споров, касающихся приоритетности посессорных и непосессорных обеспечительных прав.

в. Обеспечительные права в нематериальном движимом имуществе

24. Понятие нематериальных активов охватывает большое разнообразие прав (например, права на денежный платеж или исполнение другого договорного обязательства, скажем, поставка нефти по договору добычи). Сюда входят некоторые относительно новые виды активов (например, несертифицированные ценные бумаги, удерживаемые косвенно через посредника) и права интеллектуальной собственности (т.е. патенты, торговые знаки и авторские права). С учетом резкого повышения экономической роли нематериальных активов в последние годы растет спрос на использование этих прав в качестве активов, служащих обеспечением. Нематериальные активы, такие как дебиторская задолженность и права интеллектуальной собственности, зачастую являются частью сделок по финансированию инвентарных запасов или оборудования, и часто основная стоимость обеспечения воплощена в таких нематериальных активах. Кроме того, нематериальные активы могут представлять собой поступления от инвентарных запасов или оборудования. В настоящем Руководстве не рассматриваются ценные бумаги, поскольку в связи с ценными бумагами возникает целый ряд вопросов, которые требуют специального регулирования и которые рассматриваются в текстах, подготавливаемых Международным институтом по унификации частного права (МИУЧП) и Гаагской конференцией по международному частному праву. Тем не менее в настоящем Руководстве рассматриваются вопросы обеспечения в дебиторской задолженности, т.е. права на истребование денежного платежа и права на истребование исполнения неденежных договорных обязательств, а

также вопросы обеспечения в других видах нематериальных активов, таких как поступления от материальных активов или дебиторской задолженности.

25. По определению, нематериальные активы не могут находиться в (физическом) владении. Тем не менее кодексы большинства стран так называемого "гражданского права" предусматривают возможность создания посессорного залога (см. пункты 5–13) по крайней мере в денежных требованиях. В некоторых кодексах предпринимаются попытки создать видимость изъятия имущества из владения посредством введения обязательной передачи лицом, предоставляющим обеспечение, любого письменного или иного документа, касающегося переданного в залог требования (например, документа, из которого вытекает данное требование) кредитору. Однако такая передача не является достаточной для того, чтобы представлять собой залог. Например, "изъятие имущества из владения" лица, предоставившего обеспечение, во многих странах обычно заменяется (довольно искусственно) тем, что лицу, передавшему в залог требование, направляется уведомление о залоге.

26. В некоторых странах разработаны методы, позволяющие достигать целей, сопоставимых с целями, которые преследуются режимом владения материальными активами. Наиболее радикальный метод заключается в полной передаче обремененного права (или обремененной доли такого права) обеспеченному кредитору. Однако это выходит за рамки создания обеспечительного права и равнозначно передаче правового титула (см. раздел A.3.a). Более умеренный подход предусматривает, что правовой титул на обремененные права не затрагивается, а блокируется лишь право лица, предоставившего обеспечение, распоряжаться обремененными активами без разрешения обеспеченного кредитора. В случае банковского счета, если лицо, предоставившее обеспечение (кредитор обремененного счета), как держатель счета соглашается на его блокирование в пользу обеспеченного кредитора, то последний располагает эквивалентом владения материальными движимыми активами. Это даже в большей степени верно в случае, если сам банк является обеспеченным кредитором.

27. В современной терминологии такие методы получения "владения" нематериальным имуществом правильно называются "контролем". Степень контроля может быть самой различной. В одних случаях контроль является абсолютным, и любое распоряжение имуществом со стороны лица, предоставившего обеспечение, исключается. В других случаях лицу, предоставившему обеспечение, разрешаются определенные виды распоряжения средствами обремененного счета или распоряжения средствами на установленную максимальную сумму при том, что обеспеченный кредитор имеет доступ к этому счету. Контроль может быть условием действительности обеспечительного права (см. A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3, пункты 66 и 68) или приоритета (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, пункты ...).

28. В контексте усилий по установлению всеобъемлющих режимов, регулирующих непосессорное обеспечение в материальных активах (см. раздел A.2.a), широко распространена практика интеграции обеспечения в наиболее важных видах нематериальных активов (например, в дебиторской задолженности) в один и тот же правовой режим. Это способствует согласованности, поскольку продажа инвентарных запасов, как правило, приводит к возникновению дебиторской задолженности и зачастую бывает

целесообразно распространить обеспечение, созданное в инвентарных запасах, на получаемые поступления. Система публичности, используемая при обеспечении в материальных активах, может также выполнять свои полезные функции (более подробно см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2 о публичности) в отношении обеспечения в таких нематериальных активах, как дебиторская задолженность. Это может иметь то дополнительное преимущество, что при этом отпадает необходимость направлять уведомление должнику об обремененной дебиторской задолженности, что может оказаться невозможным в определенных сделках с обеспечением, предполагающих объединение активов, которые конкретно не идентифицированы. Даже в том случае, если такое уведомление возможно, оно может оказаться нежелательным (например, по причинам связанных с этим расходов или конфиденциальности).

3. Использование правового титула для целей обеспечения

29. В дополнение к инструментам собственно обеспечения (см. раздел А.2) в практике, а иногда и законодательстве многих стран разработан альтернативный подход к созданию непосessorных обеспечительных прав как в материальных, так и нематериальных активах, а именно использование правового титула (или права собственности) в качестве обеспечения (*propriété sûreté*). Обеспечение с использованием правового титула может быть создано либо путем передачи правового титула кредитору (см. раздел А.3.а), либо путем удержания кредитором правового титула (см. раздел А.3.б). И передача, и удержание правового титула позволяют кредитору получить непосessorное обеспечение (в отношении экономической необходимости в непосessorном обеспечении и его обоснования см. пункт 15).

а. Передача правового титула кредитору

30. В отсутствие режима, регулирующего непосessorные обеспечительные права, или же в целях восполнения пробелов или устранения препятствий суды и законодатели в некоторых странах прибегают к передаче правового титула на активы обеспеченному кредитору.

31. В одних правовых системах существуют две особенности, которые делают обеспечительную передачу правового титула привлекательной для кредиторов. Во-первых, формальные и материально-правовые требования в отношении передачи правового титула на материальные и нематериальные активы другому лицу зачастую являются менее жесткими, а следовательно, сопряжены с меньшими затратами, чем требования в отношении создания обеспечительного права. Во-вторых, в случае принудительной реализации и несостоятельности должника кредитор зачастую находится в лучшем положении как собственник, чем как держатель простого обеспечительного права, особенно если активы собственника, хотя и находятся во владении лица, представившего обеспечение, не входят в состав имущественной массы, тогда как активы лица, предоставившего обеспечение, пусть даже обремененные обеспечительным правом кредитора, входят в состав имущественной массы. В других правовых системах, хотя и существует формальное различие между использованием правового титула для целей обеспечения и обеспечительными правами с точки зрения требований в отношении создания и принудительной реализации, это различие сводится на нет в силу того, что на использование правового титула

для этих целей распространяются те же требования по созданию обеспечения, что и на обеспечительные права как таковые. В третьих правовых системах обеспечительная передача регулируется правилами, применимыми к передаче правового титула, тогда как в случае принудительной реализации и несостоятельности они рассматриваются как инструменты обеспечения.

32. Обеспечительная передача правового титула в одних странах допускается законодательством, а в других – судебной практикой. В одних странах на создание обеспечения распространяются менее строгие правила, регулирующие передачу правового титула, и оно по своему действию равнозначно полной передаче правового титула. В других странах в случае его создания применяются более строгие правила, регулирующие обеспечительные права, и его действие равнозначно лишь действию обеспеченной сделки. В третьих странах, особенно в странах гражданского права, такая передача правового титула рассматривается как нарушение обычного режима, регулирующего собственно инструменты обеспечения, и поэтому считается недействительной. В странах, в которых действует всеобъемлющий режим, регулирующий непосессорное обеспечение, передача правового титула допускается, но рассматривается как инструмент обеспечения (см. раздел 4). Это означает, что к его созданию, публичности, приоритету и принудительной реализации применяются те же требования, что и к обеспечительным правам (в случае несостоятельности такие активы являются частью имущественной массы; см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, пункт ...).

33. Законодателям необходимо сделать выбор из двух принципиальных вариантов. Первый вариант заключается в признании обеспечительной передачи правового титула с менее строгими (как правило) требованиями и с более значительными последствиями полной передачи права собственности (в случае несостоятельности активы не являются частью имущественной массы; см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, пункт 11), что позволяет избежать применения общего режима, регулирующего обеспечительные права. Этот вариант приводит к укреплению позиции обеспеченного кредитора (хотя это и сопровождается опасностью расширения обязательств кредитора, см. главу IV, пункт ...), при одновременном ослаблении позиции лица, предоставившего обеспечение, и других кредиторов этого лица. Такое решение может иметь смысл в том случае, если обычный обеспечительный режим непосессорного обеспечения недостаточно хорошо развит.

34. Второй вариант состоит в том, чтобы признать обеспечительную передачу правового титула, но при этом ограничить либо связанные с этим требования или последствия, либо и те и другие до уровня требований и последствий простого обеспечительного права. В случае второго варианта возможно постепенное уменьшение количества преимуществ, которые имеет обеспеченный кредитор, и соответствующих слабых позиций других сторон, особенно если требования в отношении передачи или ее последствия, или те и другие ограничены требованиями и последствиями, касающимися обеспечительного права. Этот подход применяется в странах с комплексным и всеобъемлющим режимом обеспечения, в котором передача правового титула допускается, но регулируется теми же правилами, которые действуют в отношении обеспечительных прав (см. раздел 4).

b. Удержание правового титула кредитором

35. Второй метод использования правового титула в качестве обеспечения используется в случае, который зачастую называют "финансированием покупной цены" (описание и пример см. A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, пункты 16–19) и который предполагает удержание договорным путем правового титула (резервирование права собственности). Продавец или другое лицо, ссуживающее деньги, необходимые для приобретения материальных и даже нематериальных активов, может удерживать правовой титул до полной выплаты покупной цены (соглашение о простом удержании правового титула).

36. В некоторых странах положения соглашений о простом удержании правового титула могут быть самыми различными, включая положения о "всех денежных средствах" или о "текущем счете", согласно которым продавец удерживает правовой титул до выплаты покупателем всех долгов, а не только тех долгов, которые возникли по конкретному договору купли–продажи, а также положения о поступлениях и приращениях, согласно которым правовой титул распространяется на поступления и приращения от активов, правовой титул на которые удерживается продавцом.

37. Альтернативой соглашению об удержании правового титула, имеющей такие же экономические последствия, является объединение договора аренды с опционным правом арендатора на покупку арендуемого имущества (по номинальной стоимости), которое может быть реализовано только после выплаты арендатором большей части "покупной цены" посредством регулярных арендных платежей (пример см. A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, пункт 20). В некоторых случаях, когда срок аренды охватывает ресурсный срок оборудования, это эквивалентно соглашению об удержании правового титула даже без опционного права выкупа. В нижеследующих пунктах, по крайней мере в отношении аренды, которая выполняет функцию обеспечения, понятие "продавец" включает также понятие "арендодатель", а понятие "покупатель" включает понятие "арендатор".

38. С экономической точки зрения соглашение об удержании правового титула создает обеспечительное право, которое особенно хорошо адаптировано к нуждам продавцов для обеспечения кредитования покупной цены и по этой причине широко используется ими. Во многих странах кредитование такого ряда, которое, как правило, предоставляется поставщиками, получило широкое распространение в качестве альтернативы общему банковскому финансированию и ему отдается предпочтение с учетом важной роли небольших и средних поставщиков для экономики. В других странах банки также предоставляют на более регулярной основе финансирование покупной цены, например, в случае, когда продавец продает товар банку, а банк продает его покупателю с удержанием правового титула, или когда покупатель производит платеж наличными средствами продавцу за счет займа и передает банку правовой титул в качестве обеспечения этого займа. В таких странах данный источник кредитования и присущее ему конкретное обеспечение пользуются особым вниманием.

39. С учетом происхождения соглашения об удержании правового титула как одного из условий договора купли–продажи или договора аренды многие страны рассматривают его просто как некое квазиобеспечение и поэтому не

распространяют на него действие обычных правил, касающихся обеспечения, в частности требований в отношении формы, публичности или последствий (главным образом, приоритета). Дополнительным преимуществом является то, что создание такого обеспечения не сопряжено с большими затратами, поскольку во многих странах на него не распространяются требования в отношении публичности. Оно также хорошо приспособлено к условиям краткосрочного финансирования и в некоторых странах позволяет говорить об имущественном праве покупателя. В странах, в которых разрешается создание непосессорных прав только в определенных видах активов, но ни в коем случае в инвентарных запасах, удержание правового титула используется для финансирования закупки инвентарных запасов. Еще одним достоинством такой системы является то, что продавец, удерживающий правовой титул, во многих странах имеет привилегированный статус. Это может объясняться стремлением поддержать, как правило, небольших и средних поставщиков и содействовать финансированию покупной цены поставщиками в качестве альтернативы общему банковскому кредитованию. Такой привилегированный статус может также объясняться тем обстоятельством, что продавец, отдавая проданные товары, не получив при этом платежа, увеличивает совокупность активов лица, уступившего правовой титул, и нуждается в защите.

40. В то же время соглашения об удержании правового титула имеют определенные недостатки. Позиция покупателя и кредиторов покупателя ослабляется, и в отсутствие публичности третьим сторонам приходится полагаться на информацию, предоставляемую представителями покупателя, или затрачивать время и деньги на сбор информации из других источников. Другим недостатком является то, что это может воспрепятствовать или, по крайней мере, помешать покупателю использовать купленные активы для предоставления обеспечения второй очереди другому кредитору. Есть еще один недостаток, который заключается в том, что принудительная реализация другими кредиторами покупателя невозможна или затруднена без согласия продавца. По этим причинам в одних странах соглашения об удержании правового титула регулируются во всех отношениях точно так же, как и обеспечительные права, а в других странах они рассматриваются как обеспечительные права в некоторых, но не во всех отношениях (например, на них распространяется требование, касающееся публичности, но при этом они пользуются особым приоритетным статусом). В третьих странах положения об удержании правового титула являются неэффективными в отношении третьих сторон в целом или только если они относятся к определенным активам, особенно инвентарным запасам, на том основании, что удержание продавцом правового титула несовместимо с предоставлением им покупателю права и полномочия распоряжаться инвентарными запасами.

41. Можно рассмотреть несколько основных вариантов. Один из вариантов заключается в сохранении особого характера соглашения об удержании правового статуса в качестве инструмента права собственности. В соответствии с таким подходом на удержание правового титула не распространяются требования, касающиеся формы соглашения или публичности. Оно может служить обеспечением требований, отличных от требований уплаты покупной цены, и может распространяться на приросты и поступления от активов, в которых оно создано. Покупатель может в случае неуплаты причитающейся цены истребовать активы у покупателя и распоряжаться ими как собственник

(не отчитываясь при этом перед покупателем, разве что за те или иные части уплаченной покупной цены). Аналогично, если покупатель становится несостоятельным, управляющий по делу о несостоятельности должен будет уплатить причитающуюся покупную цену для получения правового титула. Если управляющий по делу о несостоятельности принимает решение не оплачивать покупную цену, продавец может востребовать активы как собственник или настаивать на оплате причитающейся покупной цены (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, пункт ...). Другой, несколько отличный вариант может заключаться в сохранении особого характера соглашения об удержании правового статуса, но ограничении его действия обеспечением только покупной цены соответствующего актива с исключением какого-либо иного кредита и ограничении его приобретенным активом с исключением поступлений или приращений.

42. Еще один вариант может предусматривать включение соглашения об удержании правового титула в обычную систему обеспечительных прав. В таком случае вопросы создания обеспечения, публичности, приоритета и принудительной реализации, даже в случае несостоятельности покупателя (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, пункт ...), по соглашению об удержании правового титула будут регулироваться теми же правилами, которые применяются в отношении непосессорных обеспечительных прав. При таком подходе из стратегических соображений, упомянутых выше (см. пункт 38), продавцу можно предоставить определенные преимущества (например, приоритет в момент заключения договора купли-продажи, в котором предусматривается удержание правового титула, или в момент доставки товаров). Еще один из вариантов может предусматривать предоставление удержанию правового титула такого же статуса, что и любому другому непосессорному обеспечению (т.е. без предоставления продавцу каких-либо привилегий).

43. Первые два варианта, упомянутые выше (см. пункт 41), предусматривают сохранение или создание специального режима для удержания правового титула за рамками всеобъемлющей системы непосессорных обеспечительных прав. Это предполагает, что удержание правового титула будут осуществляться на основании специальных положений договоров купли-продажи и что продавец будет иметь привилегированную позицию по отношению к кредиторам покупателя в случае принудительной реализации или несостоятельности последнего. В частности, первый вариант предусматривает наделение продавца (или другого лица, финансирующего покупную цену) значительными привилегиями, в результате чего в неблагоприятном положении оказываются конкурирующие кредиторы покупателя, особенно в случае принудительной реализации и несостоятельности. Однако в отсутствие каких-либо требований в отношении публичности потенциальные кредиторы вынуждены будут закладывать в условия кредитования фактор риска того, что на активы, предлагаемые им в качестве обеспечения, может распространяться действие соглашения об удержании правового титула, что может отрицательно сказаться на наличии и стоимости кредитов.

44. Два последних варианта, упомянутых выше (см. пункт 42), в большей мере соответствуют всеобъемлющей системе обеспечительных прав. Для целей законодательства об обеспечительных сделках удержание титула будет рассматриваться как инструмент обеспечения. Для целей других областей

законодательства (например, налогового законодательства) удержание правового титула может сохранять свой характер инструмента права собственности. В частности, в первом варианте признается, что продавец, продающий товар в кредит, заслуживает определенного привилегированного положения (например, он может пользоваться приоритетом в момент заключения соответствующей сделки купли–продажи), поскольку он расстается с проданным товаром, а продажу в кредит следует поощрять по экономическим соображениям (так как это способствует развитию торговли и экономическому росту). С другой стороны, в интересах конкурирующих кредиторов статутная привилегия может быть ограничена покупной ценой на конкретные активы и проданным товаром как таковым. По этой же причине на права в поступлениях или приращениях от купленных товаров или суммы, причитающейся от покупателя, иные, нежели суммы, обусловленные конкретным договором купли–продажи, содержащим положения об удержании правового титула, не будет распространяться такая привилегия и в отношении их будут действовать правила, применимые к обычным обеспечительным правам (например, пользование приоритетом в момент регистрации соответствующей сделки).

45. Преобразование удержания правового титула в обеспечительное право для целей законодательства об обеспеченных сделках приведет к усилению положения покупателя, поскольку позволит ему создавать (непосессорное) обеспечительное право второй очереди для обеспечения кредита, предоставляемого другим кредитором. Это может также усилить позицию других кредиторов покупателя в случае принудительной реализации обремененных активов и в случае его несостоятельности. Позиция поставщика может быть и не ослаблена, по крайней мере в силу того, что положения об удержании правового титула пользуются привилегией в отношении приоритета (за некоторыми исключениями в принципе только простое удержание правового титула пользуется привилегией). Позиция поставщика не изменится в случае несостоятельности покупателя, поскольку независимо от того, отождествляется ли удержание правового титула с обеспечительным правом, поставщик все равно пользуется защитой (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, пункт ...). В то же время поставщик должен будет осуществлять регистрацию (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, пункт ...), и положения о "всех суммах", поступления и приросты будут пользоваться приоритетом только в момент их регистрации.

4. Комплексное всеобъемлющее обеспечение

46. Введение единого комплексного, всеобъемлющего обеспечительного права во всех видах движимого имущества представляется привлекательным в силу того, что различные виды непосессорных обеспечительных прав, а также традиционный посессорный залог основываются на небольшом количестве идентичных руководящих принципов. Основная идея состоит в том, что существо должно превалировать над формой. Не случайно, что эта идея впервые возникла в федеративных государствах, таких как Соединенные Штаты Америки и Канада. Так возник Единообразный торговый кодекс США (ЕТК). ЕТК, являющийся типовым законом, который принят всеми 50 штатами, устанавливает единое всеобъемлющее обеспечительное право в движимом имуществе, в результате чего унифицируются многочисленные и разнообразные посессорные и непосессорные права в материальном и нематериальном

имуществе, включая соглашения о передаче и удержании правового титула, которые предусматривались законодательством штатов и общим правом. Эта идея распространилась на Канаду, Новую Зеландию и несколько других стран. Во многих отношениях аналогичный подход применяется в Межамериканском типовом законе об обеспеченных сделках. Такой же подход применяется и в типовом законе ЕБРР в том смысле, что в нем создается конкретный "обеспечительный интерес", который может действовать наравне с другими инструментами обеспечения (например, арендой), и пересматривается характеристика удержания правового титула как обеспечительного права.

47. Комплексная всеобъемлющая система обеспечения имеет определенные преимущества. Во-первых, все соответствующие (зачастую весьма многочисленные) статуты, касающиеся непосессорных обеспечительных прав, могут быть объединены в один текст, который обеспечивает всеобъемлющий и согласованный характер содержащихся в нем норм. Во-вторых, нормы, касающиеся посессорных обеспечительных прав, особенно посессорного залога, могут быть включены в этот текст и при этом адаптированы к современным требованиям (например, с помощью внедрения концепции контроля). В-третьих, в эту систему можно встроить такие инструменты права собственности, как обеспечительная передача и удержание правового титула. В-четвертых, можно также включить и охватить такие договорные соглашения, которые выполняют обеспечительную функцию, как договоры аренды, продажи и перепродажи.

48. Как правило, важно обеспечить согласованность в вопросах обеспечительной передачи правового титула и обеспечительной уступки дебиторской задолженности. Более спорным моментом может быть интеграция удержания правового титула в той мере, в какой это направлено на стимулирование кредитования поставщиками в качестве альтернативы общему банковскому кредитованию. Но даже эти принципиальные цели могут быть достигнуты в рамках комплексного всеобъемлющего режима с помощью специальных правил, регулирующих в соглашении об удержании правового титула вопросы создания обеспечения, публичности, приоритета, принудительной реализации и статуса такого соглашения в случае неплатежеспособности (или какие-либо из этих аспектов).

49. Главной особенностью широкого подхода является то, что в этом случае существо превалирует над формой с целью предоставить в распоряжение сторон все возможные формы обеспечения кредита. Хотя такой подход может потребовать пересмотра характеристик отдельных сделок (например, передачи правового титула в качестве обеспечения или удержания правового титула) по крайней мере для целей законодательства, регулирующего обеспеченные сделки, от этого выиграют лица, предоставляющие обеспечение, обеспеченные кредиторы и третьи стороны, в том числе управляющий по делу о несостоятельности в случае несостоятельности лица, предоставившего обеспечение. В противном случае стороны могут уклоняться от выполнения требований, касающихся раскрытия информации, и использовать средства, которые дадут им чрезмерные преимущества по сравнению с другими обеспеченными кредиторами.

50. Кроме того, в соответствии с этим подходом кредитору, который рассматривает возможность предоставления обеспеченного займа, нет необходимости тщательно изучать различные альтернативные способы

обеспечения и оценивать их соответствующие предпосылки и ограничения, а также достоинства и недостатки. Соответственно, облегчается задача кредиторов лица, представляющего обеспечение, или управляющего в деле о его несостоятельности, которым необходимо учитывать свои права (и обязанности) по отношению к обеспеченному кредитору, так как им в этом случае придется изучить только один режим, характеризующийся наличием единого комплексного обеспечительного права, а не несколько различных режимов. Кроме того, это позволит уменьшить расходы, связанные с созданием обеспечения, и одновременно понизить стоимость обеспеченного кредита.

51. В трансграничных ситуациях, если в правовой системе нового местонахождения обремененных активов предусматривается комплексное обеспечительное право, это облегчает также признание обеспечительных прав, созданных в другой правовой системе. В этом случае гораздо легче признать широкое разнообразие иностранных обеспечительных прав, независимо от того, какой они носят характер: узкий или такой же всеобъемлющий.

52. В техническом плане комплексное и всеобъемлющее обеспечительное право можно создать с помощью двух подходов. Один подход допускает сохранение и использование названий таких ранее существовавших инструментов обеспечения, как передача правового титула. Однако их создание и последствия в качестве обеспечительных прав обуславливаются неким комплексом правил, но при этом они могут и далее в полной мере сохранить свое действие как механизмы права собственности для других целей (например, для налогообложения или учета). Несколько иной подход предусматривает, что нормы, применимые к определенным основным типам договора, которые могут использоваться для целей обеспечения, таким как договор купли–продажи, аренды или уступки, дополняются общим положением, предусматривающим, что если договор купли–продажи или аренды используется для целей обеспечения, то применяются определенные и конкретные дополнительные нормы (например, касающиеся опубликования информации или принудительной реализации). Но в целом между двумя этими подходами нет существенных различий в том, что касается предусматриваемых ими последствий обеспечительных прав.

В. Резюме и рекомендации

53. На практике в определенных, хотя и ограниченных ситуациях, посессорный залог успешно выполняет функцию надежного обеспечительного права (см. пункт 13).

54. В качестве посессорного залога действует право удержания во владении, созданное по соглашению, если оно сопровождается правомочием кредитора на продажу (см. пункт 14).

55. Непосессорные обеспечительные права имеют чрезвычайно важное значение для современного и эффективного режима, регулирующего обеспеченные сделки. Лицам, предоставляющим обеспечение, необходимо сохранять в своем владении обремененные активы, а обеспеченным кредиторам необходима защита от конкурирующих требований в случае неисполнения

обязательств лицом, предоставившим обеспечение, и особенно в случае несостоятельности (см. пункт 15).

56. С учетом возрастающего значения нематериальных активов в качестве обеспечения кредитов и частого отсутствия адекватных правил, применимых к активам такого рода, было бы желательно выработать современный правовой режим, регулирующий обеспечение в нематериальных активах. Такой режим следует в максимально возможной степени согласовать с режимом, регулирующим непосессорные обеспечительные права в материальных активах, поскольку зачастую в качестве обеспечения берутся все активы должника, в том числе как материальные, так и нематериальные; в случае сделок, связанных с обременением материальных активов (например, при финансировании закупки инвентарных запасов или оборудования), в качестве обеспечения могут использоваться нематериальные активы (например, права интеллектуальной собственности); и нематериальные активы могут представлять собой поступления от материальных активов. В частности, в отношении дебиторской задолженности в качестве стандарта, которым лучше всего руководствоваться, следует использовать принципы Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке (например, в отношении допустимости будущей дебиторской задолженности, оптовой уступки и уступки, совершенной, несмотря на договорные ограничения на уступку, защиты должника). В отношении обеспечительных прав в таких нематериальных активах, которые не охвачены настоящим Руководством, как ценные бумаги, можно сослаться на деятельность других организаций.

57. В случае таких инструментов права собственности, как обеспечительная передача и удержание права собственности на материальные активы, а также обеспечительная уступка требований или других нематериальных активов, существуют два варианта.

58. Согласно первому варианту, если страна принимает решение создать всеобъемлющую обеспечительную систему, предполагающую наличие некоторых исключений, то правила, применимые к обеспечительным правам, будут применяться также и к инструментам права собственности. Исключения могут касаться особого приоритета в пользу поставщика (или даже банка, финансирующего покупку актива) с удержанием правового титула, что в отдельных случаях может оговариваться направлением уведомления кредиторам, зарегистрированным в публичном порядке (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, пункты ...).

59. Согласно второму варианту, если в стране уже имеется развитый правовой режим, регулирующий создание и использование инструментов права собственности, но не вопросы непосессорного обеспечения, и если эта страна не желает применять комплексный всеобъемлющий подход, то можно рассмотреть вопрос о создании двух отдельных систем: одной для непосессорного обеспечения и другой – для инструментов права собственности. При таком подходе создание инструментов права собственности будет регулироваться уже существующими правилами. В этом случае не будет требоваться опубликования информации, кроме как по тем активам, в отношении которых регистрация предусматривается уже действующим законодательством (таких, как морские и воздушные суда). Однако в отсутствие каких-либо требований в отношении опубликования информации, потенциальным кредиторам придется закладывать

фактор риска существования соглашения об удержании правового титула в условия кредитования, что может негативно сказаться на наличии и стоимости кредита (см. пункт 43).

60. Что касается принудительного исполнения соглашения об удержании правового титула, то согласно этому варианту продавец сможет истребовать активы у покупателя и распоряжаться ими как собственник, не отчитываясь перед покупателем (кроме как за выплату каких-либо частей уплаченной покупной цены). В случае несостоятельности покупателя управляющий по делу о несостоятельности должен будет уплатить причитающуюся покупную цену для получения правового титула. Если управляющий по делу о несостоятельности принимает решение не производить такой выплаты, то продавец может истребовать активы как собственник или настоять как общий кредитор на выплате причитающейся покупной цены (см. пункт 41).

61. В случае принудительного исполнения обеспечительной передачи правового титула согласно этому варианту возможно применение как минимум двух подходов, поскольку даже в странах, в которых отсутствует комплексная всеобъемлющая обеспечительная система, передача правового титула обычно рассматривается либо как инструмент права собственности, либо как инструмент обеспечения (см. пункт 32). Если она рассматривается как инструмент права собственности, то лицо, которому передается это право, может обеспечить исполнение своего требования как собственник и ему нет необходимости отчитываться перед лицом, передавшим правовой титул, за какие-либо средства, оставшиеся после распоряжения обремененными активами и удовлетворения требования лица, которому передано это право. В случае несостоятельности, такие активы не входят в имущественную массу, но управляющий по делу о несостоятельности может осуществлять любые связанные с этим договорные права. Когда обеспечительная передача правового титула рассматривается как инструмент обеспечения, кредитор после публичной или частной реализации переданных активов и удовлетворения обеспеченного требования должен отчитаться за любые образовавшиеся остатки. В случае несостоятельности эти активы являются частью имущественной массы и на них распространяется обеспечительное право (см. пункты 33–34). Допустимо также определенное сочетание этих двух подходов (когда обеспечительные передачи рассматриваются в отношении создания обеспечения и отдельных последствий как инструмента права собственности, тогда как в случае принудительной реализации и несостоятельности они рассматриваются как инструменты обеспечения).

62. Имеются веские основания заменить режим обеспечительных прав, состоящий из целого ряда специальных инструментов обеспечения, режимом, предусматривающим комплексное, всеобъемлющее обеспечительное право (см. пункты 46–52).