



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
17 July 2006

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)
Одиннадцатая сессия
Вена, 4-8 декабря 2006 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам: терминология и рекомендации

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Терминология и правила толкования	1-3	3
Рекомендации	1-227	14
I. Основные задачи эффективного и действенного режима обеспеченных сделок	1	14
II. Сфера применения	2-7	15
III. Основные подходы к обеспечению и другие общие правила	8-11	20
IV. Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами)	12-29	22
A. Общие рекомендации	12-21	22
B. Рекомендации, касающиеся конкретных видов активов	22-29	24
V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон	30-54	34
A. Общие рекомендации	30-44	35
B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов	45-54	42
VI. Система регистрации	55-71	47



	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
VII. Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований	72-105	55
А. Общие рекомендации	72-88	55
В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов	89-105	65
VIII. Права и обязанности сторон	106-111	75
А. Общие рекомендации	106-107	75
В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов	108-111	76
IX. Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства	112-125	78
А. Права и обязанности должника по дебиторской задолженности	112-118	78
В. Права и обязанности лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту	119	82
С. Права и обязанности депозитарного банка	120-121	82
D. Права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству	122-124	83
E. Права и обязанности эмитента оборотного документа	125	84
X. Неисполнение обязательств и реализация прав	126-170	84
А. Общие рекомендации	126-159	85
В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов	160-170	96
XI. Несостоятельность	171-181	99
А. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности		99
В. Дополнительные рекомендации Руководства по обеспеченным сделкам, касающиеся несостоятельности	171-181	109
XII. Механизмы финансирования приобретения	182-192	115
А. Унитарный подход к механизмам финансирования приобретения	182-194	115
В. Неунитарный подход к механизмам финансирования приобретения	182-194	121
XIII. Коллизионное право	195-217	129
А. Общие рекомендации	195-206	129
В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов	207-213	136
С. Специальные нормы для случаев, когда применимым правом является право неунитарного государства	214-217	142
XIV. Процесс перехода	218-227	144

Терминология и правила толкования¹

1. В настоящем Руководстве используется терминология, призванная передать понятия, лежащие в основе эффективного режима обеспеченных сделок. Используемые термины не взяты из какой-либо конкретной правовой системы. Даже в том случае, когда какой-либо конкретный термин представляется таким же, что и термин, используемый в каком-либо конкретном национальном законодательстве, смысл, вкладываемый в такой термин, может быть иным. Такой подход применяется для того, чтобы у пользователей была общая терминологическая и концептуальная основа и чтобы содействовать унификации правового регулирования обеспечительных прав.

2. Союз "или" не носит исключаяющего характера; используемая форма единственного числа имеет также значение множественного числа и наоборот; слова "включает" и "включая" не говорят о том, что перечень является исчерпывающим; слово "может" означает разрешение, а слова "должен" и "следует" – предписание; слова "такие, как" и "например" должны толковаться так же, как и слова "включает" и "включая". [Термин "кредиторы" следует толковать как включающий кредиторов в государстве суда и иностранных кредиторов, если не указано иначе.] Ссылки на "лица" следует толковать как включающие физических и юридических лиц, если не указано иначе. Во всем тексте Руководства термин "право" включает в себя как статутное, так и нестатутное право. Фраза "право, регулирующее оборотные инструменты", или подобные ей выражения охватывают все правовые нормы, которые применяются в отношении оборотных инструментов, и включают не только право, регулирующее оборотные инструменты, но и договорное право и другие виды права, которые могут применяться. То же самое относится к выражению "право, регулирующее оборотные документы".

3. В нижеследующих пунктах приводится определение основных используемых терминов и объясняется основное значение, вкладываемое в них в настоящем Руководстве. Значение этих терминов уточняется при их использовании в последующих главах, в которых также определяются и используются дополнительные термины (как, например, в главе, касающейся несостоятельности). Приводимые определения следует читать совместно с соответствующими рекомендациями.

а) "Обеспечительное право" означает консенсуальное имущественное право в движимом имуществе и принадлежностях, которые выступают в качестве обеспечения платежа или иного исполнения одного или нескольких обязательств, независимо от того, называют ли его стороны обеспечительным правом. Этот термин включает как приобретательские, так и неприобретательские обеспечительные права. Применительно к дебиторской задолженности обеспечительное право означает также простую передачу дебиторской задолженности, а также ее передачу в виде обеспечения. Ссылки на

¹ Определения и правила толкования являются частью комментария, а не рекомендаций, приведенных в Руководстве. Они включены в настоящий документ для того, чтобы облегчить работу Рабочей группы. Они основываются на определениях и правилах толкования, содержащихся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.27/Add.1, если не указано иное.

"обеспечительное право" в настоящем Руководстве также относятся к "праву цессионария".

б) "Приобретательское обеспечительное право" [в контексте унитарного подхода] означает обеспечительное право в активах, которое обеспечивает обязательство уплатить любую неоплаченную часть покупной цены активов или другое обязательство, принятое с целью наделить лицо, предоставляющее право, возможностью приобрести активы. Приобретательские обеспечительные права включают как права, которые именуются обеспечительными правами, так и права, приобретенные в рамках сделок купли–продажи с удержанием правового титула, аренды с правом выкупа, финансовой аренды и сделок по кредитованию покупной цены. "Лицо, предоставляющее приобретательское обеспечительное право", включает покупателя, арендатора по финансовой аренде или лицо, предоставляющее право, при сделке по кредитованию покупной цены. "Лицо, финансирующее приобретение", означает обеспеченного кредитора, обладающего приобретательским обеспечительным правом, и включает продавца, удерживающего правовой титул, арендодателя по финансовой аренде или лицо, кредитующее покупную цену.

[Примечания для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает определить понятие механизмов финансирования приобретения следующим образом:

"механизмы финансирования приобретения" [в контексте унитарного подхода] означают договоренности, которые, независимо от того, именуется ли они обеспечительными механизмами или нет, позволяют лицу получить во владение или использовать активы при условии обязательства уплатить их покупную цену лицу, которое сохраняет обеспечительное право в них до уплаты покупной цены".

Это определение можно было бы включить перед определением "приобретательского обеспечительного права".

Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, необходимы ли в случае неунитарного подхода дополнительные определения следующего содержания:

а) *"механизмами удержания правового титула [в контексте неунитарного подхода] являются договоренности, которые позволяют лицу получить во владение или использовать активы при условии обязательства уплатить их покупную цену лицу, которое удерживает правовой титул на них до уплаты покупной цены. Механизмы удержания правового титула [в контексте неунитарного подхода] включают сделки купли–продажи с удержанием правового титула, договоры аренды с правом выкупа, финансовую аренду и сделки по кредитованию покупной цены; и*

б) *"правом собственности в рамках механизма удержания правового титула" [в контексте неунитарного подхода] является право собственности на активы, которое обеспечивает исполнение обязательства уплатить любую неоплаченную часть покупной цены активов или другое обязательство, принятое с целью наделить покупателя, арендатора по финансовой аренде или лицо, предоставляющее право, возможностью приобрести активы*

(в отношении этого примечания см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5, примечание к определениям).]

с) "Обеспеченное обязательство" означает обязательство, обеспеченное обеспечительным правом.

d) "Обеспеченный кредитор" означает кредитора, обладающего обеспечительным правом. Ссылки на "обеспеченного кредитора" в Руководстве относятся также к "цессионарию".

e) "Должник" означает лицо, которое должно исполнить обеспеченное обязательство [, и включает лиц, принявших на себя вторичные обязательства, таких как гаранты обеспеченного обязательства]. Должник может быть или не быть тем лицом, которое предоставляет обеспечительное право обеспеченному кредитору (см. лицо, предоставляющее право).

f) "Лицо, предоставляющее право", означает лицо, которое создает обеспечительное право в одном или нескольких своих активах в пользу обеспеченного кредитора для обеспечения либо своего собственного обязательства, либо обязательства другого лица (см. должник по дебиторской задолженности). Ссылки на "лицо, предоставляющее право", в Руководстве относятся также к "цеденту".

[Примечания для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что третье предложение в определении "обеспечительного права" и второе предложение в определениях "обеспеченного кредитора" и "лица, предоставляющего право" имеют своей целью обеспечить применение общих рекомендаций к обеспечительным правам в дебиторской задолженности и к простой передаче дебиторской задолженности, если не предусмотрено иное.]

g) "Соглашение об обеспечении" означает соглашение между лицом, предоставляющим право, и кредитором – независимо от формы или используемой терминологии, – которое создает обеспечительное право.

h) "Обремененные активы" означают материальное или нематериальное движимое имущество, на которое распространяется обеспечительное право.

i) "Материальное имущество" означает все виды материального движимого имущества. В число категорий материального имущества входят инвентарные запасы, оборудование, принадлежности, оборотные инструменты и оборотные документы.

j) "Инвентарные запасы" означают запасы материального имущества, удерживаемого для продажи или аренды в ходе обычной коммерческой деятельности, а также сырьевые материалы и полуфабрикаты (незавершенные работы).

k) "Оборудование" означает материальное имущество, используемое каким-либо лицом в процессе функционирования его коммерческого предприятия.

l) "Принадлежности недвижимого имущества" означают материальное имущество, которое настолько физически присоединено к недвижимому имуществу, что может считаться недвижимым имуществом, не утрачивая при

этом присущих ему характеристик движимого имущества согласно правовым нормам государства, в котором находится такое недвижимое имущество.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будут приведены примеры принадлежностей недвижимого имущества, например кондиционер или отопительный агрегат, но не кирпичи или цемент (в отношении этого примечания см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1, определения).]

m) "Принадлежности движимого имущества" означают материальное имущество, которое настолько физически присоединено к другому движимому имуществу [, что может считаться частью этого движимого имущества], не утрачивая при этом присущих ему характеристик согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будут приведены примеры принадлежностей движимого имущества, например, шины и авиационные двигатели (в отношении этого примечания см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, определения).]

n) "Масса или продукт" означает предметы движимого имущества – иные, нежели денежные средства, – которые настолько физически связаны или объединены между собой, что теряют присущие им индивидуальные характеристики согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство.

o) "Нематериальное имущество" означает все виды движимого имущества, кроме материального имущества. К категориям нематериального имущества относятся дебиторская задолженность и иные права на исполнение неденежных обязательств.

p) "Дебиторская задолженность" означает право на платеж по денежному обязательству и договорное право на исполнение неденежного обязательства, за исключением прав на платеж по оборотному инструменту, обязательства произвести выплату по независимому обязательству и обязательства банка выплатить средства, зачисленные на банковский счет.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что определение "дебиторской задолженности" было пересмотрено, с тем чтобы отразить то понимание Рабочей группы, что общие рекомендации, дополненные рекомендациями в отношении дебиторской задолженности, должны применяться а) к договорной неденежной дебиторской задолженности (см. A/CN.9/603, пункт 35) и б) к недоговорной дебиторской задолженности (см. A/CN.9/603, пункт 36). Кроме того, в определении (w) "первоначального договора" добавлено одно предложение, в котором поясняется, что ссылка на "первоначальный договор" включает любой другой недоговорный источник дебиторской задолженности. Кроме того, в квадратных скобках добавлена одна фраза в: а) рекомендацию 22 (сила оптовой уступки и уступки будущего, частичного и неделимого интереса в дебиторской задолженности) с целью обеспечить, чтобы рекомендациями не затрагивались установленные законом ограничения на уступку недоговорной дебиторской задолженности, и б) рекомендацию 109 (заверения цедента) с целью обеспечить, чтобы рекомендации, касающиеся заверений цедента, не

применялись к уступке недоговорной задолженности (см. A/CN.9/603, пункт 36; см. также примечания к рекомендациям 2, подпункт (a), 22 и 109.)

q) "Уступка" означает создание обеспечительного права в дебиторской задолженности или простую передачу дебиторской задолженности.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что создание обеспечительного права в дебиторской задолженности включает простую передачу дебиторской задолженности в качестве обеспечения, которая в Руководстве рассматривается как обеспечительное право.]

r) "Цедент" означает лицо, совершающее уступку дебиторской задолженности.

s) "Цессионарий" означает лицо, в пользу которого совершается уступка дебиторской задолженности.

t) "Последующая уступка" означает уступку, совершенную первоначальным или любым другим цессионарием. В случае последующей уступки лицо, совершившее ее, является цедентом, а лицо, в пользу которого совершается эта уступка, является цессионарием.

u) "Дебитор по дебиторской задолженности" означает лицо, ответственное за выплату дебиторской задолженности. "Должник по дебиторской задолженности" включает гаранта, поскольку дебиторская задолженность является дополнительной гарантией.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает вспомнить, что на своей десятой сессии она решила в выражении "должник по счету" исключить слова "по счету". Термин "должник по счету" предлагается заменить термином "должник по дебиторской задолженности". В результате этого слово "должник" продолжает относиться к должнику по обеспеченному обязательству и удается избежать путаницы с этим термином. Кроме того, этот подход соответствует Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в которой ссылки на "должника" означают "должника по дебиторской задолженности". Небольшое различие в терминологии обусловлено тем, что в Конвенции для обозначения должника по обеспеченному обязательству используется термин "цедент".]

v) "Уведомление" означает сообщение в письменной форме (кроме тех случаев, когда в Руководстве предусматривается иное). "Уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируется уступленная дебиторская задолженность и цессионарий. Требование о письменной форме выполняется в случае электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация достаточно доступна, чтобы на нее можно было впоследствии сослаться (см. статью 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и статью 9(2) Конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах).

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в Руководстве упоминаются несколько видов уведомлений (в частности, уведомления, регистрируемые в общем реестре обеспечительных прав, уведомление о неисполнении обязательств, уведомление о намерении

реализовать обеспечительные права во внесудебном порядке, уведомление об уступке и уведомление зарегистрированных сторон, финансировавших приобретение инвентарных запасов. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли какие-либо из этих уведомлений представляться в письменной форме и должен ли один и тот же термин использоваться для всех уведомлений или же для некоторых из них следует применить иной термин (например, в английском тексте "notice" или "registered notice" – для обозначения уведомления, регистрируемого в общем реестре обеспечительных прав, и "notification" – для обозначения всех других уведомлений).

Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что норма, предусматривающая, что "письменная форма" включает электронные сообщения, отражена в рекомендации 10. В зависимости от того, будет ли сохранена в рекомендациях 13 (создание обеспечительного права) и 11б, подпункт (с) (договоренность о том, что должник по дебиторской задолженности не будет использовать возражения) ссылка на "соглашение в письменной форме, подписанное", Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли содержащуюся в рекомендации 11 норму в отношении того, что "подпись" включает электронную подпись, отразить в определениях, а также в рекомендации 11.]

w) "Первоначальный договор" в контексте уступки означает договор между цедентом и должником по дебиторской задолженности, на основании которого возникает дебиторская задолженность. В отношении недоговорной дебиторской задолженности "первоначальный договор" означает недоговорный источник задолженности.

x) "Оборотный инструмент" означает инструмент, который воплощает в себе право на платеж, например чек, переводной или простой вексель, и который удовлетворяет требованиям обращаемости согласно правовым нормам, регулирующим оборотные инструменты.

y) "Оборотный документ" означает документ, который воплощает в себе право на получение материального имущества, например складскую расписку или коносамент, и который удовлетворяет требованиям обращаемости согласно правовым нормам, регулирующим оборотные документы.

z) "Независимое обязательство" означает аккредитив (коммерческий или резервный), подтверждение аккредитива, независимую гарантию (по требованию, по первому требованию, банковскую гарантию или контргарантию) или любое другое обязательство, признаваемое независимым согласно правовым нормам или правилам практики, например, согласно Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов, Правилам международной практики резервных аккредитивов и Унифицированным правилам для гарантий по требованию.

aa) "Поступления по независимому обязательству" означают право на получение причитающегося платежа, акцептованной траты или отсроченного платежа или иного ценного предмета, которые в каждом случае должны выдаваться гарантом/эмитентом в порядке выполнения или назначенным лицом

в порядке предоставления стоимости в связи с выплатой средств по независимому обязательству. Этот термин не включает:

- i) право на выплату средств (т.е. на требование платежа) по независимому обязательству; или
- ii) то, что получено по независимому обязательству или после реализации поступлений по независимому обязательству (т.е. сами поступления).

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в определении употребляется выражение "поступления по независимому обязательству" в целях обеспечения согласованности с терминологией, которая обычно используется в правовых нормах и правилах практики, касающихся независимых обязательств. Термин, используемый в настоящем Руководстве, означает право лица, предоставившего право, в качестве бенефициара по независимому обязательству на получение какого-либо платежа или какой-либо другой стоимости, предоставляемой по этому независимому обязательству, при условии соблюдения бенефициаром условий данного обязательства. Этот термин не включает сами поступления, т.е. то, что было фактически получено после выполнения обязательства о выплате средств гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом (получение бенефициаром какой-либо стоимости от банка, производящего расчеты, не должно рассматриваться как выполнение или реализация) или после реализации права на поступления по независимому обязательству.]

Под термином "поступления по независимому обязательству" понимается право на получение, несмотря на то, что термин "поступления", используемый в правовых нормах и правилах практики, касающихся независимых обязательств, может относиться либо к праву на получение, либо к тому, что получено по независимому обязательству, несмотря на то, что термин "поступления", используемый в других положениях Руководства, относится к тому, что получено. В комментарии будет также обращено внимание на различие между обеспеченным правом в поступлениях по независимому обязательству (как на первоначально обремененных активах), и "поступлениями" (ключевая концепция Руководства) от активов, охватываемых Руководством.]

bb) "Гарант/эмитент" означает банк или иное лицо, которое выдает независимое обязательство.

cc) "Подтверждающее лицо" означает банк или иное лицо, которое выдает свое собственное независимое обязательство в дополнение к независимому обязательству гаранта/эмитента.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что в соответствии с подпунктом (e) статьи 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах подтверждение дает бенефициару возможность требовать платежа не от гаранта/эмитента, а от подтверждающего лица в соответствии с условиями подтвержденного независимого обязательства.]

dd) "Назначенное лицо" означает банк или иное лицо, которое указано в независимом обязательстве по названию или категории (например, "любой банк в стране X") как назначенное для предоставления стоимости по независимому обязательству и которое действует согласно этому назначению.

ee) Обеспеченный кредитор обладает правом "контроля" [за гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом] в отношении поступлений по независимому обязательству:

- i) автоматически с момента создания обеспечительного права, если обеспеченный кредитор является гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом; или
- ii) если гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо совершило признание в пользу обеспеченного кредитора.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает обратиться в связи с заключенным в квадратные скобки текстом к примечанию к рекомендации 96 (приоритет обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству).]

ff) "Признание" в отношении поступлений по независимому обязательству означает, что гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо, которое произведет платеж или иным образом предоставит стоимость по получению средств по независимому обязательству, в одностороннем порядке или по договоренности:

- i) признало или дало согласие (вне зависимости от того, как засвидетельствовано это признание или согласие) на создание в пользу обеспеченного кредитора обеспечительного права (выраженного в виде уступки или иным образом) в поступлениях по независимому обязательству; или
- ii) взяло на себя обязательство выплатить или предоставить стоимость обеспеченному кредитору по получении средств по независимому обязательству.

gg) "Банковский счет" означает содержащийся в банке счет, на который могут депонироваться или кредитоваться средства. Этот термин включает чековые и другие текущие счета, а также сберегательные или срочные депозитные счета. Данный термин не включает требование к банку, возникающее на основании правовых норм, регулирующих оборотные инструменты.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, охватывает право на выплату средств, переведенных на внутренний счет банка, и не применяется к какому-либо обязательству в отношении банка. В комментарии будет также пояснено, что средства, перечисленные банку в порядке предполагаемого возмещения по обязательству произвести будущий платеж, которое банк принял в рамках своей обычной банковской деятельности, также включаются в это понятие в случае, когда лицо, которое дало инструкции банку, имеет право востребовать эти средства, если банк не произведет будущего платежа.]

hh) обеспеченный кредитор обладает правом "контроля" в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет:

- i) автоматически с момента создания обеспечительного права, если обеспеченный кредитор является депозитарным банком;
- ii) если депозитарный банк заключил соглашение о контроле с лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором, в соответствии с которым депозитарный банк согласился следовать инструкциям обеспеченного кредитора в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, без дополнительного согласия лица, предоставившего право; или
- iii) если владельцем счета является обеспеченный кредитор.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, а) что депозитарный банк не обязан заключать соглашение о контроле; б) что права обеспеченного кредитора будут ограничены правами и обязанностями депозитарного банка в соответствии с законами и практикой, регулирующими банковские счета; с) что соглашение о контроле содержит требование о согласии лица, предоставившего право (, а также депозитарного банка), и при этом лицо, предоставившее право, сохраняет за собой право распоряжаться средствами на банковском счете до тех пор, пока обеспеченный кредитор не даст иные инструкции депозитарному банку (хотя по некоторым соглашениям о контроле средства будут заблокированы с момента заключения соглашения о контроле). В комментарии будет также разъяснено, что подпункт (с) охватывает ситуации, когда а) существующий счет передается обеспеченному кредитору, б) обеспеченный кредитор достигает договоренности с лицом, предоставившим право, о том, что средства должны быть депонированы на счет, который будет открыт позднее, и с) обеспеченный кредитор является единственным владельцем счета (а не просто владельцем совместного счета).]

ii) "Права интеллектуальной собственности" включают патенты, товарные знаки, знаки обслуживания, коммерческие тайны, авторские и смежные права и промышленные образцы. Они также включают права по лицензиям на такие права.

jj) "Поступления" означают все то, что получено в связи с обремененными активами. Например, поступления включают то, что получено в результате продажи или иной реализации, инкассирования, аренды, по лицензии, поступления от поступлений, гражданские и естественные плоды, дивиденды, распределяемые средства, страховые поступления и поступления по требованиям, возникшим в связи с дефектом, повреждением или потерей.

kk) "Приоритет" означает право какого-либо лица на получение экономической выгоды от своего обеспечительного права в обремененных активах в преференциальном порядке по отношению к конкурирующим заявителям требований.

ll) "Конкурирующий заявитель требования" означает:

- i) другого обеспеченного кредитора, обладающего обеспечительным правом в тех же обремененных активах (первоначально обремененных активах или поступлениях от них);
- ii) в контексте неунитарной системы, действующей в отношении приобретательских обеспечительных прав, продавца, арендодателя по финансовой аренде или лицо, кредитующее покупную цену, тех же обремененных активов, которое сохранило правовой титул на них;
- iii) другого кредитора лица, предоставившего право, который заявляет право в тех же обремененных активах (например, в силу закона, изъятия или конфискации или аналогичной процедуры);
- iv) управляющего в деле о несостоятельности в случае несостоятельности лица, предоставившего право²; или
- v) любого покупателя и иного получателя (включая арендатора или владельца лицензии) обремененных активов.

mm) "Посессорное обеспечительное право" означает обеспечительное право в материальном имуществе, находящемся в фактическом владении обеспеченного кредитора или иного лица (не должника и не другого лица, предоставившего право), которое удерживает активы в интересах обеспеченного кредитора.

nn) "Непосессорное обеспечительное право" означает обеспечительное право в i) материальном имуществе, не находящемся в фактическом владении обеспеченного кредитора или иного лица, которое удерживает материальное имущество в интересах обеспеченного кредитора; или ii) нематериальном имуществе.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сохранения пунктов (mm) и (nn) с учетом принятого решения не проводить различия между посессорными и непосессорными обеспечительными правами. Эти термины используются только в подпункте (e) рекомендации 1 (основные задачи) и подпункте (d) рекомендации 2 (активы, стороны, обеспеченные обязательства и обеспечительные права).]

oo) "Владение", за исключением использования этого термина в рекомендациях 27 и 48-50 применительно к эмитенту оборотного документа, означает фактическое владение материальным имуществом, осуществляемое лицом, агентом или служащим этого лица или иным лицом, удерживающим имущество от имени этого лица, или независимым лицом, которое признает, что оно удерживает имущество в пользу этого лица. Этот термин не включает в себя конструктивное, фиктивное или символическое владение.

² В главе, посвященной несостоятельности, используется выражение "несостоятельность должника" по соображениям необходимости обеспечения соответствия с терминологией, используемой в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* (см. сноску 55).

pp) "Эмитент" оборотного инструмента означает лицо, обязующееся передать материальное имущество, о котором идет речь в документе, в соответствии с правовыми нормами, регулирующими оборотные документы.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что в случае так называемого коносамента на смешанные перевозки (если он может рассматриваться как оборотный документ согласно применимому праву) "эмитентом" может быть лицо, которое выступает субподрядчиком на различных этапах перевозки грузов для других лиц, но тем не менее несет ответственность за перевозку и за любой ущерб, который может быть причинен в ходе перевозки.]

qq) "Суд по делам о несостоятельности" означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности.

rr) "Имущественная масса в деле о несостоятельности" означает активы и права должника, которые находятся под контролем или надзором управляющего в деле о несостоятельности и являются предметом производства по делу о несостоятельности.

ss) "Производство по делу о несостоятельности" означает коллективное судебное или административное производство для целей реорганизации или ликвидации коммерческого предприятия должника, которое проводится в соответствии с законодательством о несостоятельности.

tt) "Управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или учреждение, на которое возложены функции по управлению имущественной массой в деле о несостоятельности.

uu) "Покупатель в обычных коммерческих операциях" означает лицо, которое покупает инвентарные запасы в ходе обычных операций у лица, занимающегося коммерческими продажами материального имущества такого рода, и которому не известно, что такая продажа нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении [или иные права другого лица в этом материальном имуществе].

vv) "Арендатор в обычных коммерческих операциях" означает лицо, которое берет в аренду инвентарные запасы в ходе обычных операций у лица, занимающегося коммерческой арендой материального имущества такого рода, и которому не известно, что такая аренда нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении [или иные права другого лица в этом материальном имуществе].

ww) "Держатель лицензии в обычных коммерческих операциях" означает лицо, которое приобретает лицензию на нематериальное имущество в ходе обычных операций у лица, занимающегося продажей лицензий на имущество такого рода, и которому не известно, что такая лицензия нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении [или иные права другого лица в этом имуществе].

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что термины "покупатель в обычных коммерческих операциях", "арендатор в обычных коммерческих операциях" и "держатель лицензии в

обычных коммерческих операциях" используются в рекомендации 83 (права покупателей, арендаторов и держателей лицензий на обремененные активы). В этом комментарии будет разъяснено, что возможны случаи, когда покупатель, арендатор или держатель лицензии знает о существовании обеспечительного права, но не знает, нарушает ли передача этого права условия соглашения об обеспечении. В комментарии будет также разъяснено, что в тех редких случаях, когда покупателю инвентарных запасов известно не только об обеспечительном праве, но и о том, что такая продажа нарушает условия соглашения об обеспечении, такой покупатель не может рассматриваться как покупатель в обычных коммерческих операциях, и поэтому приобретенные запасы не освобождаются от обеспечительного права, как это предусматривается подпунктом (а) рекомендации 83. В комментарии будет также разъяснено, что критерии в рекомендации 83 являются теми же, что и в рекомендациях 94 (приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет) и 95 (приоритет обеспечительного права в денежных средствах).]

xx) "Потребительские товары" означают товары, предназначенные для использования в личных, семейных или бытовых целях.

Рекомендации³

I. Основные задачи эффективного и действенного режима обеспеченных сделок⁴

Цель

Цель рекомендации, касающейся основных задач, заключается в обеспечении широкой принципиальной основы для создания и разработки эффективного и действенного законодательства об обеспеченных сделках. Эта рекомендация может быть включена в преамбулу закона об обеспеченных сделках в качестве руководящего принципа для лежащей в его основе законодательной политики, который следует учитывать при толковании и применении законодательства об обеспеченных сделках (в дальнейшем именуемого "законодательством").

Основные задачи

1. Законодательство призвано:
 - a) содействовать развитию кредитования под обеспечение;
 - b) давать возможность использовать полную стоимость активов для поддержки кредита при осуществлении широкого спектра кредитных сделок;

³ Рекомендации в настоящем документе основываются на рекомендациях, содержащихся в документе, указанном в сноске, относящейся к названию каждой главы, если не указано иного в сноске к названию конкретной рекомендации или к примечанию.

⁴ См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7.

- c) давать сторонам возможность приобретать обеспечительные права просто и эффективно;
- d) обеспечивать равный статус различных источников кредитования и различных форм обеспеченных сделок;
- e) придавать юридическую силу невладелческим обеспечительным правам;
- f) поощрять ответственное поведение всех сторон посредством повышения предсказуемости и прозрачности;
- g) устанавливать ясные и предсказуемые правила приоритета;
- h) облегчать реализацию прав кредитора предсказуемым и эффективным образом;
- i) обеспечивать баланс интересов затронутых лиц;
- j) содействовать автономии сторон; и
- k) обеспечивать согласованность законов об обеспеченных сделках, включая нормы коллизионного права.

II. Сфера применения⁵

Цель

Цель положений, касающихся сферы применения законодательства, состоит в том, чтобы установить единый всеобъемлющий режим обеспеченных сделок. В этих положениях должны быть указаны активы, стороны, обеспеченные обязательства и обеспечительные права, к которым применяется законодательство.

Активы, стороны, обеспеченные обязательства и обеспечительные права

2. Законодательство должно применяться:

a) ко всем видам движимых активов и принадлежностей, материальных или нематериальных, нынешних или будущих, включая инвентарные запасы, оборудование и другие товары, договорную и недоговорную дебиторскую задолженность, договорные неденежные обязательства, оборотные инструменты, оборотные документы, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, поступления по независимым обязательствам и права интеллектуальной собственности;

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации, дополненные рекомендациями, касающимися дебиторской задолженности, применяются к: a) договорной и недоговорной дебиторской задолженности (в то же время рекомендации 22 и 109 не применяются к недоговорной дебиторской задолженности); и b) договорным неденежным обязательствам. В комментарии будет также разъяснено, что в отношении прав лиц,

⁵ См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7.

принявших на себя договорные неденежные обязательства, применяются положения иного права, нежели правовые нормы, рекомендуемые в Руководстве (см. также примечания к определению (p) "дебиторской задолженности" и рекомендации 22 и 109).]

b) к юридическим и физическим лицам, включая потребителей, не затрагивая, однако, их прав согласно законодательству о защите потребителей;

c) ко всем видам обязательств, существующих или будущих, определенных или поддающихся определению, включая меняющиеся обязательства и обязательства, сформулированные в общем виде;

d) ко всем видам посессорных и непосессорных обеспечительных прав в движимом имуществе;

e) ко всем видам имущественных прав, созданных на договорной основе для обеспечения платежа или иного исполнения обязательства, независимо от формы соответствующей сделки, включая различные формы соглашений об удержании правового титула, финансовой аренде и аренде с правом выкупа, а также передачу правового титула в качестве обеспечения.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, хотя Руководство применяется к обеспечительным правам (определяемым как консенсуальные обеспечительные права), глава, касающаяся приоритета, применяется в случае споров в отношении приоритета консенсуальных и неконсенсуальных обеспечительных прав.]

Простая передача дебиторской задолженности⁶

3. Законодательство должно применяться к простой передаче дебиторской задолженности с учетом рекомендации 160 (применение главы, касающейся реализации обеспечительных прав, к простой передаче дебиторской задолженности).

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, поскольку определение (p) "дебиторской задолженности" не включает права на выплату средств по оборотному инструменту, платежное обязательство согласно независимому обязательству и обязательство банка выплатить средства, зачисленные на банковский счет, рекомендация 3 не применяется к простой передаче оборотного инструмента, поступлений по независимому обязательству или права на выплату средств, зачисленных на банковский счет. Однако рекомендации, приведенные в Руководстве, применяются к передаче таких активов в качестве обеспечения, поскольку они рассматриваются как обеспеченные сделки.

В комментарии будет разъяснено, что простая передача оборотных инструментов, поступлений по независимому обязательству и средств, зачисленных на банковский счет, была исключена, поскольку: а) передача таких активов порождает различные вопросы, и в этой связи потребовались бы специальные правила, и б) в отличие от дебиторской задолженности, при передаче которой в качестве обеспечения и ее простой передаче приоритет

⁶ См. A/CN.9/611.3, рекомендация 3, подпункт (f).

определяется исходя из очередности регистрации, в случае оборотных инструментов обеспеченный кредитор всегда может получить преимущественное право путем вступления во владение этим инструментом. Аналогично в случае поступлений по независимому обязательству и прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет, обеспеченный кредитор всегда может получить преимущественное право посредством контроля. В комментарии будут также рассмотрены вопросы, возникающие в связи с простой передачей оборотных инструментов, иных, нежели чеки, в интересах государств, которые, возможно, пожелают урегулировать эти вопросы в законодательном порядке (в отношении этого примечания см. A/CN.9/611, примечание к рекомендации 3, подпункт (f).]

В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что принципы законодательства, регулирующие обеспеченные сделки, легко могут быть приспособлены для регулирования простой передачи простых и, возможно, переводных векселей (но не чеков), точно так же, как настоящее Руководство применяется к простой передаче дебиторской задолженности, тогда как к простой передаче чеков эти принципы не вполне применимы. Передача чеков в достаточной степени охватывается правовыми нормами, регуливающими оборотные инструменты и банковское инкассо.

В комментарии будет также разъяснено, что государство, принимающее законодательство и желающее расширить сферу регулирования обеспеченных сделок, чтобы применять его к простой передаче оборотных инструментов, а именно либо простых, либо переводных векселей (а также расширить определение "обеспечительного права", включив в него право индоссата в такой сделке), возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы обеспечительное право, образующееся в результате простой передачи такого оборотного инструмента, автоматически приобретало силу в отношении третьих сторон после завершения передачи. Такая норма позволила бы избежать привнесения нарушений в существующую финансовую практику.

Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что приоритет такого обеспечительного права будет определяться на основе общих принципов приоритетности. В первую очередь этот вопрос будет регулироваться общим принципом, изложенным в рекомендации 76, с оговорками, содержащимися в рекомендациях 89 и 90. Как и в случае простой передачи дебиторской задолженности, лицо, получающее такой оборотный инструмент в результате простой передачи, должно иметь возможность добиться взыскания по этому инструменту без дополнительного согласия cedentа, но обязательно с учетом прав лиц, принявших на себя обязательства по этому оборотному инструменту, в том порядке, который предусмотрен в главе, касающейся реализации обеспечительных прав (в отношении предыдущих трех пунктов см. A/CN.9/611/Add.1, примечание к рекомендации 3, подпункт (f).]

Воздушные суда, железнодорожный подвижной состав, космические объекты, морские суда и интеллектуальная собственность

4. Несмотря на положения подпункта (а) рекомендации 2, законодательство не должно применяться:

а) к воздушным судам, железнодорожному подвижному составу, космическим объектам, морским судам и принадлежностям к ним в той мере, в какой рекомендации по данному законодательству не противоречат существующим специальным законам или международным обязательствам государства в отношении активов такого рода. Когда имеет место прямое противоречие, в законодательстве следует конкретно подтвердить, что в случаях такого противоречия подобные активы регулируются специальными законами и международными обязательствами;

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что ссылку на "воздушные суда, железнодорожный подвижной состав, космические объекты и морские суда" следует понимать в том смысле, который вкладывается в эти понятия в национальном законодательстве и касающихся их международных конвенциях.]

б) к правам интеллектуальной собственности в той мере, в которой рекомендации по данному законодательству не противоречат существующим законам или международным обязательствам государства, касающимся этих активов.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что государство, принимающее законодательство об обеспеченных сделках в соответствии с настоящим Руководством, должно рассмотреть вопрос об уместности корректировки отдельных рекомендаций применительно к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. С этой целью государство должно проанализировать существующие законы об интеллектуальной собственности и свои обязательства по договорам, конвенциям и другим международным соглашениям об интеллектуальной собственности и, в случае, если рекомендации Руководства прямо противоречат каким-либо подобным существующим законам или обязательствам, в законодательстве государства об обеспеченных сделках следует прямо указать, что эти существующие законы и обязательства в отношении интеллектуальной собственности регулируют такие вопросы в той мере, в которой существует такое противоречие.

При рассмотрении вопроса об уместности корректировки данных рекомендаций применительно к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности государству следует проанализировать каждое обстоятельство индивидуально и уделить должное внимание как установлению эффективного режима обеспеченных сделок, так и обеспечению защиты и реализации прав интеллектуальной собственности в соответствии с международными конвенциями и национальными законами.

Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что на своей тридцать девятой сессии Комиссия просила Секретариат подготовить документ о финансировании интеллектуальной собственности для рассмотрения на ее

сороковой сессии с целью подготовки для государств дополнительных рекомендаций в отношении финансирования интеллектуальной собственности.]

Ценные бумаги и недвижимое имущество

5. В законодательстве следует предусмотреть, что оно не применяется к [опосредствованно удерживаемым] ценным бумагам и недвижимому имуществу, хотя оно и может затрагивать такие активы, как это предусматривается в рекомендациях 24 и 45.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что ценные бумаги и недвижимое имущество исключены из сферы охвата Руководства как изначально обремененные активы. В то же время они могут затрагиваться рекомендациями, содержащимися в настоящем Руководстве.]

Если обеспечительное право в ценных бумагах или закладной обеспечивает исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному обязательству и эта дебиторская задолженность, оборотный инструмент или иное обязательство уступлены, возникает обеспечительное право в ценных бумагах или закладной. Это правило не затрагивает никаких прав третьих сторон, положений о приоритете или порядке реализации, закрепленных в законодательстве о ценных бумагах или недвижимости. Например, приоритет будет иметь обеспечительное право в ценных бумагах, сделки с которыми осуществляются через посредников, вступившее в силу в отношении третьих лиц в результате записи в соответствующих книгах или установления контроля в соответствии с законом о ценных бумагах.]

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, распространяется ли обеспечительное право на поступления от какого-либо актива, охваченного настоящим Руководством, если такими поступлениями являются ценные бумаги или недвижимое имущество. В случае положительного решения этого вопроса может возникнуть необходимость в добавлении соответствующей формулировки, призванной обеспечить, чтобы на права третьих сторон, приоритет и реализацию обеспечительного права в ценных бумагах или недвижимом имуществе, представляющих собой поступления, распространялось действие законов о ценных бумагах или недвижимом имуществе.]

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что заключенный в квадратные скобки текст в рекомендации 5 призван не допустить исключения из сферы применения Руководства непосредственно удерживаемых ценных бумаг в той мере, в какой они не регулируются каким-либо специальным законом (даже проект Конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредствованно удерживаемых ценных бумаг, не применяется к непосредственно удерживаемым ценным бумагам). Таким образом, устраняются всякие пробелы в охвате, например, обеспечительных прав в акциях дочерней компании, полностью находящихся во владении материнской компании, поскольку такие обеспечительные права присутствуют во многих сделках по коммерческим кредитам.]

Выплаты в связи с работой по найму

6. В законодательстве следует предусмотреть, что оно не применяется к дебиторской задолженности в виде окладов, пенсионных выплат, трудовых пособий и льгот и других выплат, вытекающих из трудовых договоров или отношений, а также других аналогичных выплат (например, выплат на содержание семьи) в той мере, в какой право, отличное от настоящего законодательства, ограничивает предоставление обеспечительных прав в такой дебиторской задолженности или передачу такой дебиторской задолженности.

Прочие исключения

7. В законодательстве следует ограничить любые другие исключения из сферы его применения, и в той мере, в какой допускаются какие-либо другие исключения, такие исключения должны быть в законодательстве четко и конкретно изложены.

III. Основные подходы к обеспечению и другие общие правила⁷

Цель

Цель рекомендаций в отношении основных подходов к обеспечению заключается в том, что законодательство должно всесторонне и согласованно охватывать все формы прав в движимом имуществе, которые используются в качестве обеспечения.

Комплексный и функциональный подход

8. В законодательстве должен быть изложен комплексный и согласованный набор положений, касающихся обеспечительных прав в материальном и нематериальном имуществе. Закрепленные в нем нормы должны применяться ко всем созданным на договорной основе правам (независимо от формы) в движимом имуществе, которое используется в качестве обеспечения исполнения обязательства, в том числе правам в рамках передачи правового титула на материальное имущество или уступки дебиторской задолженности для целей обеспечения, купли-продажи с удержанием правового титула, финансовой аренды или соглашения об аренде с правом выкупа [, если иное не предусматривается в рекомендациях 171 (неунитарный подход к механизмам финансирования приобретения, вариант В) и 193 (реализация прав собственности в рамках механизма удержания правового титула, неунитарный подход, вариант В)].

Автономия сторон

9. В законодательстве следует указать, что за исключением случаев, когда предусмотрено иное [указать положения, от которых нельзя отходить или которые не могут быть изменены на основании соглашения, например стандарт поведения в контексте реализации обеспечительного права], обеспеченный

⁷ См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7.

кредитор и лицо, предоставившее право, могут по соглашению отходить от его положений, касающихся их соответствующих прав и обязанностей, или изменять эти положения. Такое соглашение не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной соглашения.

Электронные сообщения

10. В законодательстве следует предусмотреть, что в случаях, когда оно требует, чтобы сообщение или договор были представлены в письменной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы, это требование считается выполненным путем представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в этой рекомендации используется формулировка пункта 2 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, которая соответствует формулировке статьи 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.]

11. [В законодательстве следует предусмотреть, что в случаях, когда оно требует, чтобы сообщение или договор были подписаны лицом, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

a) использован какой-либо способ для идентификации этого лица и указания его намерения в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении; и

b) этот способ:

i) либо является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности;

ii) либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого способа или с помощью дополнительных доказательств, позволил выполнить функции, описанные в подпункте (a) выше.]

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в этой рекомендации использована формулировка пункта 3 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, которая соответствует статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что согласно подпункту (c) рекомендации 116 (договоренность не использовать возражения или права на зачет) от должника по дебиторской задолженности требуется письменный отказ от использования возражений.]

IV. Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами)⁸

Цель

Цель положений законодательства, касающихся создания обеспечительного права, заключается в определении способа, которым создается (т.е. приобретает силу в отношениях между сторонами) обеспечительное право в движимом имуществе.

A. Общие рекомендации

Создание обеспечительного права

12. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право создается на основании соглашения между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, в котором указываются обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право, и содержится разумное описание обеспеченного обязательства и обременяемых активов. Описание обремененных активов достаточно дать в общем виде (например, "все активы" или "все инвентарные запасы").

13. В законодательстве следует указать, что соглашение может быть устным, если оно сопровождается передачей владения обремененным активом. В ином случае соглашение должно быть составлено в письменной форме [и подписано лицом, предоставляющим право, в соответствии с рекомендацией 11] [что свидетельствует о намерении этого лица предоставить обеспечительное право].

Время создания

14. В законодательстве должно быть указано, что обеспечительное право создается с момента выполнения требований в отношении соглашения об обеспечении, указанных в рекомендациях 12 и 13 (создание обеспечительного права), если лицо, предоставляющее право, имеет права в данных активах или право обременить их, если стороны не договорились о более поздней дате.

Обязательства, на которые распространяется действие соглашения об обеспечении⁹

15. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может обеспечивать исполнение любого обязательства, существующего или будущего, определенного или поддающегося определению, а также условных и меняющихся обязательств.

Активы, на которые распространяется действие соглашения об обеспечении

16. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может быть предоставлено в активе любого рода, включая части активов и неделимые интересы в активах. Соглашение об обеспечении может охватывать

⁸ См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7.

⁹ См. A/CN.9/611.

активы, которые во время заключения соглашения об обеспечении могли еще не существовать или могли еще не находиться в собственности лица, предоставляющего право, или которые оно не имело права обременять. Любые исключения из этих правил должны быть ограничены и четко и конкретно оговорены в законодательстве.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право в будущих активах или активах, принадлежащих третьим сторонам, не создается до тех пор, пока лицо, предоставляющее право, не приобрело права в этих активах. Другие законы (например, закон о купле-продаже или о собственности) может разрешать тому или иному лицу предоставлять обеспечительное право или иным образом распоряжаться активами, которые ему не принадлежат (например, норма, которая защищает добросовестного получателя, который приобретает право у предоставляющего его лица на распоряжение активами, которые ему не принадлежат).]

17. В законодательстве следует указать, что обеспечительное право может предоставляться во всех активах лица, предоставляющего право.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии рассматривается подход, принятый в некоторых правовых системах и предусматривающий сохранение в случае несостоятельности лица, которое предоставило обеспечительное право во всех своих активах (обсуждение обеспечения во всех активах см. A/CN.9/WG.VI/ WP.11/Add.2, пункты 20–25), определенного процента стоимости обремененных активов для необеспеченных кредиторов (см. A/CN.9/WG.VI/ WP.9/Add.6, пункты 33–35). Однако по причинам, изложенным в комментарии, Руководство не рекомендует принимать этот подход (см. рекомендацию 85 (приоритет прав преференциальных требований)).]

Создание обеспечительного права в поступлениях¹⁰

18. В законодательстве следует предусмотреть, что, если стороны соглашения об обеспечении не договорились об ином, обеспечительное право в обремененных активах распространяется на поддающиеся идентификации поступления.

19. [В законодательстве следует предусмотреть, что, независимо от рекомендации 18, обеспечительное право распространяется на гражданские и естественные плоды обремененных активов только в том случае, если стороны предусмотрели это в соглашении об обеспечении.]

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в рекомендации 19 предложен иной подход в отношении гражданских и естественных плодов обремененных активов по сравнению с подходом, использованным в рекомендации 18 в отношении других видов поступлений. Однако понятие "поступления", определение которого содержится в разделе, посвященном терминам, включает гражданские и естественные плоды, на основании чего логично предположить, что

¹⁰ См. A/CN.9/WG.VI/ WP.26/Add.4, рекомендации 29, 29 бис и 30.

обеспечительное право будет автоматически распространяться на гражданские и естественные плоды. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об аннулировании рекомендации 19.

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть совместно все определения и рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в поступлениях (в частности, определение (jj) и рекомендации 18-21, 43-44, 80, 173-174, 191-192 и 198). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет четко указано, что эти рекомендации следует читать совместно.]

Объединенные поступления

20. В законодательстве следует предусмотреть, что, если поступления в денежной форме были объединены с другим имуществом таким образом, что эти поступления не поддаются идентификации, сумма поступлений непосредственно перед их объединением с другим имуществом должна рассматриваться как идентифицируемые поступления при условии, что в любое время после объединения общая сумма имущества была больше суммы поступлений. Если в какой-либо момент после объединения общая сумма имущества была меньше суммы поступлений, то общая сумма имущества на тот момент, когда его сумма была минимальной, плюс сумма любых поступлений, позже объединенных с данным имуществом, должна рассматриваться как идентифицируемые поступления.

21. В законодательстве следует предусмотреть, что в тех случаях, когда поступления, не являющиеся денежными средствами, были объединены с другим имуществом такого же вида таким образом, что эти поступления не поддаются идентификации, та доля общего имущества, которая соответствует стоимости поступлений в общей стоимости данного имущества, должна рассматриваться как идентифицируемые поступления.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендация 20 касается денежных средств, поскольку: а) объединенные поступления в иной форме, нежели денежная, представляют собой довольно редкое явление; и б) правила, которые в этих ситуациях позволяют выявить долю поступлений, также редки. В то же время рекомендация 21 может применяться в случаях, когда поступления представляют собой однородные предметы, которые объединены с другими предметами такого же вида (например, когда поступления от бартерной сделки представляют собой зерно, хранящееся в общем элеваторе).]

В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

Сила оптовой уступки и уступки будущего, частичного и неделимого интереса в дебиторской задолженности¹¹

22. В законодательстве следует предусмотреть, что:

¹¹ Рекомендации 22-24, см. A/CN.9/611, рекомендации 14-16.

а) уступка [договорной] дебиторской задолженности, которая конкретно не идентифицирована, будущей дебиторской задолженности и частичного или неделимого интереса в дебиторской задолженности имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника по дебиторской задолженности в тех случаях, когда на момент совершения уступки или, в случае будущей дебиторской задолженности, когда на момент ее возникновения она может быть идентифицирована по отношению к уступке, к которой она относится; а также

б) в отсутствие договоренности об обратном, уступка одной или нескольких будущих дебиторских задолженностей имеет силу без требования совершения дополнительного акта передачи в отношении уступки каждой дебиторской задолженности.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель заключенного в квадратные скобки текста в пункте (а) настоящей рекомендации заключается в том, чтобы исключить коллизию с установленными законом ограничениями на уступку недоговорной дебиторской задолженности (см. A/CN.9/603, пункт 36, и примечания к определению (p) "дебиторская задолженность", а также подпункт (а) рекомендации 2 и рекомендацию 109). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть совместно все определения и рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в дебиторской задолженности (т.е. определения (a), (p)-(w) и рекомендации 18-20, 22-24, 45, 108-118, 160-162, 172, 192, 197, 207 и 213). Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эти рекомендации, а также все другие рекомендации, касающиеся конкретных активов, необходимо рассматривать совместно.]

Сила уступки, совершенной несмотря на наличие оговорки о запрещении уступки

23. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) уступка имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника по дебиторской задолженности, несмотря на соглашение между первоначальным или любым другим последующим цедентом и должником по дебиторской задолженности или любым последующим цессионарием, каким-либо образом ограничивающее право цедента на уступку своей дебиторской задолженности;

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что подпункт (а) этой рекомендации лишает силы только соглашение между лицом, принявшим на себя обязательство, или лицом, по отношению к которому принято обязательство, которое ограничивает право последнего на уступку дебиторской задолженности, которую он имеет перед лицом, принявшим на себя обязательство. В случае уступки такой дебиторской задолженности лицо, принявшее на себя обязательство, является "должником по дебиторской задолженности", а лицо, по отношению к которому принято обязательство, является "цедентом".

Например, если договор аренды ограничивает право арендодателя на уступку причитающейся ему арендной платы по данному договору, подпункт (а)

лишает силы это ограничение, поскольку данный договор заключен между лицом, принявшим на себя обязательство (арендатором), и лицом, по отношению к которому принято обязательство (арендодателем) по дебиторской задолженности (арендной плате, вытекающей из договора аренды). Напротив, если договор между арендодателем и арендатором ограничивает право арендатора на уступку дебиторской задолженности, состоящей в требовании арендатора в отношении арендной платы, причитающейся арендатору от субарендатора по договору субаренды, подпункт (а) не применяется и ничто в настоящем Руководстве не лишает данное ограничение силы. Это объясняется тем, что договор, ограничивающий право арендатора на уступку своего требования в отношении арендной платы, причитающейся ему от субарендатора по договору субаренды, не является соглашением между арендатором (субарендодателем или лицом, по отношению к которому принято обязательство по договору субаренды) и субарендатором (лицом, принявшим на себя обязательство по договору субаренды). Вопрос о том, применяется ли данное ограничение в аренде к арендатору, определяется на основании иных правовых норм, нежели те, которые рекомендованы в настоящем Руководстве.

Та же логика действует в случае, если ограничение на передачу содержится в лицензии на право пользования интеллектуальной собственностью. Подпункт (а) может лишить силы содержащееся в лицензионном соглашении условие, ограничивающее уступку лицензиаром причитающихся ему платежей со стороны лицензиата. Однако она не лишает силы содержащееся в лицензионном соглашении условие, ограничивающее уступку лицензиатом платежей по сублицензии. Вопрос о том, имеет ли силу последнее условие, определяется на основании иных правовых норм, нежели те, которые рекомендованы в Руководстве.

В комментарии будет также разъяснено, что государства, которые не могут защититься с помощью законодательного ограничения уступки, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, чтобы сделать исключение из этой рекомендации в соответствии с положениями статьи 40 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.]

b) ничто в настоящей рекомендации не затрагивает никакого обязательства или финансовой ответственности цедента за нарушение такого соглашения, но другая сторона такого соглашения не может расторгнуть первоначальный договор или договор уступки только потому, что имело место это нарушение. Лицо, не являющееся стороной такого соглашения, не несет ответственности только потому, что ему было известно об этом соглашении;

c) данная рекомендация применяется только к уступке дебиторской задолженности:

i) возникающей из первоначального договора, являющегося договором поставки или аренды товаров или услуг, но не финансовых услуг, договором о строительстве или договором купли-продажи или аренды недвижимости;

ii) возникающей из первоначального договора купли-продажи, аренды или лицензионного договора в области промышленной или

иной интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;

iii) представляющей собой обязательство произвести платеж в связи с операцией по кредитной карте;

iv) причитающейся cedentu после чистого расчета по платежам, причитавшимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что упомянутое в подпункте (b) расторжение договора означает прекращение действия договора в целом.]

Создание обеспечительного права в праве, обеспечивающем исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любого другого обязательства

24. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом обязательстве, рассматриваемом в этом законодательстве в качестве обремененного актива, без каких-либо дополнительных действий со стороны лица, предоставившего право, или обеспеченного кредитора, автоматически может воспользоваться любым личным или имущественным правом, обеспечивающим платеж или иное исполнение обязательства по этой дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному обязательству;

b) в случае, если личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, то обеспечительное право автоматически распространяется на поступления по независимому обязательству, но не распространяется на право получать средства по независимому обязательству;

c) настоящая рекомендация не применяется в отношении права в недвижимом имуществе, которое, согласно иным правовым нормам, нежели настоящие нормы, может передаваться отдельно от дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иного обязательства, которые оно может обеспечивать;

d) обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом обязательстве, может воспользоваться любым личным или имущественным правом, обеспечивающим платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному обязательству, несмотря на любое соглашение между лицом, предоставившим право, и должником по дебиторской задолженности или лицом, принявшим на себя обязательство по оборотному инструменту, или иное обязательство, каким бы то ни было образом ограничивающее право лица, предоставившего право, на создание обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве или в любом личном или имущественном праве, обеспечивающего платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному обязательству;

е) ничто в настоящей рекомендации не затрагивает никакого обязательства или финансовой ответственности за нарушение соглашения, упомянутого в пункте (d) настоящей рекомендации, но другая сторона такого соглашения не может расторгнуть договор, из которого возникает дебиторская задолженность, оборотный инструмент или иное обязательство, или же соглашение об обеспечении, согласно которому создается личное или имущественное обеспечительное право, только потому, что имело место это нарушение. Лицо, не являющееся стороной такого соглашения, не несет ответственности только потому, что ему было известно об этом соглашении;

f) положения подпунктов (d) и (e) настоящей рекомендации применяются только в отношении обеспечительных прав в дебиторской задолженности, оборотных инструментах или иных обязательствах:

i) возникающих из первоначального договора, являющегося договором поставки или аренды товаров или услуг, но не финансовых услуг, договором о строительстве или договором купли-продажи или аренды недвижимости;

ii) возникающих из первоначального договора купли-продажи, аренды или лицензионного договора в области промышленной или иной интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;

iii) представляющих собой обязательство произвести платеж в связи с операцией по кредитной карте;

iv) причитающихся cedentu после чистого расчета по платежам, причитавшимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон;

g) форма, изложенная в подпункте (a) этой рекомендации, не затрагивает никаких обязанностей лица, предоставившего право, по отношению должника по дебиторской задолженности или лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту или иное обязательство;

h) в той мере, в какой при этом не наносится ущерба автоматическому созданию – согласно подпункту (a) этой рекомендации – и автоматическому возникновению силы в отношении третьих сторон – согласно рекомендации 45 – обеспечительного права в каком-либо личном или имущественном обеспечительном праве, обеспечивающем платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иного обязательства, настоящая рекомендация не затрагивает никакого требования по иным правовым нормам, нежели настоящие нормы, в отношении формы создания или регистрации обеспечительных прав в любых активах, обеспечивающих платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иного обязательства, на которые не распространяется действие этого законодательства.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что цель этой рекомендации состоит в упрощении таких финансовых сделок, как обеспечение исполнения платежных обязательств по пулам кредитов, обеспеченных обеспечительными правами в движимом и недвижимом имуществе. В таких случаях покупателю

кредитов захочется иметь возможность рассчитывать на обеспечительные права, дающие гарантию возвратности таких кредитов, но, видимо, не захочется нести в начале их приобретения дополнительные расходы на отдельный акт передачи (если это требуется согласно иным правовым нормам, нежели те, которые рекомендованы в Руководстве) по каждому кредиту в составе пула кредитов, которые могут исчисляться сотнями или даже тысячами. Отдельные акты передачи могут оказаться необходимы (если это требуется согласно иным правовым нормам) для взыскания только тех кредитов, обязательства по которым впоследствии могут быть не выполнены и доля которых в пуле фактически купленных кредитов обычно невелика. Покупатель может решить оплатить или не оплачивать расходы на отдельные акты передачи в момент взыскания с согласия продавца или в судебном порядке. Однако принимая решение о покупке кредитов и о цене покупки, покупатель сознает, что ему придется понести расходы на дополнительные акты передачи только в отношении небольшой доли сомнительных кредитов, а не по всему пулу кредитов. В результате такой экономии на расходах продавец может рассчитывать на получение более высокой покупной цены, благодаря чему в распоряжении у него окажется больше средств.

В комментарии будет также учтено, что эта рекомендация применяется к простой передаче дебиторской задолженности (но не к оборотным инструментам или иным обязательствам), поскольку Руководство в целом применяется только к простой передаче дебиторской задолженности.

В комментарии будет также сказано, что подпункты (a)-(c) сформулированы на основе текста пункта 1 статьи 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке с соответствующими изменениями, которые необходимы ввиду характера излагаемых в Руководстве правовых норм, а именно норм внутригосударственного права, а подпункты (e) и (f) сформулированы на основе текста подпунктов (b) и (c) рекомендации 23 и пунктов 3-4 статьи 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

Кроме того, в комментарии будет сказано, что подпункт (g) сформулирован на основе текста пункта 5 статьи 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, согласно которому, если обеспечительное право предполагает передачу во владение какого-либо актива и такая передача причиняет ущерб или убыток должнику по дебиторской задолженности или лицу, принявшему на себя обязательство по оборотному инструменту или иное обязательство, то это не затрагивает никаких финансовых обязательств, которые могут существовать на основании правовых норм, применимых вне рамок тех норм, которые рекомендованы в Руководстве. Такая ситуация может возникнуть, например, в случае передачи во владение какой-либо единицы ценного материального имущества, если обеспеченный кредитор или получатель причиняют ущерб или убыток такому имуществу.

Кроме того, в комментарии будет пояснено, что в подпункте (h), сформулированном на основе пункта 6 статьи 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, четко указывается, что форма передачи обеспечительного права в активе, на который не распространяется действие данных правовых норм (например, в недвижимости), регулируется не этими, а

другими правовыми нормами, во всяком случае в той мере, в какой это не наносит ущерба автоматическому созданию обеспечительного права и сохранению его силы в отношении третьих сторон. Соответственно, индоссату закладной для получения различных прав по законодательству о недвижимом имуществе, например права на взыскание залога, может потребоваться нотариально заверенный документ и регистрация. В комментарии будет также разъяснено, что форма передачи обеспечительного права в каком-либо активе, на который распространяется действие этого законодательства, будет являться предметом регулирования этого законодательства.]

Создание обеспечительного права в оборотном инструменте¹²

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в соответствии с рекомендациями 12 и 13 обеспечительное право в оборотном инструменте может создаваться на основе письменного и, возможно, подписанного соглашения между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором или даже на основе устного согласия и передачи этого инструмента во владение обеспеченного кредитора. В комментарии будет также пояснено, что создание обеспечительного права согласно этой рекомендации не будет затрагивать прав, полученных в результате индоссации оборотного инструмента в соответствии с правовыми нормами, регулирующими оборотные инструменты.]

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть совместно все определения и рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в оборотных инструментах (т.е. определение (x) и рекомендации 45, 89-90, 119, 163-164, 195, 209 и 213). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет четко указано, что эти рекомендации необходимо рассматривать совместно.]

Создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет¹³

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в соответствии с рекомендациями 12 и 13 обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, может создаваться на основе соглашения между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором. В комментарии будет также разъяснено, что цель рекомендации 25 состоит в том, чтобы указать, что в отношениях между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором (но не депозитарным банком) действует обеспечительное право, созданное в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, несмотря на наличие какого бы то ни было соглашения об ограничении уступки между депозитарным банком и лицом, предоставившим право (владельцем счета).]

¹² См. A/CN.9/611/Add.1.

¹³ См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 26.

25. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, имеет силу, независимо от наличия соглашения между лицом, предоставившим право, и депозитарным банком, которое каким-либо образом ограничивает право лица, предоставившего право, на создание обеспечительного права в своем праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет. Однако депозитарный банк не обязан признавать обеспеченного кредитора, и на депозитарный банк без его согласия не налагается никакого другого обязательства в отношении обеспечительного права.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии к подпункту (b) рекомендации 2 будет разъяснено, что, государства, принимающие законодательство, возможно, пожелают учесть то воздействие, которое рекомендации, изложенные в Руководстве, могут оказать на юридическую защиту прав потребителей.]

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть совместно все определения и рекомендации, касающиеся права на выплату средств, зачисленных на банковский счет (т.е. определения (gg) и (hh), а также рекомендации 25, 46, 92-94, 120-121, 165-167, 208-209 и 213). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет четко указано, что эти рекомендации необходимо рассматривать совместно.]

Создание обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству¹⁴

26. В законодательстве следует предусмотреть, что бенефициар может предоставить обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству, даже если само право на получение средств по независимому обязательству не может быть передано согласно правовым нормам и правилам практики, регулирующим независимые обязательства. Предоставление обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству не является передачей права на получение средств по независимому обязательству. [Вопрос о том, можно ли передавать право на получение средств по независимому обязательству, регулируется правовыми нормами и правилами практики, касающимися независимых обязательств.]

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет указано, что во второй части первого предложения четко разъясняется важный момент, состоящий в том, что возможность передачи самого независимого обязательства (т.е. права на получение средств) не имеет отношения к праву на создание обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству. В комментарии будет также пояснено, что во втором предложении проводится различие между правом на требование платежа по независимому обязательству и правом на получение средств по независимому обязательству.]

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включать в рекомендацию или комментарий заключенное в квадратные скобки предложение, поскольку в нем речь идет о том, что регулируют другие

¹⁴ См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 25.

правовые нормы, а не о том, что должно предусматривать это законодательство. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть совместно все определения и рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в поступлениях по независимому обязательству (т.е. определения (z) и (aa)-(ff) и рекомендации 26, 47, 96, 122-124, 168 и 210-212). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет четко указано, что эти рекомендации необходимо рассматривать совместно.]

Создание обеспечительного права в оборотном документе¹⁵

27. В законодательстве следует предусмотреть, что при создании обеспечительного права в оборотном документе создается также обеспечительное право в товарах, представленных этим документом, при условии, что в момент создания обеспечительного права в документе соответствующие товары прямо или опосредованно находились в распоряжении эмитента.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право в товарах, представленных оборотным документом, может создаваться в соответствии с рекомендациями 12 и 13 (на основании письменного и, возможно, подписанного соглашения между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, и даже на основании устного соглашения и путем передачи владения документом) непосредственно в товарах или в соответствии с рекомендацией 27 на основе создания обеспечительного права в оборотном документе, представляющем данные товары. В комментарии будет также уточнено, что цель рекомендации 27 заключается в том, чтобы показать, что в случаях, когда обеспечительное право существует в оборотном документе, нет необходимости создавать отдельное обеспечительное право в товарах, охватываемых этим документом. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что ни рекомендации 12 и 13, ни рекомендация 27, ни какая-либо другая рекомендация не затрагивают прав в оборотных документах, приобретенных согласно правовым нормам, регулирующим оборотные документы.]

В интересах принимающих законодательство государств, которые, возможно, пожелают предусмотреть в своем законодательстве использование документов смешанной перевозки, в комментарии будет пояснено, что, поскольку в Руководстве определение оборотного документа отнесено к сфере права, регулирующего оборотные документы, вопрос оборачиваемости документов смешанной перевозки также регулируется этим правом. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть совместно все определения и рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в оборотных документах (т.е. определения (y), (oo) и (pp) и рекомендации 27, 48-50, 97-98, 169, 125, 195 и 213). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет указано, что эти рекомендации необходимо рассматривать совместно.]

¹⁵ См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 28.

Создание обеспечительного права в принадлежностях¹⁶

28. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может быть создано в материальном имуществе, которое является принадлежностями на момент создания обеспечительного права, или может сохраняться в материальном имуществе, которое становится принадлежностями впоследствии. Обеспечительные права в принадлежностях недвижимого имущества могут создаваться в соответствии с данным законодательством или законодательством, касающимся недвижимого имущества.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, если обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества создается в соответствии с законодательством, касающимся недвижимого имущества, то обеспечительное право может в то же время иметь силу в отношении третьих сторон. В комментарии будет также разъяснено, что, если такое обеспечительное право создается на основании законодательства об обеспеченных сделках, то права лиц, обладающих правами в соответствии с законодательством, касающимся недвижимого имущества, могут при этом не затрагиваться. Например, обеспечительное право, созданное в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках, может быть реализовано только при отсутствии конкурирующих прав, созданных в соответствии с законодательством, касающимся недвижимого имущества, или если вышеупомянутое обеспечительное право имеет приоритет перед конкурирующими правами, приобретенными в соответствии с законодательством, касающимся недвижимого имущества (см. рекомендацию 99).

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть совместно все определения и рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в принадлежностях (т.е. определения (l) и (m), а также рекомендации 28, 51-53, 99-102, 170, 189, 195 и 200-201). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет четко указано, что эти рекомендации необходимо рассматривать совместно.]

Создание обеспечительного права в массе или продукте¹⁷

29. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право не может быть создано в материальном имуществе, которое входит в состав массы или продукта. В то же время обеспечительное право, созданное в материальном имуществе до того, как оно вошло в состав массы или продукта, продолжает оставаться в массе или продукте. Обеспечительное право ограничивается той стоимостью материального имущества, которую оно составляло непосредственно перед тем, как оно вошло в состав массы или продукта.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право не может быть создано в материальном имуществе, которое входит в состав массы или продукта, поскольку на момент создания обеспечительного права оно

¹⁶ См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 31.

¹⁷ См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 32.

не существует в качестве отдельного материального имущества (см. определение (n) "массы или продукта"). В комментарии будет также разъяснено, что обеспечительное право в товарах до того, как они стали частью массы или продукта, продолжает оставаться в этой массе или продукте в соответствии с формулой, изложенной в третьем предложении этой рекомендации. Согласно этой формуле, если стоимость муки составляет 5 единиц и стоимость сахара – 5 единиц, а стоимость печенья – 20 единиц, то при наличии двух обеспеченных кредиторов каждый обеспеченный кредитор получит 5 единиц, а оставшаяся стоимость в 10 единиц будет сохранена для лица, предоставляющего право, и его необеспеченных кредиторов. Если стоимость печенья ниже стоимости ингредиентов, то убытки распределяются пропорционально между обеспеченными кредиторами (например, если стоимость печенья составит 8 единиц, каждый обеспеченный кредитор получит 4 единицы). Это означает, что: а) обеспеченный кредитор не может получить больше, чем причитается ему в качестве долга, и б) если стоимость массы или продукта ниже, то пропорционально сокращается и причитающаяся обеспеченному кредитору сумма (данный вопрос касается приоритета).

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть совместно все определения и рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в массе или продукте (т.е. определение (n) и рекомендации 29, 54, 103-105 и 195). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет четко указано, что эти рекомендации необходимо рассматривать совместно.]

V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон¹⁸

Цель

Цель положений законодательства, касающихся силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, заключается в создании основы для предсказуемого, справедливого и эффективного определения приоритетов посредством:

а) установления требования о регистрации в качестве предварительного условия придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, кроме тех случаев, когда исключения и альтернативы регистрации оправданы преобладающими соображениями коммерческой политики; и

б) создания правовой базы, обеспечивающей простую, экономичную и эффективную публичную реестровую систему для регистрации уведомлений об обеспечительных правах.

¹⁸ См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5.

A. Общие рекомендации

Значение силы в отношении третьих сторон

30. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон только в том случае, если оно создано в соответствии с этим законодательством и если это было сделано с помощью одного из методов, упомянутых в рекомендациях 33, 35 или 36.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет указано, что рекомендация 30 имеет своей целью пояснить роль силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, поскольку это имеет важное значение как для ее силы в отношении третьих сторон, так и для главы, касающейся приоритета, а также тот факт, что сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, рассматриваемая отдельно от ее силы в отношениях между сторонами, является новой концепцией для многих правовых систем. Рекомендация 30 дополняется рекомендациями 31 и 32, в которых дополнительно уточняется значение силы обеспечительного права в отношении третьих сторон.]

Сила обеспечительного права, не действующего в отношении третьих сторон

31. В законодательстве следует отметить, что обеспечительное право, созданное в соответствии с положениями этого законодательства, имеет силу в отношении лица, предоставляющего право, даже в том случае, если оно не имеет силы в отношении третьих сторон.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право, не имеющее силы в отношении третьих сторон, не имеет также силы в отношении обычных кредиторов или тех обеспеченных кредиторов, чьи обеспечительные права не имеют силы в отношении третьих сторон. Такой подход соответствует значению силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, которое придается этому понятию в Руководстве. Практический результат применения этого подхода заключается в том, что в случае обеспечительных прав, не имеющих силы в отношении третьих сторон, не возникает проблемы приоритета и поэтому такие права имеют одинаковый приоритет между собой и с правами обычных кредиторов (если последние не становятся кредиторами, действующими на основании судебного решения, см. рекомендацию 86).]

Сила обеспечительного права, продолжающая действовать в отношении третьих сторон после передачи обремененного актива

32. В законодательстве следует оговорить, что кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 82-84, после передачи права в обремененных активах обеспечительное право, которое имело силу в отношении третьих сторон во время передачи, продолжает обременять эти активы и сохраняет силу в отношении третьих сторон.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эта рекомендация отражает ту норму, что простая передача обремененного актива не лишает обеспечительного права силы в отношении третьих сторон (droit de suite). Эта норма сформулирована несколько иначе в рекомендации 81. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли изложить эту норму в настоящей главе или же в главе, касающейся приоритета.]

Общий метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон

33. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, созданное в соответствии с положениями законодательства, касающимися его создания, имеет силу в отношении третьих сторон, если уведомление в отношении данного обеспечительного права зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, о котором идет речь в рекомендациях 55-71.

34. [В законодательстве следует оговорить, что регистрация такого уведомления не создает обеспечительного права и не является необходимой для его создания.]

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что регистрация уведомления об обеспечительном праве является предварительным условием для его вступления в силу в отношении третьих сторон, но сама по себе она не создает обеспечительного права и не является необходимой для создания обеспечительного права. Для создания обеспечительного права требуется прежде всего соглашение между сторонами, как это предусмотрено в рекомендациях, содержащихся в главе о создании обеспечительных прав.]

Альтернативные методы придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон

35. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву может быть также придана сила в отношении третьих сторон посредством следующих методов, альтернативных регистрации:

а) в материальном имуществе – посредством передачи владения обремененными активами, как это предусмотрено в рекомендациях 40 и 48-50;

б) [в потребительских товарах стоимостью ниже, чем [указать стоимость], на момент создания обеспечительного права – автоматически при создании неприобретательского обеспечительного права (о приобретательских обеспечительных правах в потребительских товарах см. рекомендацию 185), как это предусмотрено в рекомендации 41];

с) в движимом имуществе, если оно зарегистрировано в специальном реестре или соответствующая запись о нем сделана в сертификате правового титула, – посредством такой регистрации или записи, как это предусмотрено в рекомендации 42;

д) в поступлениях – автоматически в результате приобретения силы в отношении третьих сторон применительно к поступлениям, как это предусмотрено в рекомендациях 43 и 44;

e) в личном и имущественном праве, обеспечивающем платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иного обязательства, – посредством приобретения силы в отношении третьих сторон применительно к дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному обязательству, как это предусмотрено в рекомендации 45;

f) в праве на получение средств, зачисленных на банковский счет, – посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 46;

g) в принадлежностях – посредством регистрации, как это предусмотрено в рекомендациях 51-53; и

h) в массе или продукте – посредством приобретения силы в отношении третьих сторон [в материальном имуществе до того, как оно становится частью массы или продукта] [в массе или продукте в течение определенного периода, после того как данное материальное имущество становится частью массы или продукта], как это предусмотрено в рекомендации 54.

Исключительный метод придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в поступлениях по независимому обязательству

36. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 45, обеспечительному праву в праве на получение поступлений по независимому обязательству придается сила в отношении третьих сторон только посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 47.

Различные методы придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон применительно к различным видам активов

37. В законодательстве следует предусмотреть, что для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон могут использоваться различные методы для разных предметов или видов обремененных активов, независимо от того, производилось ли их обременение на основании одного и того же соглашения об обеспечении или нет.

Сохранение силы обеспечительного права в отношении третьих сторон

38. В законодательстве следует предусмотреть, что сила обеспечительного права в отношении третьих сторон сохраняется, независимо от изменения метода, с помощью которого ему была придана сила в отношении третьих сторон, при условии, что это обеспечительное право непрерывно сохраняет силу в отношении третьих сторон.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в этой рекомендации не содержится отдельной ссылки на регистрацию (т.е. заблаговременную регистрацию до создания обеспечительного права), поскольку в случае изменения метода придания силы в отношении третьих сторон до истечения срока действия регистрации обеспечительное право уже было создано, а, следовательно, и приобрело силу в отношении третьих сторон.]

Перерыв в регистрации или в действии обеспечительного права в отношении третьих сторон

39. В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспечительное право было зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон, а затем наступает период, в течение которого это обеспечительное право либо не было зарегистрировано, либо не имело силы в отношении третьих сторон, то регистрация или сила в отношении третьих сторон могут быть восстановлены. В подобном случае после такого перерыва регистрация или сила обеспечительного права в отношении третьих сторон действует с момента, когда это обеспечительное право было зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон, в зависимости от того, что произошло раньше.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в этой рекомендации регистрация упоминается отдельно от силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, поскольку регистрация может быть произведена до создания обеспечительного права (см. рекомендацию 64), а сила в отношении третьих сторон предполагает факт создания обеспечительного права и завершение метода придания ему силы в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 31).

Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в этой рекомендации используется формулировка рекомендаций 77 и 78, в соответствии с которыми действие приоритета определяется с момента восстановления силы в отношении третьих сторон или с момента регистрации уведомления об обеспечительном праве. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в настоящей главе сохранить первое предложение рекомендации 39, поскольку оно касается перерыва в регистрации или в действии обеспечительного права в отношении третьих сторон, и следует ли второе предложение отразить только в главе о приоритете, поскольку оно касается главным образом приоритета.

Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет разъяснено, что срок действия силы обеспечительного права в отношении третьих сторон может прерваться, например, если обеспеченный кредитор не возобновит его регистрацию до истечения ее первоначального срока или если сила в отношении третьих сторон была приобретена посредством передачи владения обремененными активами обеспеченному кредитору, но обеспеченный кредитор позже вернул их во владение лица, предоставившего право. В комментарии будет также разъяснено, что действие силы в отношении третьих сторон не прерывается в случаях, когда обеспечительное право зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон до перерыва в действии метода придания ему силы в отношении третьих сторон.

Комментарий будет включать следующие примеры ситуаций, когда непрерывность силы в отношении третьих сторон сохраняется, несмотря на перерыв в действии конкретного метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон:

а) в 1-й день лицо, предоставляющее право, создает обеспечительное право в пользу обеспеченного кредитора, который в тот же день вступает во

владение обремененными активами. Во 2-й день обеспеченный кредитор регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве, а затем уступает владение. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон действует непрерывно с 1-го дня;

б) в 1-й день лицо, предоставляющее право, создает обеспечительное право в пользу обеспеченного кредитора, который в тот же день регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве. Во 2-й день обеспеченный кредитор вступает во владение обремененными активами, а срок действия регистрации истекает на 3-й день. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон действует непрерывно с 1-го дня. Результат будет таким же, если обеспеченный кредитор снова зарегистрирует обеспечительное право на 4-й день, а на 5-й день передаст владение обремененными активами лицу, предоставившему право.]

Сила обеспечительного права в материальном имуществе в отношении третьих сторон

40. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в материальном имуществе может придаваться сила в отношении третьих сторон через владение этим имуществом.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, поскольку термин "материальное имущество" охватывает оборотные инструменты и оборотные документы (см. определение (i)), эта рекомендация применяется к силе обеспечительного права в оборотных инструментах и оборотных документах в отношении третьих сторон. В результате обеспечительному праву в оборотном инструменте или в оборотном документе придается сила в отношении третьих сторон посредством регистрации или вступления во владение. Рекомендации 48-50 содержат дополнительные специальные нормы, касающиеся силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в оборотных документах и товарах, охватываемых оборотными документами.]

[Сила в отношении третьих лиц неприобретательского обеспечительного права в потребительских товарах низкой стоимости]

41. Неприобретательское обеспечительное право в потребительских товарах стоимостью ниже [указать стоимость] на момент создания обеспечительного права (для приобретательских обеспечительных прав в потребительских товарах см. рекомендацию 185), которое не требует специальной регистрации или записи в сертификате правового титула, приобретает силу в отношении третьих сторон автоматически при создании обеспечительного права.]

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, поскольку финансовые сделки с использованием неприобретательских обеспечительных прав в потребительских товарах редки, на тридцать девятой сессии Комиссии получило широкую поддержку предложение об исключении рекомендации 41 (а следовательно, и подпункта (b) рекомендации 35; см. A/61/17, пункт 25). В случае сохранения данной рекомендации Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что, поскольку низкая стоимость для одной страны может быть высокой

стоимостью для другой страны, определение низкой стоимости должно базироваться на анализе затрат и выгод, при котором потенциальная стоимость реализации имущества сопоставлялась бы со стоимостью регистрации.]

Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в движимом имуществе, в отношении которого действует требование о специальной регистрации или записи в сертификате правового титула

42. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в движимом имуществе, которое подлежит регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство, может быть также придана сила в отношении третьих сторон посредством:

- a) регистрации в специальном реестре; или
- b) внесения соответствующей записи в сертификат правового титула.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что регистрация в специальном реестре может означать создание обеспечительного права, а вовсе не придание ему силы в отношении третьих сторон и может предполагать регистрацию документов, а не просто уведомления. В комментарии будет также разъяснено, что цель рекомендации 42 состоит в том, чтобы не затрагивать данный вопрос, который регулируется другими правовыми нормами. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что регистрация в общем реестре обеспечительных прав и регистрация в специальном реестре являются единственными возможными методами придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в движимом имуществе того рода, о котором идет речь в настоящей рекомендации (т.е. сила в отношении третьих сторон не может быть придана через владение), если это предусмотрено в соответствующем специальном законе (в отношении приложений, подлежащих специальной регистрации, см. рекомендацию 53).

В комментарии будет также разъяснено, что рекомендация 42 дополняется рекомендацией 79, согласно которой обеспечительное право, зарегистрированное в специальном реестре или указанное в сертификате правового титула, имеет приоритет перед обеспечительным правом, зарегистрированным в общем реестре обеспечительных прав. Таким образом, чтобы иметь наивысший приоритет перед всеми категориями конкурирующих требований кредиторов, обеспечительное право должно приобрести силу посредством регистрации согласно рекомендации 42, а не рекомендации 33. Такой подход обусловлен необходимостью обеспечения надежности механизмов специального реестра или сертификата правового титула для покупателей обремененных активов или обеспеченных кредиторов, которые полагаются на эти механизмы в связи с защитой своих прав.]

Сила обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон¹⁹

Вариант А

43. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в любых поступлениях от данных обремененных активов имеет силу в отношении третьих сторон с момента возникновения поступлений, при условии что:

а) обеспечительное право в этих обремененных активах приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав, регистрации в специальном реестре или внесения записи в сертификат правового титула и сохраняет на этот момент свою силу; или

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что пункт (а) не будет применяться, например, к обеспечительному праву, которое приобрело силу в отношении третьих сторон через владение. К такому обеспечительному праву будет применяться остаточная норма, изложенная в рекомендации 44. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что на своей тридцать девятой сессии Комиссия передала эти варианты Рабочей группе, с тем чтобы она попыталась по возможности достичь договоренности по одному из них (см. A/61/17, пункт 26).]

б) поступления представляют собой денежные средства, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты или права на получение средств, зачисленных на банковский счет.

44. Если рекомендация 43 не применяется, то обеспечительное право в поступлениях имеет силу в отношении третьих сторон в течение [...] дней с момента возникновения поступлений и непрерывно после этого, если оно приобрело силу в отношении третьих сторон с использованием одного из методов, указанных в рекомендациях 35 или 36, до истечения этого срока.

Вариант В

43. В законодательстве следует предусмотреть, что, если обеспечительное право в обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в любых поступлениях от данных обремененных активов имеет силу в отношении третьих сторон с момента возникновения поступлений, при условии что поступления представляют собой денежные средства, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты или права на получение средств, зачисленных на банковский счет.

44. Если рекомендация 43 не применяется, то обеспечительное право в поступлениях имеет силу в отношении третьих сторон в течение [...] дней с момента возникновения поступлений и непрерывно после этого, если оно приобрело силу в отношении третьих сторон с использованием одного из методов, указанных в рекомендации 33 или 35, до истечения этого срока.

¹⁹ Рекомендации 43 и 44 см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендации 41 и 41 бис.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, по причине расхождения мнений в Рабочей группе относительно того, должно ли право в поступлениях приобретать силу автоматически или необходим отдельный акт для придания ей силы в отношении третьих сторон с момента возникновения поступлений (см. документ A/CN.9/593, пункты 26–32), рекомендация 43 имеет два варианта.

Согласно варианту А обеспечительное право в поступлениях автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон, если обеспечительное право в первоначально обремененных активах приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации или если обеспечительное право воплощено в денежных и подобных средствах. Если обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон через владение, то согласно рекомендации 44 обеспечительное право в поступлениях будет иметь силу в течение непродолжительного периода, после чего для придания ему силы в отношении третьих сторон потребуется отдельный акт.

Согласно варианту В автоматически возникающая сила в отношении третьих сторон будет ограничиваться поступлениями в форме денежных и подобных средств, а рекомендация 44 будет применяться ко всем другим случаям. В результате такого подхода обеспечительное право в поступлениях будет сохранять силу в отношении третьих сторон в течение нескольких дней с момента возникновения поступлений, а после этого только при условии регистрации уведомления об обеспечительном праве в поступлениях или через владение. В комментарии будет разъяснено, что гражданские и естественные плоды охватываются автоматически, поскольку они определяются как поступления (см. определение (jj)).

Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, чтобы в интересах сбалансирования необходимости защиты обеспеченного кредитора и третьих сторон сделать период, указанный в рекомендации 44, таким же непродолжительным, как и льготный период в рекомендации о силе в отношении третьих сторон, применимой к приобретательским обеспечительным правам (т.е. 20–30 дней, см. рекомендацию 184).]

В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в праве, обеспечивающем исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любого иного обязательства²⁰

45. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом ином обязательстве, которые рассматриваются этим законодательством как обремененные активы, имеет силу в отношении третьих сторон, то без каких-либо дополнительных действий со стороны лица, предоставившего право, или обеспеченного кредитора это обеспечительное право автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон применительно к любому личному или имущественному праву, обеспечивающему платеж или исполнение обязательства

²⁰ См. A/CN.9/611, рекомендация 37.

по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иного обязательства. Если личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, то обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон (но, как предусматривается в подпункте (b) рекомендации 24, это обеспечительное право не распространяется на право на получение средств по независимому обязательству). Настоящая рекомендация не применяется к праву в недвижимом имуществе, которое, согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство может передаваться отдельно от дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иного обязательства, которые оно может обеспечивать.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации, касающиеся силы в отношении третьих сторон, применяются к обеспечительным правам в дебиторской задолженности, а также к простой передаче дебиторской задолженности. Текст в скобках во втором предложении разъясняет, что обеспечительное право не распространяется на право на получение средств (т.е. на требование платежа по независимому обязательству). Поскольку обеспечительное право не распространяется на право на получение средств, то не идет и речи о силе этого права в отношении третьих сторон.]

Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет²¹

46. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, также может иметь силу в отношении третьих сторон в случае, если обеспеченный кредитор располагает контролем над осуществлением права на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, в соответствии с рекомендацией 33, обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, может также приобретать силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав.]

Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству²²

47. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением случаев, о которых идет речь в рекомендации 45, обеспечительному праву в поступлениях по независимому обязательству может быть придана сила в отношении третьих сторон только в том случае, если обеспеченный кредитор располагает контролем над поступлениями по независимому обязательству.

²¹ См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 43.

²² См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 49.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что ни владение независимым обязательством, ни регистрация уведомления не являются методом, с помощью которого может быть придана сила в отношении третьих сторон обеспечительному праву в праве на поступления по независимому обязательству. Владение независимым обязательством (даже если оно воплощено в какой-либо материальной форме) играет лишь весьма ограниченную роль в современной практике использования независимых обязательств. Кроме того, если бы владение было включено в настоящее Руководство в качестве одного из методов придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, то в Руководство пришлось бы включать сложные правила, касающиеся приоритета и коллизии правовых норм. В то же время следует отметить, что, хотя владение не является методом придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, на практике владение защищает обеспеченного кредитора, когда условия независимого обязательства требуют физического предъявления независимого обязательства для получения средств по нему. В подобных обстоятельствах бенефициар не сможет реально получить средств без содействия со стороны обеспеченного кредитора, и поэтому обеспеченный кредитор может принять меры, чтобы гарантировать получение платежа (т.е. обеспеченный кредитор может потребовать от бенефициара получить признание, которое позволит обеспеченному кредитору установить контроль до передачи независимого обязательства и до согласия на его предъявление гаранту/эмитенту или назначенному лицу, которое дало такое признание).]

Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в оборотном документе²³

48. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в оборотном документе придается сила в отношении третьих сторон путем передачи этого документа во владение обеспеченного кредитора.

49. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в оборотном документе имеет силу в отношении третьих сторон, то соответствующее обеспечительное право в товарах, представляемых данным документом, также имеет силу в отношении третьих сторон. До тех пор, пока оборотный документ предоставляет товары, обеспечительному праву в товарах может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления обеспеченного кредитора во владение этим документом.

50. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления обеспеченного кредитора во владение этим документом, сохраняет силу в отношении третьих сторон в течение непродолжительного периода времени, составляющего [будет указано] дней после того, как оборотный документ был возвращен лицу, предоставившему право, или иному лицу для целей окончательной продажи или обмена, погрузки или разгрузки или иных действий с товарами, представляемыми этим оборотным документом.

²³ См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендации 44-44 тер.

Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в принадлежностях²⁴

51. В законодательстве следует также предусмотреть, что если обеспечительное право в материальном имуществе имеет силу в отношении третьих сторон в момент, когда данное материальное имущество становится принадлежностью, то обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон и впоследствии.

52. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества может также приобрести силу в отношении третьих сторон посредством регистрации в реестре недвижимости.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в соответствии с рекомендацией 33 обеспечительное право в материальном имуществе, которое является принадлежностью в момент, когда это право приобретает силу в отношении третьих сторон, или становится принадлежностью позднее, может приобрести силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав. В комментарии будет также разъяснено, что рекомендация 51 призвана уточнить, что для придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в принадлежностях, которое имело силу в отношении третьих сторон до того, как это материальное имущество стало принадлежностью, нет необходимости принимать какие-либо дополнительные меры. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 52 уточняет, что обеспечительное право в принадлежности недвижимого имущества может приобрести силу в отношении третьих сторон посредством регистрации в общем реестре обеспечительных прав или в реестре недвижимости.]

Эта рекомендация имеет своей целью обеспечить целостность и надежность реестра недвижимости. Она дополняется рекомендацией 99, согласно которой обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества, которому была придана сила в отношении третьих сторон в соответствии с правовыми нормами, регулирующими недвижимость, имеет приоритет перед обеспечительным правом в таких принадлежностях, которому была придана сила в отношении третьих сторон в соответствии с данным законодательством. Рекомендация 52 также дополняется рекомендацией 100, согласно которой обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в реестре недвижимости в соответствии с рекомендацией 52, имеет приоритет перед обеспечительным правом в соответствующей недвижимости, которое было зарегистрировано позднее. В комментарии будет также пояснено, что, если обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества приобретает силу в отношении третьих сторон в соответствии с этой рекомендацией, вопрос о том, что именно регистрируется, в принципе является вопросом законодательства, касающегося недвижимости. Вместе с тем, внимание законодателя, по-видимому, следует обратить на необходимость

²⁴ См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендации 45 и 46.

внесения поправок в законодательство, касающееся недвижимости, с тем чтобы оно допускало регистрацию уведомления об обеспечительном праве, а не только нотариально заверенных документов. Единственная трудность, с которой столкнутся третьи стороны при поиске такого уведомления, состоит в том, что запись в реестре недвижимости относится к активу, а не к лицу, предоставившему право.

В комментарии будет также разъяснено, что обеспечительное право будет воплощено в недвижимом имуществе в целом, а в уведомлении должно содержаться описание принадлежности, и приоритет будет ограничиваться стоимостью этой принадлежности, если она будет отделена от недвижимости. Вопрос о том, как может быть отделена принадлежность и каким образом будет произведен платеж обеспеченному кредитору, также требует рассмотрения в контексте реализации обеспечительного права (см. рекомендацию 170). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли кредитор, обладающий правом, приобретенным в соответствии с законодательством, регулирующим операции с недвижимостью, иметь право на погашение долга, причитающегося обеспеченному кредитору с обеспечительным правом, приобретенным в соответствии с законодательством, регулирующим операции с движимым имуществом. Этот вопрос можно было бы оставить для урегулирования в рамках соглашений между кредиторами.

В комментарии будут также описаны используемые в современном законодательстве методы, с помощью которых обеспечительное право в принадлежностях регистрируется только в общем реестре обеспечительных прав, который направляет уведомление о такой регистрации в реестр недвижимости.]

Сила в отношении третьих сторон обеспечительного или иного права в принадлежностях движимого имущества, подлежащего регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула²⁵

53. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в принадлежностях движимого имущества, которое подлежит регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство, может быть также придана сила в отношении третьих сторон посредством:

- a) регистрации в специальном реестре; или
- b) внесения соответствующей записи в сертификат правового титула.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в настоящей рекомендации воспроизводится формулировка рекомендации 42.]

²⁵ См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 46 бис.

Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в массе или продукте²⁶

Вариант А

54. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в материальном имуществе имеет силу в отношении третьих сторон в момент, когда оно становится частью массы или продукта, то обеспечительное право в массе или продукте, созданное согласно рекомендации 29, после этого имеет силу в отношении третьих сторон без необходимости совершения каких-либо дополнительных действий.

Вариант В

54. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в материальном имуществе имеет силу в отношении третьих сторон в момент, когда это имущество становится частью массы или продукта, то обеспечительное право в массе или продукте, созданное согласно рекомендации 29, после этого имеет силу в отношении третьих сторон в течение [...] дней с момента образования массы или продукта. Обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон впоследствии, если сила в отношении третьих сторон была придана ему одним из методов, упомянутых в рекомендации 33 или 35, до истечения этого периода времени.

VI. Система регистрации²⁷

Цель

Цель положений законодательства о системе регистрации состоит в создании общего реестра обеспечительных прав и регулировании его функций. Цель создания системы регистрации заключается в том, чтобы обеспечить наличие:

- a) метода, с помощью которого существующее или будущее обеспечительное право в существующих или будущих активах лица, предоставляющего это право, имело силу в отношении третьих сторон;
- b) основы для правил приоритета, который зависит от времени придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон; и
- c) объективного источника информации для третьих сторон, имеющих дело с активами лица, предоставившего право (например, возможных обеспеченных кредиторов и покупателей, кредиторов, действующих на основании судебного решения, и управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставившего право), о том, можно ли эти активы обременить обеспечительным правом.

Система регистрации должна быть такой, чтобы процесс регистрации и поиска был простым, быстрым, недорогим, удобным для пользователя и общедоступным.

²⁶ См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 47.

²⁷ См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет отражена связь между разделом, касающимся цели создания системы регистрации, и рекомендациями 12 и 13 (создание обеспечительного права), 30 (проведение различия между созданием и силой обеспечительного права в отношении третьих сторон), 34 (упоминание о том, что регистрация не создает обеспечительного права), 42 (регистрация в специальном реестре) и 64 (упоминание о том, что регистрация может быть произведена до создания обеспечительного права).

В комментарии будет также разъяснено, что системы регистрации, которые а) требуют регистрации документов (а не уведомлений, как это предусматривается в подпункте (b) регистрации 55 и в рекомендации 58); б) требуют тщательного изучения или проверки документов (вместо того, чтобы исключить всякое изучение или проверку кем-либо, кроме лица, производящего регистрацию, как это предусматривается в подпункте (c) рекомендации 55); с) имеют своим последствием создание обеспечительного права (а не последствия, о которых идет речь в рекомендации 33 или 35); и с) требуют оплаты крупных (например, в процентах от стоимости) сборов за регистрацию (а не номинальной платы в размере, позволяющем окупать издержки, как это предусматривается в подпункте (h) рекомендации 55), не пригодны для оперативного, эффективного, недорогого и удобного для пользователя реестра, который необходим для такого законодательства об обеспеченных сделках с движимым имуществом, которое способствовало бы расширению доступа к недорогостоящему кредиту.]

Функциональные принципы процесса регистрации и поиска

55. В законодательстве следует предусмотреть административную основу, которая обеспечивала бы, чтобы процесс регистрации и поиска осуществлялся с учетом нижеследующих принципов:

а) четкие и ясные инструкции в отношении процедур регистрации и поиска должны быть общедоступны, при этом необходимо обеспечить широкое распространение информации о существовании и роли реестра;

б) регистрация должна осуществляться посредством регистрации уведомления, содержащего информацию, указанную в рекомендации 58, а не копии базового соглашения об обеспечении или иного документа;

с) уведомление может быть зарегистрировано без проведения кем-либо, кроме лица, производящего регистрацию, тщательного изучения или проверки;

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что ложные или вводящие в заблуждение уведомления могут быть аннулированы согласно рекомендации 68, а вопрос о введении тех или иных санкций за сознательную регистрацию ложного или вводящего в заблуждение уведомления остается в сфере компетенции деликтного, уголовного или иного права. В комментарии будут также приведены рекомендации в отношении видов возможных санкций.]

д) поиск данных может производиться без необходимости обоснования причин такого поиска ведущим поиск лицом;

е) внесение в реестр записей должно носить централизованный характер и включать все уведомления об обеспечительных правах, зарегистрированные согласно данному законодательству;

ф) уведомления должны индексироваться, и ведущие поиск лица могут находить их по наименованию лица, предоставившего право, или по ряду других достоверных идентификационных данных лица, предоставившего право, например по государственному идентификационному номеру или номеру коммерческой регистрации;

г) реестр должен быть общедоступен;

h) сборы за регистрацию и поиск информации должны устанавливаться в размере, не превышающем сумму, позволяющую окупать издержки;

и) лица, производящие регистрацию, вправе иметь возможность выбора из нескольких режимов и пунктов доступа к реестру;

j) реестр должен иметь надежный и отлаженный график работы, учитывающий потребности потенциальных пользователей реестра;

к) в той мере, в какой это позволяют инфраструктурные возможности государства, система регистрации должна быть компьютеризирована, в частности:

i) уведомления должны храниться в электронной форме в компьютерной базе данных;

ii) производящие регистрацию и ведущие поиск лица должны иметь прямой доступ к регистрационным записям с помощью электронных или аналогичных средств, включая Интернет и электронную систему обмена данными;

iii) система должна быть спроектирована таким образом, чтобы свести к минимуму риск ввода неполной или не относящейся к делу информации (например, пользователи должны заполнять форму, содержащую важнейшие данные);

iv) система должна быть спроектирована таким образом, чтобы процесс оперативного поиска и полного получения информации был несложным и чтобы практические последствия человеческой ошибки были сведены к минимуму.

Защита и целостность реестра

56. В целях обеспечения защиты и целостности регистрационной записи функциональные и юридические принципы реестра должны отражать следующие характеристики:

а) лицо, производящее регистрацию, может сразу же после ввода регистрационной информации в реестр ознакомиться с регистрационной записью;

б) данные о лице, производящем регистрацию, запрашиваются и вносятся в регистрационную запись;

- с) [регистрационный орган] [обеспеченный кредитор] обязан направить копию уведомления лицу, предоставившему право, поименованному в уведомлении;
- д) регистрационный орган обязан направлять копии любых изменений, внесенных в уведомление, обеспеченному кредитору, поименованному в уведомлении;
- е) хотя повседневное функционирование реестра может быть передано в ведение частного органа, государство продолжает нести ответственность за обеспечение его работы в соответствии с регламентационной нормативной базой; и
- ф) регистрационная запись поддается воспроизведению.

Ответственность за утрату или ущерб

57. В законодательстве следует предусмотреть распределение ответственности за утрату или ущерб, причиненные ошибкой в управлении или эксплуатации системы регистрации и поиска. Если такая система допускает прямую регистрацию и поиск информации пользователями реестра без вмешательства со стороны персонала регистрационного органа, то ответственность регистрационного органа должна быть ограничена ответственностью за сбои в работе системы.

Требуемое содержание уведомления

58. В законодательстве следует предусмотреть, что в уведомлении должны быть указаны только:

- а) данные о лице, предоставившем право, как это предусмотрено в рекомендациях 59-61, а также об обеспеченном кредиторе или его представителе и их адреса;
- б) описание активов, являющихся предметом уведомления, как это предусмотрено в рекомендации 63;
- с) срок регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 64; и
- д) максимальная денежная сумма, которая может быть взыскана в связи с данным обеспечительным правом [если государство определяет, что такая информация является полезной для содействия вспомогательному кредитованию]].

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, хотя значение термина "представитель" может определяться иными правовыми нормами, нежели это законодательство, это понятие включает агента, доверенное лицо или иное лицо, действующее от имени или в интересах обеспеченного кредитора.]

Достаточность идентификатора лица, предоставившего право

59. В законодательстве следует предусмотреть, что уведомление является действительным только в том случае, если в нем указан правильный идентификатор лица, предоставившего право, или, в случае приведения

неправильных сведений, если данное уведомление можно извлечь посредством поиска регистрационной записи по правильному идентификатору.

60. В законодательстве следует предусмотреть, что если лицо, предоставившее право, является физическим лицом, то его идентификатором для целей эффективной регистрации является фамилия лица, предоставившего право, как она указана в соответствующем официальном документе, например свидетельстве о рождении, удостоверении личности или паспорте. В случае необходимости следует установить требование о введении дополнительной информации, например даты рождения или номера удостоверения личности, чтобы можно было однозначно идентифицировать лицо, предоставившее право.

61. В законодательстве следует предусмотреть, что если лицо, предоставившее право, является юридическим лицом, то его идентификатором для целей эффективной регистрации является наименование, указанное в учредительных документах данного юридического лица.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что, если наименование лица, предоставившего право, указано в отдельном реестре, который ведет государство, например в торговом реестре или реестре компаний, то государство, возможно, пожелает установить связь между этими двумя реестрами для содействия обеспечению ввода точных данных. В комментарии будет также разъяснено, что идентификатор, отличный от фамилии (например, дата рождения), требуется для физических лиц, чтобы можно было различать физические лица с одинаковыми фамилиями. Такой идентификатор не требуется для корпораций, поскольку наименование корпорации должно быть уникальным, чтобы его ввели в реестр компаний.]

Изменение идентификатора лица, предоставившего право

62. В законодательстве следует предусмотреть, что если наименование лица, предоставившего право, изменяется после регистрации уведомления:

a) то обеспечительное право в обремененных активах, в которых лицо, предоставившее право, имело права на момент изменения наименования, сохраняет силу в отношении третьих сторон;

b) то обеспечительное право в активах, приобретенных лицом, предоставившим право, или созданных в течение [...] дней с момента изменения наименования, имеет силу в отношении третьих сторон; и

c) то обеспечительное право в активах, приобретенных лицом, предоставившим право, или созданных более чем через [...] дней с момента изменения наименования, не имеет силы в отношении третьих сторон, если в уведомление не была внесена поправка с указанием нового наименования лица, предоставившего право.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие варианты рекомендации 62:

"Вариант А

В законодательстве следует предусмотреть, что если идентификатор лица, предоставившего право, изменяется после регистрации уведомления, то

обеспечительное право сохраняет свою силу в отношении третьих сторон до тех пор, пока лицо, предоставившее право, не уведомляет обеспеченного кредитора об изменении своего наименования. После этого обеспеченный кредитор имеет в своем распоряжении [...] дней для внесения изменения в уведомление. Если он не сделает этого, то обеспечительное право утрачивает силу в отношении обеспеченных кредиторов, которые регистрируют, и покупателей, которые приобретают право в обремененных активах, после истечения этого периода времени, если только обеспеченный кредитор не вносит изменение в данное уведомление до регистрации конкурирующего обеспечительного права или до приобретения покупателем права в этих активах.

Вариант В

В законодательстве следует предусмотреть, что если идентификатор лица, предоставившего право, изменяется после регистрации уведомления, то обеспеченный кредитор имеет в своем распоряжении [...] дней для внесения изменения в это уведомление. Если он не сделает этого, то обеспечительное право утрачивает силу в отношении обеспеченных кредиторов, которые регистрируют, и покупателей, которые приобретают право в обремененных активах, после истечения [...] дней с момента этого изменения, если только обеспеченный кредитор не вносит изменение в данное уведомление до регистрации конкурирующего обеспечительного права или до приобретения покупателем права в этих активах".

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что комментарий будет содержать указания в отношении продолжительности срока, указанного в рекомендации 62 (например, 60, 90 или 120 дней). В комментарии будут также рассмотрены различные обстоятельства, в которых возможно изменение наименования юридического лица (например, слияние или поглощение).]

Достаточность описания активов, указанных в уведомлении

63. В законодательстве следует предусмотреть, что описание активов, указанных в уведомлении, является достаточным, если оно позволяет третьей стороне идентифицировать данные активы, являющиеся предметом уведомления, отдельно от других активов лица, предоставляющего право. Обремененные активы достаточно описать в общем виде.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что такие описания, как "все инвентарные запасы" или "все нынешние и будущие активы", будут достаточными.]

Время регистрации

64. В законодательстве следует указать, что уведомление, касающееся обеспечительного права, может быть зарегистрировано до или после создания обеспечительного права.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель данной рекомендации состоит в подтверждении того,

что регистрация может быть произведена до создания обеспечительного права. В комментарии будет разъяснено, что цель разрешения заблаговременной регистрации заключается в том, чтобы дать обеспеченным кредиторам возможность закрепить свой приоритет посредством регистрации – особенно в отношении возможных конкурирующих заявителей требований – как можно раньше, с тем чтобы упростить предоставление кредита при заключении официального соглашения об обеспечении (см. также рекомендацию 76), согласно которой приоритет отсчитывается с момента регистрации (т.е. до создания обеспечительного права, при условии, что обеспечительное право возникает позднее) или с момента приобретения силы в отношении третьих сторон (т.е. создание плюс регистрация или вступление во владение). В комментарии будет также разъяснено, что лицо, предоставившее право, никак не будет затронуто неточными или ложными уведомлениями, поскольку они не имеют никаких юридических последствий, и в любом случае должник всегда может потребовать аннулирования уведомления согласно рекомендации 68 или воспользоваться другими средствами правовой защиты в соответствии с деликтным, уголовным или другим правом.]

Одно уведомление в отношении большого числа соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами

65. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация одного уведомления является достаточной для обеспечения силы в отношении третьих сторон обеспечительных прав, созданных или подлежащих созданию по всем соглашениям об обеспечении, заключенным между одними и теми же сторонами, в той мере, в какой они распространяются на предметы или виды движимого имущества, подпадающие под содержащееся в уведомлении описание.

Срок действия уведомления и его продление

66. В законодательстве следует предусмотреть срок действия уведомления или же разрешить лицу, производящему регистрацию, выбрать срок действия уведомления во время регистрации или продлить его в любое время до его истечения.

Сроки вступления в силу уведомления или исправления

67. В законодательстве следует предусмотреть, что уведомление или внесенное в него исправление вступает в силу с момента, когда информация, содержащаяся в уведомлении или внесенном в него исправлении, вносится в регистрационную запись, чтобы она стала доступной для ведущих поиск лиц.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что если система регистрации допускает представление в реестр уведомлений в бумажной форме (в отличие от прямого ввода данных лицами, производящими регистрацию), то пройдет некоторое время с момента получения уведомления регистрационным органом до момента внесения персоналом регистрационного органа информации об уведомлении в регистрационную запись, чтобы она стала доступной для ведущих поиск лиц. В таких обстоятельствах встает вопрос о моменте, когда регистрация вступает в силу, о моменте получения уведомления регистрационным органом

или о моменте введения уведомления в регистрационную запись и моменте, когда она становится доступной для ведущих поиск лиц. Если регистрация вступает в силу в момент получения информации регистрационным органом, то поиск не позволит выявить все имеющие силу уведомления. Поэтому для удовлетворения информационных потребностей третьих сторон данная рекомендация связывает момент регистрации с возможностью нахождения информации. Хотя это создает для обеспеченного кредитора некоторый риск, связанный с задержкой, тем не менее он находится в лучшем положении, чем третьи стороны, и может принять меры для своей защиты. Кроме того, приведенные ранее рекомендации о системе и функционировании реестра призваны обеспечить оперативные и эффективные процедуры регистрации. В полностью компьютеризированной системе, которая не требует вмешательства персонала регистрационного органа, ввод уведомления и доступ к нему лиц, ведущих поиск, фактически являются одновременными, и острота проблемы существенно уменьшается.

Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет разъяснено, что исправление может содержать различные изменения, например: а) добавление или изъятие отдельных предметов или видов обремененных активов; б) добавление или удаление идентификатора лица, предоставившего право; в) регистрацию изменения в идентификаторе лица, предоставившего право, или обеспеченного кредитора; г) информацию об уступке обеспечительного права обеспеченным кредитором, именованным в первоначальной регистрации, новому обеспеченному кредитору; или е) информацию о соглашении о субординации или обязательстве, затрагивающем зарегистрированное обеспечительное право.]

Аннулирование или исправление уведомления

68. В законодательстве следует предусмотреть, что, если соглашение об обеспечении не выполнено, обеспечительное право утратило силу [в результате полной выплаты долга или по какой-либо иной причине] или в уведомлении содержится информация, не санкционированная лицом, предоставившим право, то:

а) обеспеченный кредитор должен аннулировать регистрацию или внести в нее исправления в течение [...] дней после письменной просьбы лица, предоставившего право;

б) лицо, предоставившее право, вправе потребовать аннулирования уведомления или внесения в него исправления посредством упрощенной процедуры;

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что лицо, предоставившее право, может потребовать аннулирования уведомления согласно подпункту (б) даже до истечения периода, упомянутого в подпункте (а). Но в таком случае лицу, предоставившему право, возможно, придется понести любые связанные с этим затраты (см. A/CN.9/593, пункт 54). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будут содержаться рекомендации для государств в отношении продолжительности периода, о котором идет речь в этой рекомендации (т.е. 20-30 дней).]

69. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор вправе аннулировать уведомление или внести в него исправление в любое время.

70. В законодательстве следует предусмотреть, что если уведомление аннулировано, то в кратчайшие сроки после его аннулирования из поисковой системы записей реестра следует удалить запись о данном уведомлении. Однако информацию, содержащуюся в аннулированном уведомлении, и сведения о факте аннулирования следует хранить в архиве, с тем чтобы их можно было извлечь в случае необходимости.

71. [В законодательстве следует предусмотреть, что в случае уступки обеспеченного обязательства, [в уведомление могут быть внесены исправления, отражающие наименование нового обеспеченного кредитора, но уведомление без внесения изменений остается в силе] [для сохранения его силы в уведомление должны быть внесены изменения, отражающие наименование нового обеспеченного кредитора].]

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какой из вариантов, представленных в этой рекомендации в квадратных скобках, предпочтительнее (см. A/CN.9/593, пункт 56).]

VII. Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований²⁸

Цель

Цель положений законодательства, касающихся приоритета, заключается в:

а) обеспечении эффективного и предсказуемого режима для определения порядка очередности обеспечительного права по отношению к правам всех возможных конкурирующих заявителей требований; и

б) содействии сделкам, в которых лицо, предоставляющее право, может создавать более одного обеспечительного права в одних и тех же активах и таким образом использовать полную стоимость своих активов для получения кредита.

A. Общие рекомендации

Сфера действия приоритета

72. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспечительного права распространяется на все обеспеченные обязательства по соглашению об обеспечении [на максимальную денежную сумму, указанную в уведомлении].

²⁸ См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.6.

Иррелевантность знания о существовании обеспечительного права

73. В законодательстве следует предусмотреть, что знание конкурирующим заявителем требования о существовании обеспечительного права не влияет на его права в соответствии с положениями законодательства, касающимися приоритета.

Приоритет обеспечительных прав, обеспечивающих будущие обязательства

74. [С учетом положений рекомендации 86] приоритет обеспечительного права не зависит от даты возникновения обеспеченного обязательства.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что если обеспечительное право, обеспечивающее тот или иной кредит, приобретает силу в отношении третьих сторон в 1-й день, а кредит предоставляется во 2-й, а затем 3-й и 4-й дни, то приоритет начинает действовать с момента придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (т.е. в 1-й день). В комментарии будет также разъяснено, что исключение из этого правила содержится в рекомендации 86, в которой предусматривается, что если обеспеченное обязательство возникло после того, как кредитор, действующий на основании судебного решения, приобрел права в обремененных активах, то это обеспечительное право является подчиненным по отношению к правам кредитора, действующего на основании судебного решения. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости дополнительных исключений (например, высший приоритет приобретательского обеспечительного права должен распространяться только на обеспеченные обязательства, возникшие до момента приобретения соответствующих активов получателем).]

Соглашения о субординации

75. В законодательстве следует предусмотреть, что конкурирующий заявитель требований, имеющий право на приоритет, может в любое время подчинить свой приоритет в одностороннем порядке или по договоренности в пользу любого другого существующего или будущего конкурирующего заявителя требований.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет дано разъяснение о том, что, согласно этой рекомендации, заключать соглашения о субординации смогут не только конкурирующие заявители требований с различными приоритетами, но и конкурирующие заявители требований с равнозначными приоритетами (см. A/CN.9/593, пункт 61). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что соглашения о субординации в случае несостоятельности лица, предоставившего право, рассматриваются в рекомендации 179.]

Приоритет различных обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах

76. В законодательстве следует предусмотреть, что за исключением случаев, предусмотренных в рекомендациях [...], обеспечительное право в движимом имуществе, зарегистрированное или приобретшее силу в отношении третьих сторон, в зависимости от того, что произошло раньше, имеет приоритет над

обеспечительным правом в том же имуществе, которое было зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон позднее. Дата регистрации определяет приоритет обеспечительного права в отношении всех обремененных активов, независимо от того, были ли они приобретены лицом, предоставившим право, или существовали до даты регистрации, в эту дату или после нее.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет указано, что ссылка на регистрацию означает регистрацию до создания обеспечительного права согласно рекомендации 64, а ссылка на его силу в отношении третьих сторон означает создание плюс один шаг по приданию ему силы в отношении третьих сторон согласно рекомендации 33, 35 или 36. В комментарии будет также разъяснено, что вопросы с приоритетом возникают в тех случаях, когда существуют конкурирующие права в одних и тех же активах, должник не выполняет своих обязательств по обеспеченным сделкам, а стоимость обремененных активов оказывается недостаточной для погашения всех обеспеченных обязательств. В комментарии будет также пояснено, что:

a) из двух обеспечительных прав, которые были зарегистрированы в общем реестре обеспечительных прав, больший приоритет имеет то, которое было зарегистрировано первым;

b) из двух обеспечительных прав, которые были зарегистрированы в специальном реестре или внесены в сертификат правового титула, больший приоритет имеет то, которое было зарегистрировано первым;

c) из двух обеспечительных прав, одно из которых было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, а второе было зарегистрировано в специальном реестре или внесено в сертификат правового титула, больший приоритет (как следует из рекомендации 79) имеет второе; и

d) из двух обеспечительных прав, одно из которых (еще до его создания) было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав или в специальном реестре или было внесено в сертификат правового титула, а второе (было создано и) приобрело силу в отношении третьих сторон, больший приоритет имеет первое право, которое было зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон первым.

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет также разъяснено, что если обеспечительное право не имеет силы в отношении третьих сторон, то и не возникает вопроса о приоритете, а значит, такие обеспечительные права имеют одинаковую степень приоритетности. В комментарии будет также разъяснено, что рекомендация 76 применяется в случае коллизии двух обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах (а по поводу того, применяется ли она в случае коллизий между покупателями и кредитором, действующим на основании судебного решения, см. примечание к рекомендации 82).

К тому же, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет также разъяснено, что причина, по которой обеспечительному праву, зарегистрированному еще до его создания, отдается приоритет с момента регистрации, состоит в том, чтобы таким образом поощрить заблаговременную регистрацию (что предполагает уведомление третьих сторон) и создать определенность для обеспеченных кредиторов,

предоставив им возможность установить приоритет своих обеспечительных прав до того, как они предоставят кредит. Однако это не действует в случае заблаговременного вступления во владение. Кроме того, это не является необходимым в случае оборотных инструментов и оборотных документов, поскольку владение ими дает больший приоритет, чем дает регистрация (см. рекомендации 89, 90, 97 и 98). Что касается другого материального имущества, то предполагается, что в отношении него заблаговременное вступление во владение обычно не практикуется (поскольку передача владения всегда основывается на соглашении об обеспечительном праве). Поэтому в отношении заблаговременного вступления во владение не предлагается никакой общей нормы, которая соответствовала бы положениям рекомендации 76. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, существует ли в сфере финансирования более или менее устоявшаяся практика, в соответствии с которой обеспеченный кредитор может вступать во владение обремененными активами еще до заключения такого соглашения, и если существует, должен ли обеспеченный кредитор, вступивший во владение заблаговременно, иметь приоритет именно с этого момента (см. A/CN.9/593, пункт 68).]

Непрерывность приоритета

77. В законодательстве следует предусмотреть, что на приоритет обеспечительного права не влияет изменение метода, с помощью которого ему придается сила в отношении третьих сторон, при условии, что это обеспечительное право непрерывно сохраняет силу в отношении третьих сторон.

78. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право было зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон, а затем наступил период, в течение которого это обеспечительное право либо не было зарегистрировано, либо не имело силы в отношении третьих сторон, то после этого приоритет обеспечительного права действует с момента, когда это обеспечительное право было зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон, в зависимости от того, что произошло раньше.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, согласно рекомендации 37, сила обеспечительного права в отношении третьих сторон носит непрерывный характер. Если же его действие прерывается, то отсчет начинается с того момента, когда оно было восстановлено (см. также примеры, приведенные в примечании к рекомендации 39).]

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

79. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право или другое право (например, право покупателя или арендодателя) в движимом имуществе, не являющемся принадлежностями, которое приобрело силу в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендации 42, имеет приоритет перед:

а) обеспечительным правом в том же имуществе, уведомление о котором зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав или которому была

придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным методом, вне зависимости от последовательности; и

b) обеспечительным правом, которое было зарегистрировано в специальном реестре или внесено в сертификат правового титула позднее.

Приоритет обеспечительного права в поступлениях²⁹

80. За исключением того, что предусмотрено в рекомендациях [...], в законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в поступлениях от обремененного актива, имеющее силу в отношении третьих сторон, имеет такой же приоритет, что и обеспечительное право в данном обремененном активе.

Права покупателей, арендаторов и держателей лицензий на обремененные активы

81. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон, то оно сохраняется в обремененных активах, находящихся в руках третьей стороны, если в рекомендациях 82, 83 и 84 не предусмотрено иное.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что целью этой рекомендации является установление нормы, согласно которой обеспеченный кредитор может сохранять свое право в активах, находящихся в руках получателя (droit de suite, нормы, изложенной несколько иначе в рекомендации 32).]

82. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспечительное право не сохраняется в обремененном активе, который продан или иным образом реализован лицом, предоставившим право, если [:

i)] обеспеченный кредитор дает свое согласие на продажу или иную реализацию актива без обеспечительного права [; или

ii)] в случае регистрации обеспечительного права до его создания, обеспеченный кредитор знает о его продаже]; и

b) права арендатора или держателя лицензии на обремененный актив не затрагиваются обеспечительным правом, если [:

i)] обеспеченный кредитор дает лицу, предоставившему право, согласие на сдачу этого актива [не затронутого обеспечительным правом] в аренду или выдачу на него лицензии [; или

ii)] в случае регистрации обеспечительного права до его создания, обеспеченный кредитор знает о сдаче актива в аренду или выдаче на него лицензии.]

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что формулировка подпункта (b) этой рекомендации была изменена

²⁹ См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 67.

с учетом обеспокоенности, выраженной на тридцать девятой сессии Комиссии (см. A/61/17, пункт 37; по этой же причине аналогичные изменения были внесены в формулировку подпунктов (b) и (c) рекомендации 83 и во второе предложение рекомендации 84), и этот вопрос рассматривается в следующих пунктах настоящего примечания.

Согласно рекомендации 76 регистрация уведомления до создания обеспечительного права делает его более приоритетным по сравнению с другим обеспечительным правом, которое (было создано и) приобрело силу в отношении третьих сторон позднее. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли эта рекомендация применяться в случае коллизии приоритетов между обеспеченным кредитором, с одной стороны, и покупателем, арендатором или держателем лицензии на обремененные активы, приобретшими право на них после регистрации уведомления, но до фактического возникновения создания обеспечительного права в них, с другой стороны. Можно предположить, что покупатель, арендатор или держатель лицензии в таких случаях получают соответствующие активы без обеспечительного права на том основании, что ко времени создания обеспечительного права обремененные активы уже не будут находиться в собственности продавца и на них будут распространяться права владения или пользования арендатора или держателя лицензии. Недостаток такого подхода будет состоять в том, что обеспеченный кредитор сможет тогда сослаться на произведенную им заблаговременную регистрацию лишь для сохранения своего приоритета по отношению к другим обеспеченным кредиторам. Что же касается иных получателей актива, то обеспеченному кредитору придется провести дополнительное расследование, прежде чем он сможет с уверенностью предоставить кредит после возникновения обеспечительного права.

Аналогичная проблема возникает и в том случае, когда кредитор, действующий на основании судебного решения, приобретает права в обремененных активах после того, как зарегистрировано заблаговременное уведомление об обеспечительном праве, но до того, как это право было фактически создано. В данном случае действуют несколько иные соображения, поскольку права обеспеченного кредитора, согласно рекомендациям, содержащимся в настоящей главе, не подчинены правам кредитора, действующего на основании судебного решения, до тех пор, пока ему не становится фактически известно о правах кредитора, действующего на основании судебного решения, после чего его права в отношении выданных кредитов становятся подчиненными. Поэтому если на момент уведомления обеспеченного кредитора кредитором, действующим на основании судебного решения, о принадлежащих ему встречных правах обеспечительное право еще не создано, обеспеченный кредитор может защитить себя, потребовав от лица, предоставившего право, исполнить судебное решение или уменьшив сумму кредита, который обеспеченный кредитор намеревался предоставить. Аналогичная норма может применяться в отношении промежуточных покупателей. Согласно этому подходу, покупатель, держатель лицензии или арендатор активов получают эти активы без предварительно зарегистрированного обеспечительного права, которое еще не создано, при условии, что обеспеченному кредитору известно об этой продаже, аренде или выдаче лицензии. В таких случаях покупатели, арендаторы и держатели

лицензий могут защитить себя, направив уведомление о совершенной ими сделке, вместо того, чтобы добиваться от обеспеченного кредитора прямо выраженного отказа от его приоритета. Защищен будет и обеспеченный кредитор, поскольку ему будет известно о промежуточной сделке до заключения соглашения об обеспечении. Текст, заключенный в квадратные скобки в подпунктах (a)(ii) и (b)(ii), призван учесть этот момент.

Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что применение нормы, содержащейся в рекомендации 82, требует сопоставления даты, в которую обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон, с датой продажи, сдачи в аренду обремененного актива или выдачи лицензии на него (поскольку обеспечительное право, которое не имело силы в отношении третьих сторон, не будет иметь силы в отношении покупателей, арендаторов и держателей лицензий). Если дата, когда обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон, как правило, очевидна (поскольку из записей в реестре всегда можно узнать о дате регистрации уведомления), дату сделки купли-продажи не всегда легко установить. Например, договор купли-продажи товаров, являющихся обремененными активами, между лицом, предоставившим право/продавцом и покупателем мог быть заключен в 1-й день, товары могли быть поставлены покупателю на 2-й день (либо по условиям договора, либо по иной причине), покупатель мог получить товары на 3-й день, а оплатить их на 4-й день; согласно применимому праву продажа товаров покупателю лицом, предоставившим право/продавцом, могла произойти в любой из этих дней или в какой-либо иной день. Чтобы применять норму, содержащуюся в рекомендации 82, требуется знать, в какой из этих дней был совершен акт купли-продажи, так как дата придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон может предшествовать некоторым, но не всем вышеупомянутым датам. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в рекомендации 82 (или в комментарии к ней) дать дополнительные указания относительно того, какую дату следует считать датой совершения акта купли-продажи для целей определения статуса прав покупателя на товары по отношению к статусу прав обеспеченного кредитора. В комментарии будет также указано, что если лицо, предоставившее право, продает какой-либо актив с удержанием правового титула, покупатель, уплачивая цену, приобретает этот актив без такого обременения. До этого продавец, удерживающий правовой титул, обладает правами собственника (или обеспеченного кредитора, в зависимости от того, применяется ли унитарный или неунитарный подход).]

83. В законодательстве следует предусмотреть, что:

- a) покупатель в обычных коммерческих операциях [и покупатель потребительских товаров] получает товар без обеспечительного права;
- b) права арендатора в обычных коммерческих операциях не затрагиваются обеспечительным правом; и
- c) права держателя лицензии в обычных коммерческих операциях с неисключительной лицензией не затрагиваются обеспечительным правом.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, согласно определению (iii), "покупателем в обычных коммерческих операциях" является лицо, которое покупает инвентарные

запасы в ходе обычных операций и которому не известно, что такая продажа нарушает обеспечительное или иное право. Рабочая группа, возможно, также пожелает подготовить рекомендацию о том, что покупатели потребительских товаров [низкой стоимости], не знающие о существовании обеспечительного права в этих товарах, приобретают такие товары без обеспечительного права. В связи с этим Рабочая группа, быть может, пожелает принять во внимание, что такой покупатель не имеет возможности узнать о существовании обеспечительного права в товарах, поскольку, согласно рекомендациям 41 и 185, неприобретательские обеспечительные права в товарах низкой стоимости и приобретательские обеспечительные права в потребительских товарах не требуется регистрировать (см. A/CN.9/593, пункт 77). Что касается пунктов (b) и (c), то в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право продолжает существовать, но что в течение срока действия аренды или лицензии право обеспеченного кредитора ограничивается интересом арендатора или держателя лицензии.]

84. В законодательстве следует предусмотреть, что в случаях, когда покупатель или получатель приобретает обремененный актив без обеспечительного права, любое лицо, которое впоследствии приобретает какое-либо право в этом активе у покупателя или получателя, также приобретает его без обеспечительного права. Если права арендатора или держателя лицензии не затрагиваются обеспечительным правом, то права субарендатора или держателя сублицензии также не затрагиваются этим обеспечительным правом.

Приоритет преференциальных требований

85. В законодательстве следует ограничить как в количественном, так и в стоимостном выражении возникающие в силу закона преференциальные требования, которые имеют приоритет перед обеспечительными правами, и в той мере, в какой преференциальные требования существуют, они должны быть четко и конкретно описаны в законодательстве.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, освобождаются ли активы, полученные покупателями, арендаторами или держателями лицензий, от преференциальных требований. А поскольку этот вопрос не связан с вопросом коллизии приоритетов с обеспечительным правом, его можно рассмотреть в комментарии.]

Приоритет прав кредиторов, действующих на основании судебного решения

86. В законодательстве следует предусмотреть, что [за исключением того, что предусмотрено в рекомендации 188] обеспечительное право обладает приоритетом перед правами необеспеченного кредитора, при условии, что оно приобрело силу в отношении третьих сторон до того, как необеспеченный кредитор получил [в соответствии с иными правовыми нормами, нежели это законодательство] судебное решение или предварительный судебный приказ в отношении лица, предоставившего право, и предпринял шаги, необходимые для приобретения прав в активах лица, предоставившего право, на основании этого судебного решения или предварительного судебного приказа. Приоритет этого обеспечительного права распространяется на кредит, предоставленный обеспеченным кредитором в течение конкретно указанного числа дней после

того, как необеспеченный кредитор уведомил обеспеченного кредитора о существовании своих прав в этих активах, но не распространяется на кредит, предоставленный по истечении этого периода.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: а) может ли обеспечительное право в каком-либо конкретном активе приобрести силу в отношении третьих сторон в то же самое время, когда необеспеченный кредитор приобретает право в этом активе на основании судебного решения или предварительного судебного приказа, и б) если может, то какое из этих прав обладает приоритетом перед другим.]

Эта проблема имеет очень важное значение в случае, когда речь идет об обеспечительном праве в будущих активах лица, предоставившего право. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий пример. Обеспеченный кредитор получает обеспечительное право во всех существующих и будущих активах лица, предоставившего право, и предоставляет этому лицу кредит. Обеспеченный кредитор регистрирует уведомление, которое касается существующих и будущих активов. Затем, действуя в соответствии с правовыми нормами, иными, нежели законодательство об обеспеченных сделках, необеспеченный кредитор лица, предоставившего право, получает решение суда или предварительный судебный приказ, наделяющий необеспеченного кредитора правом в существующих и будущих активах лица, предоставившего право. Спустя некоторое время лицо, предоставившее право, покупает и получает новые активы. В этот момент лицо, предоставившее право, приобретает права в этих активах, и в этих активах создается обеспечительное право, и, в силу того, что уведомление было зарегистрировано ранее, это обеспечительное право немедленно приобретает силу в отношении третьих сторон. В то же время необеспеченный кредитор получает право в этих товарах на основании ранее вынесенного судебного решения или предварительного судебного приказа, наделяющего его таким правом. В нынешнем проекте рекомендации 86 предусматривается, что право необеспеченного кредитора имеет приоритет перед обеспечительным правом обеспеченного кредитора.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не должен ли в таких случаях обеспеченный кредитор иметь приоритет перед кредитором, действующим на основании судебного решения. Такое решение представляется более соответствующим целям Руководства, заключающимся в создании большей определенности для обеспеченного кредитора в интересах расширения кредитования по более низким ставкам. Эту задачу можно легко решить, не внося больших изменений в текст рекомендации 86, а добавив в первом ее предложении непосредственно перед словами "до того, как необеспеченный кредитор" слова "одновременно или".

Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, не следует ли предусмотреть в этой рекомендации исключение для приобретательских обеспечительных прав, которые приобрели силу в отношении третьих сторон в соответствующий льготный период (см. рекомендацию 184). Приобретательские обеспечительные права, которые приобрели силу в отношении третьих сторон в соответствующий льготный период, не должны утрачиваться в пользу указанного в этой рекомендации

кредитора, действующего на основании судебного решения, чье право в обремененном активе возникло после создания обеспечительного права, но до того, как ему была придана сила в отношении третьих сторон. Если это не будет обеспечено, то использование льготного периода будет сопряжено со слишком большими рисками для лиц, финансирующих приобретение.

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что приоритет, речь о котором идет в рекомендации 84, не распространяется на кредит, обещанный, но не предоставленный до того, как кредитор, действующий на основании судебного решения, предпринял шаги к приобретению прав в обремененных активах. Этот подход основан на том предположении, что судебное решение будет представлять собой событие неисполнения обязательств по такому кредиту, что дает обеспеченному кредитору право прекратить предоставление любого кредита.

В комментарии будут также разъяснены последствия этой рекомендации для определенных видов практики, когда механизм кредитования не предусматривает события неисполнения обязательств, как например, наличие такого обязательства, представляющего собой независимое обязательство, при котором эмитент не может аннулировать независимое обязательство, если оно не допускает этого в случае судебного решения, вынесенного в отношении активов, которые обеспечивают исполнение обязательства лица, предоставившего право, возместить эмитенту платеж по независимому обязательству.

Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что если приоритет будет ограничен какой-либо суммой, указанной в зарегистрированном уведомлении, то вопрос может быть урегулирован, поскольку остальные активы лица, предоставляющего право, можно будет использовать для оплаты требований необеспеченных кредиторов (см. A/CN.9/593, пункты 80–82). В комментарии будут также содержаться указания относительно возможной продолжительности периода, упомянутого в этой рекомендации.]

Приоритет прав лиц, которые повышают или сохраняют стоимость обремененных активов

87. Если иные правовые нормы, нежели это законодательство, предоставляют кредитору, который повысил стоимость товаров (например, посредством их ремонта) или сохранил их стоимость (например, посредством их хранения или транспортировки), права, эквивалентные обеспечительным правам, то такие права ограничиваются товарами, стоимость которых была увеличена или сохранена и которые находятся во владении этого кредитора, в пределах таким образом увеличенной или сохраненной стоимости, и имеют приоритет перед ранее существовавшими обеспечительными правами в этих товарах.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что ограничение приоритета требований, связанных с хранением и ремонтом товаров, перед обеспечительными правами ссылкой на добавленную или сохраненную в результате хранения и ремонта стоимость обремененных активов, может возложить на тех, кто ремонтировал, хранил или транспортировал товары, тяжелое и дорогостоящее бремя доказывания.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы вместо этого сделать ссылку на стоимость (или разумную стоимость) услуг по ремонту, транспортировке или хранению, оказанных в связи с обремененными активами. Или же можно было бы сделать ссылку на разумные расходы тех, кто осуществлял ремонт, хранение или транспортировку товаров. Такие формулировки обеспечат, чтобы приоритет тех, кто осуществлял ремонт, хранение или транспортировку товаров, ограничивался услугами, оказанными в связи с обремененными активами, но при этом позволят избежать трудных вопросов доказывания относительной стоимости обремененных активов до и после оказания соответствующих услуг.]

Приоритет требования поставщика о возвращении

88. Если иные правовые нормы, нежели это законодательство, предусматривают, что поставщики товаров имеют право на возвращение товаров, то в этом законодательстве следует предусмотреть, что право на возвращение товаров является подчиненным по отношению к обеспечительным правам в таких товарах.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эта рекомендация устанавливает норму коммерческого права, согласно которой обеспеченные кредиторы имеют приоритет над требованиями о возвращении. Требования о возвращении могут возникать на основании закона в случае неисполнения или финансовой несостоятельности лица, предоставившего право. Если производство по делу о несостоятельности началось, то применимые правовые нормы о несостоятельности будут определять, насколько это приостановит действия обеспеченных кредиторов и заявителей требований о возвращении или иным образом затронет их права (см. рекомендации 39-51 Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности). Вместе с тем норма определения приоритета, установленная в этой рекомендации, не будет затронута производством по делу о несостоятельности, как это предусматривается рекомендацией 179. В интересах государств, которые применяют неунитарный подход, в комментарии будет также разъяснено, что требование о возвращении не включает сохранения правового титула.]

Приоритет обеспечительного права при производстве по делу о несостоятельности

[Примечание для Рабочей группы: см. рекомендацию 178 в главе, касающейся несостоятельности.]

В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

Приоритет обеспечительного права в дебиторской задолженности³⁰

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации, касающиеся приоритета, применяются к обеспечительным правам в

³⁰ См. A/CN.9/611.

дебиторской задолженности, а также к простой передаче дебиторской задолженности.]

Приоритет обеспечительного права в оборотном инструменте³¹

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации, касающиеся приоритета, применяются к обеспечительным правам в оборотных инструментах, а рекомендации 89 и 90 посвящены особым случаям коллизии приоритетов.]

89. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон через владение этим инструментом, имеет приоритет перед обеспечительным правом в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным способом.

90. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон иным способом, нежели через владение этим инструментом, является подчиненным по отношению к правам обеспеченного кредитора, покупателя или иного получателя (по консенсуальной сделке), который:

а) рассматривается как защищенный держатель инструмента согласно нормам права, регулирующим оборотные инструменты; или

б) вступает во владение оборотным инструментом и добросовестно предоставляет стоимость, не зная о том, что данная передача является нарушением прав обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что для сохранения неограниченной оборачиваемости инструментов знание получателя инструмента о существовании обеспечительного права само по себе не означает, что данный получатель действовал недобросовестно.]

91. [...]

Приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет³²

92. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, имеет приоритет перед конкурирующим обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным способом. Если депозитарный банк заключает соглашения о контроле более чем с одним обеспеченным кредитором, то приоритет требований этих обеспеченных кредиторов определяется исходя из порядка очередности заключения соглашений о контроле. Если обеспеченным кредитором является депозитарный

³¹ Рекомендации 90 и 91 см. A/CN.9/611/Add.1, рекомендации 74 и 74 бис.

³² Рекомендации 93-95 см. A/CN.9/611/Add.1, рекомендации 76-78.

банк, его обеспечительное право имеет приоритет перед любым другим обеспечительным правом (включая обеспечительное право, вступившее в силу в отношении третьих сторон по соглашению о контроле, заключенному с депозитарным банком, даже если обеспечительное право депозитарного банка было создано позднее по времени), не являющимся обеспечительным правом обеспеченного кредитора, который приобрел контроль, став владельцем этого счета.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительному праву в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, сила в отношении третьих сторон может быть придана либо посредством регистрации, либо через контроль. Если обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон, то оно имеет силу и приоритет в отношении конкурирующего заявителя требований (например, управляющего в деле о несостоятельности или обеспеченного кредитора более поздней очередности). В комментарии будет также разъяснено, что контроль имеет дополнительное преимущество в плане приоритета в том смысле, что обеспечительное право обеспеченного кредитора не только имеет силу в отношении третьих сторон, но и имеет приоритет перед любым обеспеченным кредитором более ранней очереди, обеспечительное право которого приобрело силу в отношении третьих сторон иным методом, нежели через контроль.]

Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право депозитарного банка всегда имеет приоритет даже перед тем обеспечительным правом, в отношении которого депозитарный банк ранее заключил соглашение о контроле, поскольку: а) обеспечительное право депозитарного банка должно иметь такой же приоритет, как и его право на зачет, которое всегда является первоочередным; б) если бы обеспечительное право депозитарного банка не имело приоритета, то банк не заключал бы никаких соглашений о контроле; и с) обеспеченный кредитор всегда мог бы добиться заключения с депозитарным банком соглашения о субординации прав. В комментарии будет также разъяснено, что в зависимости от условий соглашения о контроле на депозитарный банк может налагаться договорное обязательство в отношении обеспеченного кредитора, заключившего соглашение о контроле, несмотря на то, что обеспеченный кредитор может и не обладать приоритетом.

Рабочая группа, возможно, пожелает вспомнить, что на своей десятой сессии она решила обсудить вопрос о контроле за средствами, зачисленными на банковский счет, вместе с вопросом об отслеживании поступлений (см. A/CN.9/603, пункт 67). Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить эти вопросы в первоочередном порядке. В комментарии к этой рекомендации будет разъяснено, что если обеспеченный кредитор контролирует выплату средств, кредитованных на банковский счет, то его обеспечительное право имеет приоритет перед обеспечительным правом в наличных поступлениях от обремененного имущества другого обеспеченного кредитора, которые зачисляются на тот же банковский счет, даже если этот другой кредитор способен отслеживать поступление средств на этот банковский счет. Это же относится к случаям, когда конкурирующее обеспечительное право приобрело

силу в отношении третьих сторон раньше, чем обеспечительное право обеспеченного кредитора, осуществляющего контроль.]

93. В законодательстве следует предусмотреть, что любое право депозитарного банка на зачет поступлений в связи с реализацией права на выплату средств, зачисленных на банковский счет в порядке погашения обязательств, которые несет перед депозитарным банком лицо, предоставившее право, имеет приоритет перед обеспечительным правом любого другого обеспеченного кредитора, кроме обеспеченного кредитора, который приобрел контроль над средствами, кредитованными на банковский счет, став владельцем этого счета.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендации 92 и 93 означают, что третьи стороны должны исходить из того, что они не могут рассчитывать на использование права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, как на основной источник обеспечения предоставленных кредитов и что это возможно только при заключении соглашения о субординации с депозитарным банком или открытии счета на их имя. В этой связи отсутствие публичности обеспечительных прав, как представляется, не создает особых проблем. В комментарии будет также разъяснено, что, в отличие от подпункта (b) рекомендации 120, рекомендация 93 касается коллизии приоритетов между правами депозитарного банка на зачет и обеспечительными правами других лиц. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 93 не создает никаких прав на зачет, что остается предметом, регулируемым другими правовыми нормами. В комментарии будет также разъяснено, что исключение, содержащееся в рекомендации 93, относится к обеспеченному кредитору, который приобрел контроль, став единоличным владельцем счета. В случае, когда обеспеченный кредитор является лишь одним из совладельцев совместного счета, право распоряжаться средствами, зачисленными на банковский счет, по-прежнему принадлежит лицу, предоставившему право, и поэтому обеспеченный кредитор не сможет осуществлять контроль (см. определение (hh), "контроль").]

94. В случае перевода средств с банковского счета по инициативе лица, предоставившего право, в законодательстве следует предусмотреть, что получатель этих средств получает их без обеспечительного права в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, если только этому получателю не было известно о том, что этот перевод нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. Эта рекомендация не умаляет прав получателей средств с банковских счетов в соответствии с иными правовыми нормами, нежели это законодательство.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации, касающиеся приоритета, применяются к обеспечительным правам в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, с учетом рекомендаций 120 и 121. В комментарии будет также разъяснено, что критерии, фигурирующие в подпункте (a) рекомендации 83 (см. определение (ii), "покупатель в обычных коммерческих операциях") и в рекомендациях 93 и 94 по существу одинаковые (т.е. знал ли покупатель или получатель о том, что продажа или передача нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении).

В комментарии будет также разъяснено, что термин "передача средств" призван охватить самые различные передачи, в том числе с помощью чека или электронных средств связи (см. A/61/17, пункт 38).]

Приоритет обеспечительного права в денежных средствах

95. В законодательстве следует предусмотреть, что лицо, которое вступает во владение денежными средствами, обремененными обеспечительным правом, получает эти средства без обеспечительного права, независимо от того, представляют ли собой данные денежные средства первоначальный обремененный актив или поступления, если только этому лицу не было известно о том, что такая передача средств нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. Эта рекомендация не умаляет прав держателей денежных средств в соответствии с иными правовыми нормами, нежели это законодательство.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что цель этой рекомендации – содействовать решению важной задачи максимального повышения оборачиваемости денежных средств, с тем чтобы их оборачиваемость ограничивалась только в той мере, в какой это необходимо для обеспечения защиты держателя обеспечительного права в денежных средствах от сговора между лицом, которое получает денежные средства, и лицом, которое их переводит. При этом ставилась задача обеспечить, чтобы эта рекомендация соответствовала рекомендации 94, касающейся обеспечительных прав в средствах, переведенных с банковского счета.

Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что под термином "денежные средства" в Руководстве понимаются исключительно законные платёжные средства, т.е. деньги, находящиеся в данный момент в обращении в качестве средства обмена, разрешенного государством. Другие формы имущества в обиходе также именуют деньгами, но они не являются таковыми для целей Руководства. Например, когда кто-либо вносит деньги на свой счет в банке, часто говорят о деньгах в банке (или наличности в банке), но активом вкладчика являются уже не деньги, а, согласно Руководству, "средства, зачисленные на банковский счет", и требование вкладчика к банку называется в Руководстве "правом на выплату средств, зачисленных на банковский счет". Точно так же депонирование чека приводит к тому, что активы депонента из оборотного инструмента превращаются в средства, зачисленные на банковский счет. Кроме того, деньги, находящиеся в коллекции торговца монетами, согласно Руководству, "денежными средствами" не считаются.

В Руководстве обеспечительные права в денежных средствах рассматриваются и как первоначальные обремененные активы, и как поступления от других видов обремененных активов. Примером последних является получение продавцом, предоставившим обеспечительное право в своих дебиторских задолженностях, наличных денег (а не чека или электронного перевода) в оплату своих непогашенных счетов-фактур. Согласно Руководству, денежные средства, находящиеся у продавца, будут считаться поступлениями от его дебиторской задолженности, а обеспеченный кредитор будет обладать обеспечительным правом в денежных средствах как поступлениях. Точно так

же если какое-либо лицо, предоставившее обеспечительное право в том или ином оборудовании, продает его лицу, которое платит за это наличными, то оказавшиеся у продавца денежные средства будут представлять собой поступления от оборудования и в отношении их будет действовать обеспечительное право.

Так же, как и в случае денег, в отношении средств, зачисленных на банковский счет, могут действовать обеспечительные права как в отношении первоначальных обремененных активов и как в отношении поступлений. Если на наличные деньги и чеки распространяется обеспечительное право в пользу кредитора вкладчика, то средства, зачисленные на банковский счет, будут в обоих случаях представлять собой поступления от ранее существовавшего обремененного актива (денежных средств или оборотного инструмента). В случае, если средства на банковский счет вкладчика зачисляются путем электронного перевода от третьей стороны в оплату дебиторской задолженности отправителя вкладчику, то средства, зачисленные на банковский счет, будут представлять собой поступления от ранее существовавшего обремененного актива (дебиторской задолженности).

Каждое положение Руководства (например, нормы, касающиеся создания прав, их силы в отношении третьих сторон, приоритета и т.п.) применяется ко всем обремененным активам, кроме тех случаев, когда для какого-либо конкретного вида активов существует отдельная норма. Поэтому всегда нужно проверить, не действует ли в отношении денежных средств или права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, какая-либо специальная норма.

В качестве наглядного примера такой специальной нормы можно привести норму, которая регулирует права получателя а) находящихся у передающей стороны денежных средств, в отношении которых действовало обеспечительное право, и б) средств, переведенных с банковского счета, в отношении которых, когда они были в собственности передающей стороны и зачислялись на этот банковский счет, действовало обеспечительное право. Учитывая необходимость содействия оборачиваемости денежных и других средств, переводимых с банковских счетов, в Руководство включены специальные нормы, призванные защитить получателей таких активов.

В вопросе о денежных средствах и средствах, зачисленных на банковский счет, важно установить, касается ли данный вопрос а) этих двух активов как имущества лица, предоставившего право, или б) прав третьих сторон – получателей денежных или других средств лица, предоставившего право, которые были переведены с его банковского счета. Это различие прослеживается в предыдущем абзаце, в котором речь идет о норме (второй категории), регулирующей права получателей. Эта норма отличается от нормы (первой категории), которая регулирует коллизию приоритетов обеспечительного права в денежных средствах или средствах, зачисленных на банковский счет, с одной стороны, и требований конкурирующих заявителей, с другой стороны, в тех случаях, когда лицо, предоставившее право, еще сохраняет в своей собственности (т.е. еще не передало) обремененный актив.]

Приоритет обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству³³

96. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, пользуется в отношении конкретного гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, согласившихся предоставить стоимость по независимому обязательству, приоритетом над правами всех других обеспеченных кредиторов, которые – применительно к этому лицу – придали силу своему обеспечительному праву в отношении третьих сторон посредством какого-либо иного метода, кроме контроля. Если контроль был получен через признание и если несогласованные признания были даны каким-либо лицом нескольким обеспеченным кредиторам, то приоритет среди этих обеспеченных кредиторов устанавливается в той последовательности, в которой давались эти признания.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что поскольку обычно контроль приобретает через признание, то в случае нескольких потенциальных плательщиков (например, гаранта/эмитента, подтверждающего лица или нескольких назначенных лиц) контроль приобретает только по отношению к тому или тем конкретным гарантам/эмитентам, подтверждающим или назначенным лицам, от которых было получено признание. Таким образом, в норме, касающейся установления приоритета, главное внимание следует уделять конкретному лицу-плательщику. Основная норма определения приоритета четко гласит, что обеспеченный кредитор, контролирующий право на поступления по независимому обязательству, имеет приоритет перед обеспеченным кредитором, обеспечительное право которого приобрело силу в отношении третьих сторон автоматически. В комментарии будет также разъяснено, что гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо может иметь договорное право или обязанность произвести выплату признанному обеспеченному кредитору.]

Приоритет обеспечительного права в оборотном документе³⁴

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общие рекомендации, касающиеся приоритета, применяются к обеспечительным правам в оборотных документах, а рекомендации 97 и 98 касаются особых случаев коллизии приоритетов.]

97. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в товарах, представляемых оборотным документом, которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством придания обеспечительному праву в оборотном документе силы в отношении третьих сторон, имеет приоритет над обеспечительным правом в товарах, которое в любом случае имеет силу в отношении третьих сторон, пока эти товары представляются данным документом.

³³ См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 62.

³⁴ Рекомендации 97 и 98 см. A/CN.9/611/Add.1, рекомендации 80 и 81.

98. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе и представляемых им товарах подпадает под права, на которые распространяется действие законодательства, регулирующего оборотные документы лица, которому должным образом уступлен оборотный документ.

Приоритет обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества³⁵

99. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право или любое другое право (например, право покупателя или арендодателя) в принадлежностях недвижимого имущества, которое было создано и приобрело силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством, касающимся недвижимого имущества, имеет приоритет перед обеспечительным правом в этих принадлежностях, которому была придана сила в отношении третьих сторон с помощью одного из методов, указанных в рекомендациях 33 или 35.

100. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе, являвшемся принадлежностями недвижимого имущества в момент придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон или ставшем принадлежностями недвижимого имущества впоследствии, которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации в реестре недвижимости в соответствии с рекомендацией 52, имеет приоритет перед обеспечительным правом или любым другим правом (например, правом покупателя или арендодателя) в соответствующем недвижимом имуществе, которое было зарегистрировано позднее.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть рекомендации 99 и 100 совместно с соответствующей рекомендацией, содержащейся в главе о механизмах финансирования приобретения (см. рекомендацию 189). В комментарии будет разъяснено, что “любые другие права” относятся к любому праву, подлежащему регистрации по законодательству, касающемуся недвижимого имущества.]

Приоритет обеспечительных прав в принадлежностях движимого имущества, подлежащих регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула³⁶

101. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право или любое другое право (например, право покупателя или арендодателя) в принадлежностях движимого имущества, которое было создано и приобрело силу в отношении третьих сторон в соответствии с другими правовыми нормами, нежели это законодательство, посредством регистрации в специальном реестре [или записи в сертификате правового титула], имеет приоритет перед обеспечительным правом в этих принадлежностях, которому была придана сила в отношении третьих сторон с помощью одного из методов, упомянутых в рекомендации 33 или 35.

³⁵ Рекомендации 99 и 100 см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендации 82 и 83 бис.

³⁶ Рекомендации 101 и 102 см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендации 84 и 84 бис.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель этой рекомендации состоит в том, чтобы определить приоритет при возникновении коллизии между обеспечительным правом в принадлежностях, зарегистрированным в общем реестре обеспечительных прав, и обеспечительным правом или другим правом в тех же принадлежностях, которое было зарегистрировано в специальном реестре или было записано в сертификате правового титула. Поскольку рекомендация 79 может быть достаточна для урегулирования этой коллизии, рекомендация 101 может быть и ненужной.]

102. Обеспечительное или любое другое право (например, право покупателя или арендодателя) в принадлежностях движимого имущества, которое было создано и приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула, имеет приоритет перед обеспечительным правом или любым другим правом в соответствующем движимом имуществе, которое было зарегистрировано позднее.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель этой рекомендации состоит в том, чтобы определить приоритет при возникновении коллизии между обеспечительным правом или другим правом в принадлежностях, зарегистрированным в специальном реестре, и обеспечительным правом или другим правом в соответствующем движимом имуществе, зарегистрированным позднее в специальном реестре. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, имеется ли практическая необходимость сохранения этой рекомендации при отсутствии систем специального реестра, которые предполагают отдельную регистрацию обеспечительных прав в принадлежностях. Хотя в реестрах воздушных летательных аппаратов двигатели часто регистрируются отдельно, они автоматически не считаются частью корпуса летательного аппарата, а финансируются и регистрируются отдельно.]

Приоритет обеспечительного права в массе или продукте³⁷

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в случае коллизии приоритетов между кредиторами, обладающими обеспечительными правами в имуществе, которое объединяется и становится частью массы или продукта, и необеспеченными кредиторами не требуется особого режима, поскольку, если установлено, что обеспечительное право сохраняется в массе или продукте, применяются обычные нормы определения приоритета. Однако существуют три вида потенциальной коллизии приоритетов между кредиторами, каждый из которых обладает обеспечительным правом в образовавшейся в результате массе или продукте: а) коллизия между обеспечительными правами в отдельных частях материального имущества одного вида, которые в конечном итоге становятся частью массы или продукта (например, сахар и сахар), б) коллизия между обеспечительными правами в частях материального имущества разных видов, которые в конечном итоге становятся частью массы или продукта (например, сахар и мука); и с) коллизия между обеспечительным правом, первоначально

³⁷ Рекомендации 103-105 см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендации 85, 85 бис и 85 тер.

созданным в разных частях материального имущества, и обеспечительным правом в массе или продукте (например, сахар и печенье). В целях учета всех этих ситуаций соответствующая рекомендация была разбита на три части.]

103. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в отдельных частях материального имущества одного вида, которое сохраняется в массе или продукте и имеет силу в отношении третьих сторон, имеет одинаковый приоритет с другими обеспечительными правами, предоставленными в разных частях материального имущества сразу после того, как эти части материального имущества стали частью продукта или массы.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель первого предложения этой рекомендации состоит в том, что все обеспечительные права в частях материального имущества, которые были объединены, должны иметь такой же приоритет в отношении друг друга, какой они имели в отдельных составных частях. Логика этой предлагаемой нормы заключается в том, что соединение товаров в массе или продукте не должно иметь последствий для соответствующих прав кредиторов, обладающих конкурирующими обеспечительными правами в отдельных товарах. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что эта норма сформулирована таким образом, чтобы были соблюдены общие нормы, касающиеся приоритета, и учтен сверхприоритет, предоставляемый кредиторам, которые обладают "приобретательскими обеспечительными правами". Эта рекомендация основана на той посылке, изложенной в рекомендации 29 (создание обеспечительного права), что обеспеченный кредитор не может получить суммы, превышающей стоимость, которую имело материальное имущество непосредственно перед тем, как оно стало частью массы или продукта.]

104. В законодательстве следует предусмотреть, что, если более одного обеспечительного права в отдельных частях материального имущества сохраняется в одной массе или одном продукте и каждое обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспеченные кредиторы имеют право на долю в совокупной стоимости своих обеспечительных прав в этой массе или продукте, пропорциональную стоимости отдельных частей материального имущества непосредственно перед тем, как они стали частью этой массы или продукта. Если существует более одного иного обеспечительного права, то владельцы этих иных обеспечительных прав имеют право на долю в остатке совокупной стоимости своих обеспечительных прав в массе или продукте в той же пропорции. Если существует только одно иное обеспечительное право, то владелец этого иного обеспечительного права имеет право на остаток стоимости его обеспечительного права в массе или продукте.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, согласно рекомендации 104, если стоимость сахара составляет 2 единицы, муки – 5 единиц и стоимость печенья – 6 единиц, а сумма обеспеченного обязательства – 7 единиц, то кредиторы получают 2/7 и 5/7 от 6 единиц. В любом случае, если стоимость массы или продукта ниже суммы обеспеченных обязательств, для необеспеченных кредиторов стоимости не останется. Обеспеченные кредиторы имеют одинаковый статус, и цель этой нормы заключается в том, чтобы определить относительную стоимость их прав.]

105. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в отдельных частях материального имущества, которое сохраняется в массе или продукте и имеет силу в отношении третьих сторон, имеет приоритет перед обеспечительным правом, предоставленным тем же должником в массе или продукте, если оно является приобретательским обеспечительным правом.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель первого предложения этой рекомендации состоит в том, чтобы обеспечить применение общих норм определения приоритета. Обеспечительные права в первоначальном имуществе имеют приоритет перед всеми обеспечительными правами в массе или продукте, приобретенными в целях покрытия будущего имущества, только в том случае, если первые являются приобретательскими обеспечительными правами.]

VIII. Права и обязанности сторон³⁸

Цель

Цель положений законодательства, касающихся прав и обязанностей сторон, состоит в том, чтобы повысить эффективность обеспеченных сделок, уменьшить расходы по сделкам и снизить вероятность возникновения споров путем:

- a) установления норм, регулирующих дополнительные условия для включения в соглашение об обеспечении;
- b) устранения необходимости согласовывать и разрабатывать условия для включения в соглашение об обеспечении, если такие нормы обеспечивают приемлемую основу для соглашения;
- c) предоставления сторонам пособия по подготовке соглашения об обеспечении или перечня вопросов, которыми стороны, возможно, пожелают руководствоваться во время согласования и заключения соглашения об обеспечении; и
- d) поощрения автономии сторон.

A. Общие рекомендации

Супплетивные нормы, касающиеся прав обеспеченного кредитора

106. В законодательстве следует предусмотреть, что, если стороны не договорились об ином:

- a) обеспеченный кредитор имеет право на возмещение разумных расходов, понесенных с обеспечением сохранности обремененных активов, находящихся в его владении;
- b) обеспеченный кредитор имеет право разумно использовать обремененные активы, находящиеся в его владении, и проверять состояние обремененных активов, находящихся во владении лица, предоставившего право.

³⁸ См. A/CN.9/611/Add.2, цель и рекомендации 86-87.

Императивные нормы, касающиеся обязательств стороны, во владении которой находятся обремененные активы

107. В законодательстве следует предусмотреть, что:

- a) обеспеченный кредитор или лицо, предоставившее право, во владении которого находятся обремененные активы, должны принимать любые меры, необходимые для обеспечения сохранности обремененных активов;
- b) обеспеченный кредитор должен возвратить обремененные активы, находящиеся в его владении, или аннулировать зарегистрированное уведомление после полного погашения обеспеченного обязательства и прекращения всех обязательств по кредиту.

В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

Права и обязанности цедента и цессионария³⁹

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 108-111 основываются на статьях 11-14 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. В комментарии будет разъяснено, что они касаются прав и обязанностей цедента и цессионария в их отношениях друг с другом.]

108. В законодательстве следует предусмотреть, что:

- a) взаимные права и обязанности цедента и цессионария, вытекающие из соглашения между ними, определяются условиями этого соглашения, включая любые упомянутые в нем нормы или общие условия;
- b) цедент и цессионарий обязуются соблюдать любой обычай, о котором они договорились, и, в отсутствие договоренности об ином, любую практику, которая сложилась между ними.

Заверения цедента

109. [В отношении уступки договорной дебиторской задолженности] в законодательстве следует предусмотреть, что:

- a) если цедент и цессионарий не договорились об ином, в момент заключения договора уступки цедент заверяет, что:
 - i) он имеет право уступать дебиторскую задолженность;
 - ii) он не уступал ранее дебиторскую задолженность другому цессионарию;
 - iii) должник по дебиторской задолженности не имеет и не будет иметь никаких возражений или прав на зачет;
- b) если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент не заверяет, что должник по дебиторской задолженности является платежеспособным или будет таковым.

³⁹ Рекомендации 108-111 см. A/CN.9/611, рекомендации 16 бис-16 квинквиенс.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что заключенная в квадратные скобки фраза в начале этой рекомендации призвана отразить то понимание Рабочей группы, что эта рекомендация не должна применяться к уступке недоговорной дебиторской задолженности (см. A/CN.9/603, пункт 36; см. также примечания к определению (p) “дебиторской задолженности” и подпункт (a) рекомендации 2 и рекомендацию 22).]

Право уведомлять должника по дебиторской задолженности

110. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если cedent и цессионарий не договорились об ином, cedent или цессионарий, или и тот, и другой могут направить должнику по дебиторской задолженности уведомление об уступке и платежную инструкцию, но после уведомления такую инструкцию может направить только цессионарий; и

b) уведомление об уступке или платежная инструкция, направленные в нарушение договоренности, о которой говорится в пункте (a) настоящей рекомендации, не утрачивает силы для целей рекомендации 114 по причине такого нарушения. Однако ничто в настоящей рекомендации не затрагивает никаких обязательств или ответственности стороны, нарушившей такую договоренность, в связи с любыми убытками, возникшими в результате этого нарушения.

Право на платеж

111. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) в отношениях между cedentом и цессионарием, если они не договорились об ином, и независимо от того, было ли направлено уведомление об уступке:

i) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цессионарию, последний имеет право удерживать поступления и возвращенные товары по уступленной дебиторской задолженности;

ii) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен cedенту, цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на товары, возвращенные cedенту по уступленной дебиторской задолженности; и

iii) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен другому лицу, по отношению к которому цессионарий имеет приоритет, цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на товары, возвращенные такому лицу по уступленной дебиторской задолженности;

b) цессионарий не имеет права удерживать больше того, что ему причитается согласно его праву в дебиторской задолженности.

IX. Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства

A. Права и обязанности должника по дебиторской задолженности⁴⁰

Защита должника по дебиторской задолженности

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 112-118 основываются на статьях 15-21 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. В комментарии будет разъяснено, что эти рекомендации касаются прав и обязанностей должника по дебиторской задолженности. В комментарии будет также разъяснено, что если должник по дебиторской задолженности производит платеж в соответствии с рекомендациями, изложенными в этом разделе, то он может быть на законном основании освобожден от ответственности, независимо от того, был ли этот платеж произведен конкурирующему заявителю требования, пользующемуся приоритетом. Какой из нескольких конкурирующих заявителей требований в конечном итоге получит поступления от платежа, произведенного должником по дебиторской задолженности, – это вопрос, который регулируется в рекомендациях Руководства, касающихся приоритета (см., например, рекомендацию 152).]

112. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) если в этом законодательстве не предусмотрено иное, уступка, совершенная без согласия должника по дебиторской задолженности, не затрагивает прав и обязанностей должника по дебиторской задолженности, включая условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре;

б) в платежной инструкции могут быть изменены наименование лица, адрес или счет, на который должник по дебиторской задолженности должен произвести платеж, но не могут быть изменены:

- i) валюта платежа, указанная в первоначальном договоре; или
- ii) указанное в первоначальном договоре государство, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, отличное от того, в котором находится должник по дебиторской задолженности.

Уведомление должника по дебиторской задолженности

113. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) уведомление об уступке или платежная инструкция имеют силу при получении должником по дебиторской задолженности, если они составлены на языке, который, как было бы разумно ожидать, позволит должнику по дебиторской задолженности ознакомиться с их содержанием. Считается достаточным, если уведомление об уступке или платежная инструкция составлены на языке первоначального договора; и

⁴⁰ Рекомендации 112-118 см. A/CN.9/611, рекомендации 17-23.

- b) уведомление об уступке или платежная инструкция могут касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления; и
- c) уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление обо всех предыдущих уступках.

Освобождение должника по дебиторской задолженности от платежного обязательства посредством платежа

114. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) до получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке он имеет право на освобождение от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с первоначальным договором;

b) после получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке, с учетом подпунктов (c)–(h) настоящей рекомендации, он освобождается от платежного обязательства только посредством платежа цессионарию или, если в уведомлении об уступке содержатся другие инструкции или если впоследствии должник по дебиторской задолженности получил от цессионария другие инструкции в письменной форме, то в соответствии с такими платежными инструкциями;

c) если должник по дебиторской задолженности получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одной уступки одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, должник освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от цессионария до платежа;

d) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, он освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с первым полученным уведомлением;

e) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, он освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок;

f) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об уступке части или всей совокупности интереса в одной или нескольких дебиторских задолженностях, он освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с уведомлением или в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление не было получено должником по дебиторской задолженности. Если должник по дебиторской задолженности производит платеж в соответствии с уведомлением, он освобождается от платежного обязательства только в объеме оплаченной части или всей совокупности интереса;

g) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об уступке от цессионария, он имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что

уступка от первоначального цедента первоначальному цессионарию и любые промежуточные уступки были совершены, и, если цессионарий этого не делает, должник по дебиторской задолженности освобождается от платежного обязательства посредством платежа в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление от цессионария не было получено. Надлежащие доказательства уступки включают любой исходящий от цедента документ в письменной форме с указанием того, что уступка была совершена, но не ограничиваются этим; и

h) настоящая рекомендация не затрагивает никаких иных оснований, по которым платеж должника по дебиторской задолженности лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд освобождает должника по дебиторской задолженности от платежного обязательства.

Возражения должника по дебиторской задолженности и его права на зачет

115. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цессионарий предъявляет должнику по дебиторской задолженности требование произвести платеж по уступленной дебиторской задолженности, должник по дебиторской задолженности может использовать в отношении цессионария все вытекающие из первоначального договора или любого другого договора, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которыми должник по дебиторской задолженности мог бы воспользоваться, как если бы уступка не была совершена и такое требование было заявлено цедентом;

b) должник по дебиторской задолженности может использовать в отношении цессионария любое другое право на зачет при условии, что оно имелось у должника по дебиторской задолженности в момент получения им уведомления об уступке; и

c) независимо от положений подпунктов (a) и (b) настоящей рекомендации, возражения и права на зачет, которые согласно рекомендациям 23 и 24 может использовать должник по дебиторской задолженности в отношении цедента в связи с нарушением соглашения, ограничивающего каким-либо образом права цедента на уступку, не могут быть использованы должником по дебиторской задолженности в отношении цессионария.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что согласно подпункту (b) рекомендации 2 Руководство применяется к потребителям, но не затрагивает прав потребителей по закону о защите прав потребителей.]

Договоренность не использовать возражения или права на зачет

116. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) должник по дебиторской задолженности может в подписанной им письменной форме договориться с цедентом не использовать в отношении цессионария возражения и права на зачет, которыми он мог бы воспользоваться в соответствии с рекомендацией 115. Такая договоренность лишает должника по

дебиторской задолженности права использовать в отношении цессионария такие возражения и права на зачет;

b) должник по дебиторской задолженности не может отказаться от возражений:

- i) вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария; или
- ii) основанных на недееспособности должника по дебиторской задолженности;

c) такая договоренность может быть изменена только путем соглашения в письменной форме, подписанного должником по дебиторской задолженности. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются подпунктом (b) рекомендации 117.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что эта рекомендация основана на статье 19 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в которой упоминается подписанная письменная форма только в отношении отказа от возражений или ее изменения. Если Рабочая группа примет решение упомянуть в рекомендации 13 не подписи, а доказательства того, что лицо, предоставившее право, намеревалось предоставить обеспечительное право, возможно, она пожелает отказаться от упоминания подписи в рекомендации 116. Если упоминание подписи в рекомендации 13 сохранится, то должна быть признана достаточной электронная подпись (см. примечание к определению (v) "уведомления об уступке" и рекомендацию 11).]

Изменение первоначального договора

117. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) соглашение, которое заключено между cedentом и должником по дебиторской задолженности до уведомления об уступке и которое затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права;

b) соглашение, которое заключено между cedentом и должником по дебиторской задолженности после уведомления об уступке и которое затрагивает права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда:

- i) цессионарий дает на это свое согласие; или
- ii) дебиторская задолженность не полностью подкреплена результатами деятельности и изменение предусмотрено в первоначальном договоре или в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение; и

c) подпункты (a) и (b) настоящей рекомендации не затрагивают никаких прав cedента или цессионария, возникающих из нарушения договоренности между ними.

Возврат уплаченных сумм

118. В законодательстве следует предусмотреть, что неисполнение первоначального договора цедентом не дает должнику по дебиторской задолженности права требовать от цессионария возврата каких-либо сумм, уплаченных должником по дебиторской задолженности цеденту или цессионарию.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эта рекомендация не затрагивает никакой ответственности цедента в отношении должника по дебиторской задолженности за нарушение договора.]

В. Права и обязанности лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту⁴¹

119. В законодательстве следует предусмотреть, что права обеспеченного кредитора в оборотном инструменте в отношении лица, имеющего обязательство по этому оборотному инструменту, или любого другого лица, настаивающего на удовлетворении своих прав по законодательству, регулирующему оборотные инструменты, входят в сферу действия законодательства, регулирующего оборотные инструменты.

С. Права и обязанности депозитарного банка⁴²

120. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, не затрагивает прав и обязанностей депозитарного банка без его согласия; и

б) права депозитарного банка на зачет не умалются по причине того или иного обеспечительного права, которое депозитарный банк может иметь в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что рекомендации 120 и 121 дополняются рекомендациями 92 и 93 (при наличии коллизии приоритетов между обеспечительным правом или правом депозитарного банка на зачет и обеспечительным правом другого лица), а также рекомендациями 165-167 (реализация обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет).

В комментарии будет также разъяснено, что подпункт (б) рекомендации 120 касается не коллизии приоритетов, а ситуации, когда сам депозитарный банк обладает как правом на зачет, так и обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет. В этой ситуации, согласно подпункту (б) рекомендации 120, права банка на зачет не

⁴¹ См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация X.

⁴² Рекомендации 123-124 см A/CN.9/611/Add.1, рекомендации V и W.

уменьшаются и не становятся частью обеспечительного права банка (т.е. представляют собой отдельные права).]

121. В законодательстве следует предусмотреть, что ничто в этих рекомендациях не обязывает депозитарный банк:

- а) выплачивать средства какому-либо иному лицу, нежели лицо, которое имеет право контроля над средствами, зачисленными на банковский счет; или
- б) отвечать на запросы о предоставлении информации о том, существует ли соглашение о контроле или обеспечительное право в его пользу и сохранило ли лицо, предоставившее право, право распоряжаться средствами, зачисленными на банковский счет.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эта рекомендация не затрагивает отношений между банком и клиентом, а также прав и обязанностей, вытекающих из другого права, регулирующего банковские счета (например, вопросы отмывания денег и банковской тайны).]

D. Права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству⁴³

122. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) на права обеспеченного кредитора в поступлениях по независимому обязательству распространяется действие существующих согласно законам и практике, регулирующим независимые обязательства, прав гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица и любого другого бенефициара, чье имя фигурирует в обязательстве или которому были переданы права на получение средств;

б) права получателя/бенефициара независимого обязательства [не затрагиваются] [имеют приоритет перед] обеспечительным правом в праве на поступления по независимому обязательству, которое было приобретено от передавшего его лица [или любого ранее передавшего его лица]; и

в) независимые права гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица или получателя/бенефициара независимого обязательства не уменьшаются по причине наличия каких-либо обеспечительных прав, которые они могут иметь в правах на поступления по независимому обязательству, включая любое право в поступлениях по независимому обязательству, которое может возникнуть в результате передачи прав на получение средств получателю/бенефициару.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что цель данной рекомендации состоит в том, чтобы обеспечить такой порядок, при котором права держателей независимых прав на платеж, в частности назначенных лиц, которые уже предоставили стоимость, и получателей/бенефициаров будут иметь преимущественную силу по сравнению с простыми цессионариями прав

⁴³ Рекомендации 120-122 см. A/CN.9/611/Add.1, рекомендации 25 бис, тер и кватер.

на поступления, которые предназначались первоначальному бенефициару. В комментарии будет также разъяснено, что их независимые права являются особыми и не умалются по причине наличия у них прав как у обеспеченных кредиторов первоначального бенефициара (иными словами, их статус в качестве защищенных держателей независимых прав не следует путать с их возможным статусом в качестве обеспеченных кредиторов). Когда назначенное лицо предоставляет стоимость и получает возмещение от эмитента, оно делает это на основе своих независимых прав на возмещение, а не в качестве приобретателя прав бенефициара.]

123. В законодательстве следует предусмотреть, что гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо не обязаны производить никакой оплаты никакому лицу, если оно не является подтверждающим или назначенным лицом, именованным бенефициаром, признанным получателем/бенефициаром независимого обязательства или признанным цессионарием поступлений по независимому обязательству.

124. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор получил контроль над поступлениями по независимому обязательству, став признанным цессионарием этих поступлений, то он имеет право настаивать на соблюдении этого статуса в своих отношениях с гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом, которые признали его таковым.

Е. Права и обязанности эмитента оборотного документа⁴⁴

125. В законодательстве следует предусмотреть, что на права обеспеченного кредитора в оборотном документе в отношении эмитента или иного лица, имеющего обязательство по этому оборотному документу, распространяется действие правовых норм, регулирующих оборотные документы.

Х. Неисполнение обязательств и реализация прав⁴⁵

Цель

Цель положений законодательства, касающихся неисполнения обязательств и реализации обеспечительных прав, состоит в том, чтобы:

a) предусмотреть четкие и простые процедуры предсказуемой и эффективной реализации обеспечительных прав после неисполнения обязательств должником;

b) предусмотреть процедуры, позволяющие максимально повысить потенциальную стоимость реализации обремененных активов в интересах лица, предоставившего право, должника или любого другого лица, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству, обеспеченного кредитора и других кредиторов, имеющих право в обремененных активах;

⁴⁴ См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация Z.

⁴⁵ См. A/CN.9/611/Add.2, рекомендации 89-124.

с) предусмотреть оперативные судебные и, с учетом соответствующих гарантий, внесудебные методы реализации обеспеченными кредиторами стоимости обремененных активов.

A. Общие рекомендации

Общий стандарт поведения в контексте реализации прав

126. В законодательстве следует предусмотреть, что все стороны должны добросовестно и коммерчески разумно осуществлять свои права и исполнять свои обязанности в соответствии с положениями этого законодательства, касающимися неисполнения обязательств и реализации прав.

Ограничения автономии сторон

127. В законодательстве следует предусмотреть, что от прав и обязанностей, о которых идет речь в рекомендации 126, невозможно отказаться в одностороннем порядке или изменить их по соглашению в любой момент.

128. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом рекомендации 127 лицо, предоставившее право, и любое иное лицо, с которого причитается платеж или иное исполнение обеспеченного обязательства, может в одностороннем порядке отказаться от любых своих прав и средств правовой защиты согласно положениям этого законодательства, касающимся неисполнения обязательств и реализации прав, или по соглашению изменить любые из этих прав и средств правовой защиты, но только после факта неисполнения обязательств.

129. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом рекомендации 127 обеспеченный кредитор может в любое время в одностороннем порядке отказаться от любого из своих прав и средств правовой защиты согласно положениям этого законодательства, касающимся неисполнения обязательств и реализации прав, или по соглашению изменить любые из этих прав и средств правовой защиты.

130. В законодательстве следует предусмотреть, что любое изменение прав и средств правовой защиты по соглашению не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной этого соглашения. На лицо, оспаривающее такое соглашение, возлагается бремя доказывания того, что соглашение было заключено до факта неисполнения обязательств или что оно не соответствует рекомендации 127.

Финансовая ответственность

131. В законодательстве следует предусмотреть, что любое лицо несет финансовую ответственность за ущерб, возникший в результате неисполнения им своих обязательств по положениям этого законодательства, касающимся неисполнения обязательств и реализации прав.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, следует ли положение об отказе от финансовой ответственности, вытекающей из рекомендации 131, или о ее изменении

включить в рекомендацию 131 или же оставить этот вопрос для урегулирования в рамках другого права.]

Права и средства правовой защиты после неисполнения обязательств

132. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств лицо, предоставившее право, и обеспеченный кредитор располагают правами и средствами правовой защиты, предусмотренными в положениях этого законодательства, регулирующих неисполнение обязательств и реализацию прав, в соглашении об обеспечении (если только это не противоречит положениям этого законодательства) и в любом другом правовом акте.

Права и средства правовой защиты обеспеченного кредитора

133. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право воспользоваться одним или несколькими из приведенных ниже средств правовой защиты в отношении обремененных активов:

- a) вступить во владение обремененными материальными активами, как это предусмотрено в рекомендациях 141 и 142;
- b) продать обремененные активы или иным образом распорядиться ими, сдать их в аренду или под лицензию, как это предусмотрено в рекомендации 143;
- c) предложить лицу, предоставившему право, чтобы обеспеченный кредитор принял обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, как это предусмотрено в рекомендациях 147-150;
- d) инкассировать обремененные активы, если они представляют собой дебиторскую задолженность, оборотный инструмент, право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или поступления по независимому обязательству или иным образом реализовать обеспечительное право в этих активах, как это предусмотрено в рекомендациях 160-168;
- e) реализовать права по оборотному документу, как это предусмотрено в рекомендации 169;
- f) реализовать свое обеспечительное право в принадлежностях недвижимости, как это предусмотрено в рекомендации 170; и
- g) воспользоваться любым другим правом или средством правовой защиты, предусмотренным соглашением об обеспечении (если только это не противоречит положениям этого законодательства) или любым другим правовым актом.

Реализация прав в судебном и внесудебном порядке

134. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может воспользоваться своими правами и средствами правовой защиты, предусмотренными в рекомендации 133, обратившись в суд или другой орган. С учетом общего стандарта поведения, предлагаемого в рекомендации 126, и требований, предусмотренных в рекомендациях 141-146 в отношении вступления во владение обремененными

активами и их отчуждения во внесудебном порядке, обеспеченный кредитор может выбрать способ осуществления своих прав и средств правовой защиты, предусмотренный в рекомендации 133, не обращаясь в суд или иной орган.

Права и средства правовой защиты лица, предоставившего право

135. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств лицо, предоставившее право, может воспользоваться одним или несколькими из приведенных ниже средств защиты:

a) оплатить в полном объеме обеспеченное обязательство и освободить от обеспечительного права все обремененные активы, как это предусмотрено в рекомендации 139;

b) обратиться в суд или иной орган за защитой, если обеспеченный кредитор не выполняет своих обязанностей согласно положениям этого законодательства, касающимся неисполнения обязательств и реализации прав, в отношении реализации прав во внесудебном порядке, как это предусмотрено в рекомендации 140;

c) предложить обеспеченному кредитору или отклонить предложение обеспеченного кредитора о том, чтобы обеспеченный кредитор принял обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, как это предусмотрено в рекомендациях 147-150; и

d) воспользоваться любым другим правом или средством правовой защиты, которые предусмотрены соглашением об обеспечении (если только это не противоречит положениям этого законодательства, касающимся неисполнения обязательств и реализации прав) или другим правовым актом.

Суммарное судебное производство

136. В законодательстве следует предусмотреть возможность суммарного судебного производства в связи с использованием прав и средств правовой защиты обеспеченным кредитором, лицом, предоставившим право, и любым другим лицом, которое должно исполнить обеспеченное обязательство или заявляет об имеющемся у него праве в обремененных активах.

Использование всех предусмотренных прав и средств правовой защиты

137. В законодательстве следует предусмотреть, что использование какого-либо права или средства правовой защиты не препятствует использованию другого права или средства правовой защиты, если только такое использование права или средства правовой защиты не делает невозможным использование другого права или средства правовой защиты.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что осуществление какого-либо одного средства правовой защиты (например, изъятие из владения и отчуждение обремененного актива) может сделать невозможным использование другого средства (например, принятие обремененного актива в погашение обеспеченного обязательства).]

Права и средства правовой защиты в отношении обеспеченного обязательства

138. В законодательстве следует предусмотреть, что осуществление права или средства правовой защиты в отношении обремененного актива не препятствует осуществлению права или средства правовой защиты в отношении обязательства, обеспеченного этим активом, и наоборот.

Освобождение обремененных активов после платежа в полном объеме

139. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств и до реализации, принятия или инкассации обремененных активов обеспеченным кредитором должник, лицо, предоставившее право, или любое другое заинтересованное лицо (например, обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого имеет более низкий приоритет по отношению к праву обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, гарант или совладелец обремененных активов) имеет право оплатить в полном объеме обеспеченное обязательство, включая проценты и расходы по реализации вплоть до момента полной оплаты. Если все обязательства по кредиту выполнены, то платеж в полном объеме освобождает все обремененные активы от обеспечительного права и в той мере, в какой это предусмотрено правовыми нормами, отличными от этого законодательства, освобождает лицо, которое произвело этот платеж, от прав обеспеченного кредитора.

Защита прав в судебном порядке

140. В законодательстве следует предусмотреть, что должник, лицо, предоставившее право, или другое заинтересованное лицо (например, обеспеченный кредитор более поздней очереди, чем обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию, гарант или совладелец обремененных активов) имеет право обратиться в суд или иной орган за защитой в случае, если обеспеченный кредитор не выполнил или не выполняет своих обязанностей согласно положениям этого законодательства, касающимся неисполнения обязательств и реализации прав. Следует пресекать и предотвращать необоснованные заявления и неправомерное вмешательство в процесс реализации или неоправданные задержки в этом процессе.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли принцип, касающийся права должника, лица, предоставившего право, или других заинтересованных третьих лиц обращаться в суд, применяться в целом к осуществлению всех прав и средств правовой защиты, предусмотренных рекомендациями этой главы, а не только в случае реализации прав во внесудебном порядке. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какие следует указать защитные меры, необходимые для предотвращения необоснованных заявлений или неправомерного вмешательства в процесс реализации.]

Право обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами

141. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право вступить во владение обремененными материальными активами.

Вариант А

142. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор может выбрать метод вступления во владение обремененными активами без обращения в суд или другой орган, только в том случае, если:

а) лицо, предоставившее право, дало в соглашении об обеспечении свое согласие на то, что обеспеченный кредитор может вступить во владение обремененными активами, не обращаясь в суд или иной орган;

б) обеспеченный кредитор представил лицу, предоставившему право, или любому лицу, во владении которого находится обремененный актив, уведомление о неисполнении обязательств; и

с) вступление во владение может произойти без угрозы силой или ее применения.

Вариант В

142. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор может выбрать метод вступления во владение обремененным активом без обращения в суд или другой орган, только в том случае, если:

а) лицо, предоставившее право, дало в соглашении об обеспечении свое согласие на то, что обеспеченный кредитор может вступить во владение обремененным активом, не обращаясь в суд или иной орган;

б) обеспеченный кредитор представил лицу, предоставившему право, и любому лицу, во владении которого находится обремененный актив, уведомление о неисполнении обязательств и о своем намерении приступить к реализации своего обеспечительного права во внесудебном порядке с указанием времени и условий такой реализации; и

с) [Вступление во владение может произойти без угрозы силой или ее применения или без какого-либо иного незаконного действия.] [Во время реализации обеспечительного права во внесудебном порядке лицо, предоставившее право, не возражает против этого.]

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, хотя в обоих вариантах лицо, предоставившее право, должно дать в соглашении об обеспечении свое согласие, эти варианты отличаются с точки зрения требований, касающихся уведомлений, и мер защиты лица, предоставившего право.]

Отчуждение обремененных активов

143. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право продать обремененные активы

или иным образом распорядиться ими, сдать их в аренду или под лицензию. С учетом рекомендации 126 обеспеченный кредитор, который решает воспользоваться этим средством правовой защиты без обращения в суд или иной орган, может выбрать метод, порядок, время, место и другие аспекты распоряжения этими активами, сдать их в аренду или под лицензию.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что цель и последствия этой рекомендации заключаются в том, чтобы сбалансировать интересы лица, предоставившего право (и его других кредиторов), и обеспеченного кредитора путем предоставления возможности гибко использовать методы отчуждения обремененных активов для достижения экономически эффективной реализации обеспечительного права при одновременной защите лица, предоставившего право, от предпринимаемых обеспеченным кредитором действий, которые с коммерческой точки зрения не являются разумными. В комментарии будет также разъяснено, что для осуществления своих прав и средств правовой защиты согласно положениям этой главы обеспеченному кредитору не обязательно вступить во владение обремененными активами.]

Предварительное уведомление об отчуждении во внесудебном порядке

144. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор должен представить уведомление о своем намерении распорядиться обремененными активами, сдать их в аренду или под лицензию во внесудебном порядке.

145. В законодательстве следует:

- a) предусмотреть, что такое уведомление должно быть представлено:
 - i) лицу, предоставившему право, должнику и любому другому лицу, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству;
 - ii) любому лицу, которое обладает правами в обремененных активах и которое до направления обеспеченным кредитором уведомления лицу, предоставившему право, уведомило в письменной форме обеспеченного кредитора о таких правах; и
 - iii) любому другому обеспеченному кредитору, который зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах на имя лица, предоставившего право, более чем за [...] дней до направления уведомления лицу, предоставившему право, или во владении которого находились обремененные активы в момент их изъятия обеспеченным кредитором.

b) указать порядок и сроки направления любого такого уведомления и его минимальное содержание, в том числе указать, должно ли уведомление лицу, предоставившему право, содержать расчет причитающейся на тот момент суммы и ссылку на право должника или лица, предоставившего право, получить освобождение обремененных активов от обеспечительного права согласно рекомендации 139;

с) предусмотреть, что уведомление должно быть составлено на языке, который, как можно было бы разумно ожидать, позволит его получателям узнать о его содержании;

[Примечания для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что достаточно, чтобы уведомление лицу, предоставившему право, было составлено на языке соглашения об обеспечении и, если сила в отношении третьих сторон была придана обеспечительному праву на основе регистрации, что достаточно, чтобы уведомление, направляемое согласно этой рекомендации, было составлено на языке реестра.]

d) рассмотреть юридические последствия несоблюдения рекомендаций, регулирующих вопрос об уведомлении; и

[Примечания для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сохранения подпункта (d). Рекомендация 131 касается финансовой ответственности обеспеченного кредитора за невыполнение своих обязательств по этому законодательству. Кроме того, рекомендация 140 дает возможность лицу, предоставившему право, получить судебную защиту в случае, если обеспеченный кредитор в процессе внесудебной реализации нарушает свои обязанности по этому законодательству. И наконец, в примечании к рекомендации 158 предлагается включить новую рекомендацию, касающуюся последствий невыполнения обеспеченным кредитором своих обязанностей в связи с правами, приобретенными добросовестным покупателем, арендатором или держателем лицензии.]

e) перечислить обстоятельства, при которых не требуется направлять уведомление по причине того, что задержки, связанные с выполнением требования о заблаговременном уведомлении, могут отрицательно сказаться на стоимости, которую можно получить при реализации обремененных активов (например, в случае скоропортящихся материальных товаров или других активов, стоимость которых может быстро уменьшиться), или по причине того, что обремененные активы относятся к той категории активов, которые продаются на признанном рынке, и поэтому их стоимость определяется этим рынком.

146. В законодательстве следует предусмотреть нормы, обеспечивающие направление уведомления, о котором идет речь в рекомендации 144, эффективным, оперативным и надежным способом, с тем чтобы защитить лицо, предоставившее право, или другие заинтересованные стороны и в то же время избежать отрицательных последствий для защиты обеспеченного кредитора и для потенциальной стоимости реализации обремененных активов.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сделать рекомендацию 146 более конкретной или включить соответствующее разъяснение в комментарий. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эти нормы призваны сбалансировать интерес обеспеченного кредитора в получении возможности гибко и оперативно реализовать обремененные активы, с тем чтобы воспользоваться благоприятными рыночными условиями (что также отвечает интересам лица,

предоставившего право, и других заинтересованных лиц), и интерес лица, предоставившего право, и этих других сторон в достаточно заблаговременном получении уведомления об отчуждении обремененных активов во внесудебном порядке до их отчуждения, с тем чтобы принять меры, которые могли бы дополнительно защитить их интересы (например, выявить потенциальных покупателей обремененных активов или присутствовать на публичной реализации обремененных активов с целью проверки соблюдения обеспеченным кредитором его обязанностей согласно положениям законодательства, касающимся неисполнения обязательств и реализации прав). В комментарии будет также разъяснено, что эта рекомендация не требует регистрировать уведомление, поскольку оно выполняет те же функции, что и регистрация.]

Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства

147. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может предложить в письменной форме принять один или несколько обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

148. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, который предлагает принять обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, должен направить это предложение с указанием суммы, причитающейся на дату направления предложения, и суммы обязательства, которую предлагается погасить путем принятия обремененных активов:

а) лицу, предоставившему право, должнику и любому другому лицу, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству (например, гаранту);

б) любому лицу, которое обладает правами в обремененных активах и которое более чем за [...] дней до направления обеспеченным кредитором предложения лицу, предоставившему право, уведомило в письменной форме обеспеченного кредитора о таких правах; и

с) любому другому обеспеченному кредитору, который зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах на имя лица, предоставившего право, более чем за [...] дней до направления предложения лицу, предоставившему право [более чем за [...] дней до направления предложения лицу, предоставившему право], или во владении которого находились обремененные активы в момент их изъятия обеспеченным кредитором.

149. В законодательстве следует предусмотреть, что если какое-либо лицо, которому согласно рекомендации 148 направлено предложение, возражает в письменной форме против такого предложения в течение непродолжительного срока, например 20 дней, после даты направления предложения, то обеспеченный кредитор не может приступить к реализации этого предложения.

150. В законодательстве следует предусмотреть, что если лицо, предоставившее право, делает предложение, о котором идет речь в рекомендации 147, и обеспеченный кредитор принимает его, то обеспеченный

кредитор должен действовать так, как это предусматривается в рекомендациях 148 и 149.

Распределение поступлений от реализации

151. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае отчуждения обремененного актива или инкассирования средств по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному обязательству во внесудебном порядке осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор должен использовать чистые поступления от такой реализации (после вычета расходов, связанных с процессом реализации) для погашения обеспеченного обязательства. За исключением случая, предусмотренного в рекомендации 152, обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию, должен выплатить любые избыточные суммы, образовавшиеся после такого погашения, конкурирующим заявителям менее приоритетных требований, которые до распределения избыточных сумм уведомили обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, о своих требованиях, соразмерно этим требованиям. Любая оставшаяся сумма должна быть возвращена лицу, предоставившему право.

152. В законодательстве следует также предусмотреть, что в случае реализации обеспечительных прав во внесудебном порядке, независимо от существования какого-либо спора относительно права любого конкурирующего заявителя требования или очередности платежей, обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию, может в соответствии с общими применимыми процессуальными нормами выплатить избыточные суммы компетентному судебному или иному органу или публичному депозитному фонду для распределения. Избыточные суммы должны распределяться в соответствии с нормами этого законодательства, касающимися определения приоритета.

153. В законодательстве следует предусмотреть, что распределение поступлений, реализуемых в результате отчуждения в судебном порядке или другой процедуры, осуществляемой под надзором официальных органов, должно проводиться в соответствии с общими нормами, регулирующими исполнительное производство в соответствующем государстве, но с учетом норм этого законодательства, касающихся определения приоритета.

154. В законодательстве следует предусмотреть, что, если нет договоренности об обратном, должник и любое другое лицо, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству, несут ответственность за возмещение любых недостающих сумм, которые все еще причитаются после зачета чистых поступлений от реализации в счет погашения обеспеченного обязательства.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эта рекомендация предусматривает, что обеспеченный кредитор имеет необеспеченное требование о возмещении любых недостающих сумм, которые все еще причитаются после погашения обеспеченного обязательства. В комментарии будет также разъяснено, что обеспеченный кредитор и лицо, предоставившее право, могут договориться в контексте сделок без права требования или с ограниченным правом требования о том, что обеспеченный кредитор не имеет права требовать возмещения каких-либо недостающих сумм.]

Право обеспеченного кредитора первой очереди контролировать процесс реализации

155. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае, если обеспеченный кредитор или кредитор, действующий на основании судебного решения, начал процесс реализации, то обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого имеет приоритет перед правами осуществляющего реализацию обеспеченного кредитора или осуществляющего реализацию кредитора, действующего на основании судебного решения, имеет право осуществлять контроль за процессом реализации на протяжении всего времени до окончательного отчуждения или принятия обремененного актива или инкассирования средств по данному активу. Право осуществлять контроль включает право применения любого метода, предусмотренного этим законодательством.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обладающий приоритетом обеспеченный кредитор имеет право использовать свои собственные процедуры реализации в соответствии с этим законодательством вместо исполнительного производства, возбужденного кредитором более низкой очереди, действующим на основании судебного решения, в соответствии с иными нормами права, но не имеет права продолжать процесс реализации, начатый по инициативе кредитора, действующего на основании судебного решения в соответствии с этими иными нормами права.]

Права, приобретенные в процессе отчуждения на основании судебного решения

156. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор отчуждает обремененные активы в ходе судебного или иного процесса, проходящего под надзором официальных органов, то права, приобретенные лицом, к которому они перешли, определяются в соответствии с общими нормами, регулирующими исполнительное производство соответствующего государства.

Права, приобретенные в процессе отчуждения без обращения в суд

157. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор осуществляет отчуждение обремененных активов, не обращаясь в суд или другой орган, то лицо, которое в результате отчуждения добросовестно приобретает право лица, предоставившего право, в этих активах с учетом прав, имеющих приоритет по отношению к обеспечительному праву обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, но без прав обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, и любого конкурирующего заявителя требований, право которого имеет более низкий приоритет по сравнению с правом обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию. Эта же норма применяется к обремененным активам, приобретенным обеспеченным кредитором, который принял обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

158. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор сдает обремененный актив в аренду или под лицензию, не обращаясь в

суд или иной орган, то добросовестный арендатор или держатель лицензии могут пользоваться данной арендой или лицензией в течение срока их действия, но не вопреки правам, которые имеют приоритет перед обеспечительным правом обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в эту главу новую рекомендацию, сформулированную следующим образом: "В законодательстве следует предусмотреть, что неисполнение обеспеченным кредитором какой-либо из своих обязанностей согласно положениям законодательства, касающегося неисполнения обязательств и реализации прав, не затрагивает прав добросовестного покупателя или арендатора обремененного актива или держателя соответствующей лицензии".]

Одновременное применение режимов реализации прав в движимом и недвижимом имуществе

159. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) обеспеченный кредитор может решить реализовать обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества в соответствии с этим законодательством или с нормами права, регулирующими реализацию обеспечительных прав в недвижимости; и

b) если в качестве обеспечения обязательства используется как движимое, так и недвижимое имущество лица, предоставившего право, то обеспеченный кредитор может решить реализовать:

i) обеспечительное право в движимом имуществе в соответствии с этим законодательством, а обременение недвижимого имущества в соответствии с правовыми нормами, регулирующими реализацию обеспечительных прав в недвижимости; либо

ii) оба права в соответствии с правовыми нормами, регулирующими реализацию обеспечительных прав в недвижимости.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что законодательство должно быть согласовано с общими гражданско-процессуальными нормами, с тем чтобы обеспеченные кредиторы имели право участвовать в судебном разбирательстве, возбужденном другими кредиторами лица, предоставившего право, с целью защиты обеспечительных прав и обеспечения такого же приоритета обеспечительных прав, который предусмотрен этим законодательством.]

В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

Применение положений настоящей главы к простой передаче дебиторской задолженности⁴⁶

160. В законодательстве следует предусмотреть, что положения законодательства, касающиеся неисполнения обязательств и реализации прав, не применяются к простой передаче дебиторской задолженности, за исключением:

- a) рекомендации 126 в случае простой передачи с правом требовать возмещения; и
- b) рекомендаций 161 и 162.

Реализация обеспечительного права в оборотном документе⁴⁷

161. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае простой передачи дебиторской задолженности цессионарий имеет право инкассировать или иным образом предъявить к взысканию дебиторскую задолженность. В случае передачи дебиторской задолженности в качестве обеспечения цессионарий – с учетом рекомендаций 112-118 – имеет право инкассировать или иным образом предъявить к взысканию дебиторскую задолженность после факта неисполнения обязательств или до неисполнения обязательств с согласия цедента.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспеченный кредитор может в качестве альтернативы инкассированию выбрать продажу дебиторской задолженности в соответствии с подпунктом (d) рекомендации 133 и рекомендацией 143. В комментарии будет также разъяснено, что уведомление и платежная инструкция, направленные в нарушение договоренности между цессионарием и цедентом не уведомлять должника по дебиторской задолженности, обязуют должника по дебиторской задолженности произвести выплату цессионарию, но цессионарий может нести ответственность перед цедентом за нарушение договора (см. подпункт (b) рекомендации 110).]

162. В законодательстве следует предусмотреть, что право цессионария инкассировать или иным образом предъявить к взысканию дебиторскую задолженность включает право производить инкассацию или иным образом добиваться взыскания по любому личному или имущественному праву, которое обеспечивает выплату дебиторской задолженности (например, по гарантии или обеспечительному праву).

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет рассмотрен вопрос о том, каким образом другие рекомендации в главе о реализации прав могут применяться в отношении реализации права, обеспечивающего выплату уступленной дебиторской задолженности.]

⁴⁶ См. A/CN.9/611, рекомендация 88.

⁴⁷ Рекомендации 161 и 162 см. A/CN.9/611, рекомендации 102 и 103.

Реализация обеспечительного права в оборотном инструменте ⁴⁸

163. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательства или до его неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор имеет право – с учетом рекомендации 119 – инкассировать или иным образом предъявить к взысканию оборотный инструмент, представляющий собой обремененный актив, в отношении лица, имеющего обязательство по этому инструменту.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в отношениях между обеспеченным кредитором и лицом, имеющим обязательство по оборотному инструменту, или другими лицами, заявляющими требования согласно правовым нормам, регулирующим оборотные инструменты, права обеспеченного кредитора на взыскание подпадают под действие законодательства, регулирующего оборотные инструменты. В комментарий будут также включены следующие примеры таких лиц:

a) лицо, имеющее обязательство по оборотному инструменту, может быть обязано произвести платеж только держателю или иному лицу, имеющему право на взыскание по инструменту, согласно законодательству, регулиющему оборотные инструменты; и

b) право лица, имеющего обязательство по инструменту, приводить возражения в отношении этого обязательства определяется законодательством, регулиującym оборотные инструменты.]

164. В законодательстве следует предусмотреть, что право обеспеченного кредитора инкассировать или иным образом предъявлять к взысканию оборотный инструмент включает право производить инкассацию или иным образом добиваться взыскания по любому личному или имущественному праву, которое обеспечивает платеж по оборотному инструменту (например, по гарантии или обеспечительному праву).

Реализация обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет⁴⁹

165. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, представившего право, обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, имеет право – с учетом рекомендаций 119 и 120 – инкассировать эти средства или иным образом добиться реализации своего права на их выплату.

166. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор, обладающий контролем над средствами, зачисленными на банковский счет, имеет право – с учетом рекомендаций 120 и 121 – реализовать свое обеспечительное право, не обращаясь в суд или иной орган.

⁴⁸ Рекомендации 163 и 164 см. A/CN.9/611/Add.1, рекомендации 104 и 105.

⁴⁹ Рекомендации 165-167 см. A/CN.9/611, рекомендации 106 бис, 107 и 108.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в отличие от обеспеченного кредитора, который должен инкассировать средства, чтобы исполнить обеспеченное обязательство в соответствии с рекомендацией 151, депозитарный банк в качестве обеспеченного кредитора может напрямую зачесть эти средства в счет исполнения обеспеченного обязательства. В комментарии будет также разъяснено, что порядок реализации прав банка на зачет остается предметом, который регулируется другими правовыми нормами.]

167. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, который не обладает контролем над средствами, зачисленными на банковский счет, имеет право – с учетом рекомендаций 120 и 121 – произвести инкассацию или иным образом реализовать обеспечительное право в отношении депозитарного банка только на основании судебного решения, если только с депозитарным банком не достигнута иная договоренность.

Реализация обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству⁵⁰

168. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, представившего право, обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в поступлениях по независимому обязательству, имеет право – с учетом рекомендаций 122-124 – инкассировать эти поступления или иным образом реализовать свое право в поступлениях по независимому обязательству.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспеченному кредитору не требуется никакого отдельного акта передачи со стороны лица, предоставившего право, для реализации обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству, если это обеспечительное право создается автоматически согласно рекомендации 24. В комментарии будет также разъяснено, что любые обязанности гаранта/эмитента или назначенного лица перед обеспеченным кредитором регулируются рекомендациями 122-124. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что рекомендация 168 не имеет своей целью помешать каким-либо договоренностям, которые могут быть достигнуты до неисполнения обязательств между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором и в силу которых до факта неисполнения обязательств лицом, предоставившим право, обеспеченный кредитор может получать поступления по независимому обязательству.]

Реализация обеспечительного права в оборотном документе⁵¹

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет также разъяснено, что здесь также применимы общие рекомендации, касающиеся реализации обеспечительных прав. В рекомендации 169 рассматривается особый случай.]

⁵⁰ См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 106.

⁵¹ См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 109.

169. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор имеет право – с учетом рекомендации 125 – реализовать обеспечительное право в оборотном документе в отношении эмитента или любого другого лица, имеющего обязательство по оборотному документу.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в соответствии с законодательством, регулирующим оборотные документы, эмитент может быть обязан передать товары только держателю оборотного документа, представляющего эти товары.]

Реализация обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества⁵²

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о применении общих рекомендаций к реализации обеспечительного права в принадлежностях движимого имущества. Что касается реализации обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть дополнительную рекомендацию в соответствии с формулировкой рекомендации 170.]

170. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества, может реализовать свое обеспечительное право только в том случае, если оно имеет приоритет перед конкурирующими правами в этом недвижимом имуществе. В случае такой реализации любой кредитор, имеющий конкурирующее право в недвижимости с более низким приоритетом, может потребовать зачета обязательства, обеспеченного обеспечительным правом в принадлежностях. Осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор несет ответственность за любой ущерб, причиненный недвижимому имуществу в результате изъятия принадлежности, кроме любого снижения стоимости этого имущества, которое объясняется исключительно отсутствием принадлежности.

XI. Несостоятельность⁵³

A. Руководство ЮНИСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Определения⁵⁴

12. b) "Активы должника"⁵⁵: имущество, права и интересы должника, включая права и интересы в имуществе, будь то находящемся или не

⁵² См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, примечание, касающееся реализации обеспечительного права в принадлежностях.

⁵³ См. A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3.

⁵⁴ Эти определения взяты из глоссария, содержащегося в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* ("Руководство по вопросам о несостоятельности") (введение, пункт 12).

находящемся во владении должника, материальном или нематериальном, движимом или недвижимом, включая интересы должника в обремененных активах или в активах, принадлежащих третьим сторонам.

12. (dd) "Заинтересованная сторона": любая сторона, права, обязательства или интересы которой затрагиваются процедурами несостоятельности или конкретными моментами в таких процедурах, включая должника, управляющего в деле о несостоятельности, кредитора, держателя акций, комитет кредиторов, тот или иной государственный орган или любое другое лицо, затронутое таким образом. Не предполагается, что лица, чьи отдаленные или разрозненные интересы затрагиваются процедурами несостоятельности, будут рассматриваться в качестве заинтересованной стороны.

12. (pp) "Обеспечительный интерес": право в активах, обеспечивающих платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в главе о несостоятельности может потребоваться рассмотреть другие термины, используемые в Руководстве по вопросам несостоятельности и Руководстве по обеспеченным сделкам.]

Рекомендации⁵⁶

Ключевые цели эффективного и действенного законодательства о несостоятельности

1) Для установления и совершенствования эффективного законодательства о несостоятельности следует принимать во внимание следующие ключевые цели:

а) обеспечение определенности на рынке для содействия достижению экономической стабильности и роста;

⁵⁵ Для целей настоящей главы термин "должник", как он используется во взятых из *Руководства по вопросам несостоятельности* рекомендациях, следует понимать как относящийся к лицу, которое удовлетворяет требованиям к открытию производства по делу о несостоятельности (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава I, раздел А, пункты 1-11, и рекомендацию 8). В тех случаях, когда рассматриваемое обеспечительное право (которое обеспечивает обязательство должника) предоставляется должником, термин "должник" относится также к лицу, предоставляющему право. В то же время в случаях, когда рассматриваемое обеспечительное право предоставляется не должником, а третьей стороной (например, на основе определенной договоренности с должником), термин "должник" относится к третьей стороне, предоставляющей право, поскольку лишь при несостоятельности этой третьей стороны кредитор является обеспеченным кредитором, обладающим имущественным правом в обремененных активах. При несостоятельности должника, не являющегося лицом, предоставляющим право, кредитор является необеспеченным кредитором с необеспеченным требованием к такому должнику.

⁵⁶ Следует отметить, что в настоящей главе излагаются только рекомендации или части рекомендаций из *Руководства по вопросам несостоятельности*, которые непосредственно касаются обеспечительных прав, с указанием первоначальных номеров рекомендаций из *Руководства по вопросам несостоятельности* (рекомендации, не воспроизведенные в настоящей главе, см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, с которым можно ознакомиться на веб-сайте <http://www.uncitral.org>). Следует также иметь в виду, что окончательный текст рекомендаций будет содержать необходимые сноски из *Руководства по вопросам несостоятельности*.

- b) максимальное увеличение стоимости активов;
- c) обеспечение сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией;
- d) обеспечение справедливого режима в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении;
- e) установление порядка для своевременного, эффективного и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности;
- f) сохранение имущественной массы для обеспечения справедливого распределения среди кредиторов;
- g) обеспечение прозрачного и предсказуемого законодательства о несостоятельности, стимулирующего сбор и распространение информации; и
- h) признание существующих прав кредиторов и установление ясных правил очередности приоритетных требований.

4) Законодательство о несостоятельности должно оговаривать, что в случаях, когда обеспечительный интерес имеет силу и может быть принудительно реализован согласно иным законам за пределами законодательства о несостоятельности, то он будет признаваться в рамках производства по делу о несостоятельности в качестве имеющего силу и подлежащего принудительной реализации.

7) Для установления эффективного и действенного законодательства о несостоятельности следует принимать во внимание следующие общие черты:

(a) – (d) ...

e) обеспечение защиты имущественной массы от действий кредиторов, самого должника и управляющего в деле о несостоятельности, а также – в случае применения мер защиты к обеспеченным кредиторам – определение того, каким образом экономическая стоимость обеспечительного интереса может быть защищена в ходе производства по делу о несостоятельности;

(f) – (g) ...

Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований

30) Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований, существующих на момент открытия производства по делу о несостоятельности, должно определяться нормами частного международного права государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности.

Право, применимое в рамках производства по делу о несостоятельности: lex fori concursus

31) Законодательство о несостоятельности государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*), должно применяться ко всем аспектам открытия, ведения и завершения этого

производства по делу о несостоятельности, а также управления им и его последствий. Сюда может включаться, например, следующее:

- (a) – (i) ...
- j) режим обеспеченных кредиторов;
- (k) – (n) ...
- o) очередность требований;
- (p) – (s) ...

Активы, образующие имущественную массу

35) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что имущественная масса должна включать следующее:

- a) активы должника, в том числе его интересы в обремененных активах и в активах третьих сторон;
- b) активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности; и
- c) ...

Временные меры

39) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд может вынести решение о защитных мерах временного характера по ходатайству должника, кредиторов или третьих сторон, когда такие меры срочно необходимы для защиты и сохранения стоимости активов должника или интересов кредиторов в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и его открытием, включая следующее:

- a) приостановление исполнительных действий в отношении активов должника, включая действия по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон и принудительную реализацию обеспечительных интересов;
- (b) – (d) ...

Меры, применимые при открытии производства

46) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при открытии производства по делу о несостоятельности:

- a) возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, приостанавливаются;
- b) действия по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон и по принудительной реализации обеспечительных интересов приостанавливаются;

с) производство исполнительных действий или иные принудительные меры в отношении активов, входящих в состав имущественной массы, приостанавливаются;

д) действие права контрагента на прекращение любого контракта с должником приостанавливается; и

е) действие права на передачу, обременение или реализацию иным образом любых активов, входящих в состав имущественной массы, приостанавливается.

Срок действия мер, автоматически применимых при открытии производства

49) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что меры, применимые при открытии производства по делам о несостоятельности, сохраняют силу в течение всего хода производства вплоть до:

а) момента, когда суд предоставит защиту от этих мер;

б) вступления в силу плана реорганизации при реорганизационном производстве;

или

с) в случае обеспеченных кредиторов при ликвидационном производстве – истечения установленного законом фиксированного срока, если он не продлевается судом, которому доказано, что:

i) продление необходимо для максимального повышения стоимости активов в интересах кредиторов; и

ii) обеспеченный кредитор будет защищен от уменьшения стоимости обремененных активов, в которых он имеет обеспечительный интерес.

Защита от сокращения стоимости обремененных активов

50) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что по обращению с ходатайством в суд обеспеченный кредитор должен иметь право на защиту стоимости активов, в которых он имеет обеспечительный интерес. Суд может предписать надлежащие меры защиты, которые могут включать:

а) выплаты наличными из средств имущественной массы;

б) предоставление дополнительных обеспечительных интересов; или

с) такие другие меры, которые определит суд.

Защита от мер, применимых при открытии производства

51) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обеспеченный кредитор может обратиться в суд с ходатайством о предоставлении защиты от мер, применимых при открытии производства, в том числе на следующих основаниях:

а) обремененные активы не являются необходимыми для предполагаемой реорганизации или продажи предприятия должника;

b) стоимость обремененных активов уменьшается в результате открытия производства по делу о несостоятельности и обеспеченный кредитор не защищен от такого уменьшения стоимости активов; и

c) при реорганизации – план реорганизации не утвержден в предусмотренные сроки.

Полномочия по использованию и реализации активов имущественной массы

52) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить:

a) использование и реализацию активов имущественной массы (включая обремененные активы) в ходе обычных коммерческих операций, за исключением поступлений наличных денежных средств; и

b) использование и реализацию активов имущественной массы (включая обремененные активы) вне рамок обычных коммерческих операций при условии соблюдения требований, содержащихся в рекомендациях 55 и 58.

Дальнейшее обременение обремененных активов

53) В законодательстве о несостоятельности следует оговаривать, что обремененные активы могут подлежать дальнейшему обременению при условии соблюдения требований, содержащихся в рекомендациях 65-67.

Использование активов, принадлежащих третьим сторонам

54) В законодательстве о несостоятельности следует оговаривать, что управляющий в деле о несостоятельности может использовать активы, принадлежащие третьим сторонам и находящиеся во владении должника, если соблюдены установленные условия, включая следующее:

a) интересы третьей стороны будут защищены от сокращения стоимости активов; и

b) расходы, понесенные в соответствии с договором о продолжении исполнения контракта и об использовании активов, оплачиваются в качестве административных расходов.

Способность осуществлять продажу активов имущественной массы свободно от обременений и иных интересов

58) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности осуществлять продажу активов, обремененных обеспечительными и иными интересами, свободно от обременения и иных интересов вне рамок обычных коммерческих операций, при условии, что:

a) управляющий в деле о несостоятельности уведомляет о предполагаемой продаже обладателей обеспечительных или иных интересов;

b) обладателю таких интересов предоставляется возможность быть заслушанным судом, если он возражает против предполагаемой продажи;

c) не было предоставлено освобождение от действия моратория; и

d) сохраняется приоритет интересов в поступлениях от продажи активов.

Использование поступлений в виде наличных денежных средств

59) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности использовать поступления в виде наличных денежных средств и распоряжаться ими, если:

a) обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным интересом в этих поступлениях в виде наличных денежных средств, соглашается на такое использование или распоряжение; или

b) обеспеченному кредитору было направлено уведомление о предполагаемом использовании или распоряжении и была предоставлена возможность быть заслушанным судом; и

c) интересы обеспеченного кредитора будут защищены от сокращения стоимости поступлений в виде наличных денежных средств.

Обременительные активы

62) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности определять режим любых активов, являющихся обременительными для имущественной массы. В частности, в законодательстве о несостоятельности управляющему в деле о несостоятельности может быть разрешено отказываться от обременительных активов после уведомления кредиторов, а также предоставления им возможности высказать свои возражения против предполагаемого акта, а в случаях же, когда сумма обеспеченного требования превышает стоимость обремененных активов и когда активы не требуются для целей реорганизации или продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, законодательство о несостоятельности может разрешать управляющему в деле о несостоятельности отказаться от активов в пользу обеспеченного кредитора без уведомления других кредиторов.

Обеспечение для финансирования после открытия производства

65) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность предоставления обеспечительного интереса в связи с возвращением финансовых средств, привлеченных после открытия производства, в том числе обеспечительного интереса в необремененных активах, включая активы, приобретенные после открытия производства, либо субординированного или менее приоритетного обеспечительного интереса в уже обремененных активах имущественной массы.

66) В законодательстве следует оговорить, что обеспечительный интерес в активах имущественной массы в связи с финансированием после открытия производства не имеет приоритета по отношению к любым существующим обеспечительным интересам в тех же активах, если только управляющий в деле о несостоятельности не получит согласия существующего обеспеченного кредитора (кредиторов) или не выполнит процедуру, предусмотренную в рекомендации 67.

67) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае, если существующий обеспеченный кредитор не дает своего согласия, суд может разрешить создание обеспечительного интереса, имеющего приоритет по отношению к созданным ранее обеспечительным интересам, если соблюдены определенные условия, в том числе:

- a) существующему обеспеченному кредитору была предоставлена возможность быть заслушанным судом;
- b) должник может представить доказательства невозможности получения финансовых средств каким-либо иным образом; и
- c) интересы существующего обеспеченного кредитора будут защищены.

Последствия преобразования производства для финансирования, полученного после открытия производства

68) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае преобразования реорганизационного производства в ликвидационное любой приоритет, предоставленный финансированию, полученному после открытия производства, в ходе реорганизации, должен признаваться и при ликвидации.

Оговорки об автоматическом прекращении контракта и ускорении исполнения

70) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что принудительное исполнение в отношении управляющего в деле о несостоятельности и должника любого положения контракта, автоматически прекращающего его действие или ускоряющего его исполнение при наступлении следующих событий, становится невозможным:

- a) подача заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытие такого производства;
- b) назначение управляющего в деле о несостоятельности.

71) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить контракты, которые будут исключаться из сферы действия рекомендации 70, например финансовые контракты или контракты, регулируемые особыми правилами, например трудовые договоры.

72) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что управляющий в деле о несостоятельности может принять решение продолжить исполнение контракта, о существовании которого он осведомлен, если продолжение исполнения будет выгодным для имущественной массы. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что:

- a) право продолжения исполнения применяется к контракту в целом; и
- b) последствия продолжения исполнения состоят в том, что все положения контракта сохраняют исковую силу.

Исполнение до принятия решения о продолжении исполнения или отказе от исполнения

80) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что управляющий в деле о несостоятельности может принять исполнение или

потребовать исполнения от контрагента до принятия решения о продолжении исполнения контракта или об отказе от его исполнения. Требования контрагента из исполнения, принятого или потребованного управляющим в деле о несостоятельности до принятия решения о продолжении исполнения контракта или об отказе от его исполнения, должны оплачиваться в качестве административных расходов при том, что:

а) если контрагент исполнил контракт, то сумма административных расходов должна соответствовать цене исполнения по условиям контракта; или

б) если управляющий в деле о несостоятельности использует активы, принадлежащие третьей стороне и находящиеся во владении должника согласно условиям контракта, – такой стороне должна быть предоставлена защита от сокращения стоимости этих активов и право административного требования в соответствии с подпунктом (а).

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет четко разъяснено, что отказ от исполнения соглашения о кредитовании не прекращает действия соглашения об обеспечении и не аннулирует обеспечительное право.]

Расторжение сделок, связанных с обеспечительными интересами

88) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, несмотря на то, что обеспечительный интерес может иметь силу и быть принудительно реализован согласно нормам права за пределами законодательства о несостоятельности, действие содержащихся в законодательстве о несостоятельности положений о расторжении сделок может распространяться на него на тех же основаниях, что и на другие сделки.

Финансовые контракты

103) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить контрагентам после прекращения финансовых контрактов с должником принудительную реализацию и применение своих обеспечительных интересов в отношении обязательств, вытекающих из финансовых контрактов. Финансовые контракты следует изъять из сферы действия любого моратория, вводимого на основании законодательства о несостоятельности в отношении принудительной реализации обеспечительных интересов.

Участие кредиторов

126) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что кредиторы, как обеспеченные, так и необеспеченные, имеют право участвовать в производстве по делу о несостоятельности, и определить возможный объем такого участия с точки зрения выполняемых функций.

Право быть заслушанной и право на обжалование

137) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заинтересованная сторона имеет право быть заслушанной по любому вопросу в ходе производства по делу о несостоятельности, который затрагивает ее права, обязательства или интересы. Например, заинтересованная сторона вправе:

- a) возражать против любого действия, требующего утверждения суда;
- b) обжаловать в суде любое действие, по которому утверждения суда не требовалось или не запрашивалось; и
- c) ходатайствовать о любых мерах защиты, которые могут быть предоставлены в рамках производства по делу о несостоятельности.

Право на апелляционную/кассационную жалобу

138) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заинтересованная сторона может обжаловать в апелляционном/кассационном порядке любое постановление суда в ходе производства по делу о несостоятельности, которое затрагивает ее права, обязательства или интересы.

План реорганизации

Одобрение плана категориями кредиторов

150) Для тех случаев, когда голосование по одобрению плана проводится по категориям, в законодательстве о несостоятельности следует оговорить порядок учета итогов голосования по каждой категории для целей одобрения плана. Могут применяться различные подходы, включая требование об одобрении плана всеми категориями или его одобрении оговоренным большинством категорий, однако за одобрение плана должна проголосовать по меньшей мере одна из категорий кредиторов, права которых изменяются или затрагиваются планом.

151) Для тех случаев, когда законодательство о несостоятельности не требует одобрения плана всеми категориями, в нем следует определить режим в отношении категорий, не голосовавших в поддержку плана, который тем не менее был одобрен требуемыми категориями. Этот режим должен соответствовать основаниям, изложенным в рекомендации 152.

Утверждение одобренного плана

152) Если законодательство о несостоятельности требует утверждения одобренного плана судом, в нем следует предусмотреть требование к суду утвердить план, если выполнены следующие условия:

- a) было получено необходимое одобрение плана категориями и процедуры одобрения были проведены должным образом;
- b) кредиторы получают по плану по меньшей мере столько же, сколько они получили бы при ликвидации, если только они не дали прямого согласия на ухудшение режима;
- c) план не содержит положений, противоречащих законодательству;
- d) административные требования и расходы будут оплачены в полном объеме, кроме как в той мере, в которой держатель такого требования или лицо, которому причитается возмещение таких расходов, соглашается на другой режим; и
- e) кроме как в той мере, в которой затронутые категории кредиторов согласятся на иное, если какая-либо категория кредиторов проголосовала против

плана, очередь этой категории, предусматриваемая законодательством о несостоятельности, должна в полной мере признаваться планом и распределение для этой категории согласно плану должно соответствовать этой очереди.

Оспаривание одобрения плана (когда утверждения не требуется)

153) Когда план приобретает обязательную силу после его одобрения кредиторами, а утверждения судом не требуется, в законодательстве о несостоятельности следует разрешить заинтересованным сторонам, в том числе должнику, оспаривать одобрение плана. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить критерии оценки ходатайства об оспаривании, которые должны включать следующее:

- a) имеются ли основания, указанные в рекомендации 152; и
- b) имело ли место мошенничество – и в этом случае применимы требования, предусмотренные в рекомендации 154.

Обеспеченные требования

172) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, должны ли обеспеченные кредиторы представлять требования.

Оценка обеспеченных требований

179) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что управляющий в деле о несостоятельности может определить долю требования обеспеченного кредитора, которая обеспечена, и необеспеченную долю путем оценки обремененных активов.

Приоритет требований

Обеспеченные требования

188) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обеспеченные требования должны удовлетворяться за счет обремененных активов при ликвидации или согласно плану реорганизации с учетом требований, пользующихся более высоким приоритетом, если таковые имеются, по отношению к обеспеченным требованиям. Число требований с более высоким по отношению к обеспеченным требованиям приоритетом следует свести к минимуму, и их следует четко оговорить в законодательстве о несостоятельности. В той мере, в которой стоимость обремененных активов недостаточна для удовлетворения требования обеспеченного кредитора, обеспеченный кредитор может участвовать в качестве обычного необеспеченного кредитора.

В. Дополнительные рекомендации Руководства по обеспеченным сделкам, касающиеся несостоятельности

Применимое право в производстве по делу о несостоятельности

171. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что, несмотря на открытие производства по делу о несостоятельности, создание, сила

в отношении третьих сторон, приоритет и реализация обеспечительного права регулируются тем правом, которое применялось бы в отсутствие производства по делу о несостоятельности. Настоящая рекомендация не затрагивает применения каких-либо норм о несостоятельности, включая любые нормы, касающиеся расторжения сделок, приоритета или реализации обеспечительных прав.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснена взаимосвязь между этой рекомендацией и рекомендациями 30 и 31 Руководства по вопросам несостоятельности. В комментарии будет также пояснено, что эта рекомендация содержит ссылку на нормы о несостоятельности без учета того, определяются ли они в каких-либо целях как процессуальные, материально-правовые, юрисдикционные или иные нормы.]

Активы, в отношении которых действует приобретательское обеспечительное право (унитарный подход)

172. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности в отношении лица, предоставившего право, активы, в отношении которых действует приобретательское обеспечительное право, рассматриваются так же, как и активы, в отношении которых действуют обеспечительные права в целом.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в соответствии с рекомендацией 178 в законодательстве о несостоятельности будет признаваться любой особый приоритет, который предоставляется приобретательским обеспечительным правам перед неприобретательскими обеспечительными правами в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках (например, приоритет согласно рекомендациям 185 и 186).]

Активы, в отношении которых действует право собственности согласно механизму удержания правового титула (неунитарный подход)

Вариант А

172. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности в отношении покупателя, финансового арендатора или лица, предоставившего право, активы, в отношении которых действуют права согласно механизму удержания правового титула, рассматриваются так же, как и активы, в отношении которых действует обеспечительное право.

Вариант В

172. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности в отношении покупателя, финансового арендатора или лица, предоставившего право, активы, в отношении которых действуют права согласно механизму удержания правового титула, рассматриваются как активы, принадлежащие третьей стороне, согласно

Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

Дебиторская задолженность, подлежащая простой передаче до открытия производства по делу о несостоятельности

173. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если должник осуществляет простую передачу дебиторской задолженности до открытия производства по делу о несостоятельности должника, то эта дебиторская задолженность рассматривается так же, как согласно законодательству о несостоятельности рассматривался бы любой актив, который подлежал простой передаче должником до открытия производства. Как и любая передача любого другого актива, произведенная должником до открытия производства по делу о несостоятельности, простая передача дебиторской задолженности регулируется соответствующими нормами законодательства о несостоятельности, касающимися расторжения сделок.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в Руководстве простая передача дебиторской задолженности (т.е. передача дебиторской задолженности не для целей обеспечения) рассматривается как входящая в сферу применения Руководства и "обеспечительное право" определяется как включающее простую передачу дебиторской задолженности. То обстоятельство, что в Руководстве употребляется выражение "простая передача", не затрагивает применения какой-либо нормы права, отличного от законодательства о несостоятельности, согласно которой любая сделка может быть реклассифицирована как передача обеспечения, хотя стороны назвали такую сделку простой передачей. В случае такой реклассификации передача не будет подпадать под категорию простой передачи для целей Руководства.

Если обеспечительное право, предоставленное должником до открытия производства по делу о его несостоятельности, представляет собой согласно законодательству, отличному от законодательства о несостоятельности, простую передачу дебиторской задолженности, то в законодательстве о несостоятельности простая передача дебиторской задолженности должна рассматриваться так, как рассматривалась бы передача какого-либо другого актива должника до открытия производства по делу о несостоятельности, когда данная передача подпадала под категорию простой передачи согласно законодательству, отличному от законодательства о несостоятельности. Дебиторская задолженность, которая является предметом простой передачи, как и любой другой актив, просто переданный должником до открытия производства по делу о несостоятельности, не должна включаться в имущественную массу должника (см., как правило, подпункт (а) рекомендации 35 Руководства по вопросам несостоятельности).

В то же время, как и в случае простой передачи должником какого-либо другого актива до открытия производства по делу о несостоятельности и, по существу, как и в случае любой другой сделки, совершенной до открытия производства по делу о несостоятельности, на простую передачу дебиторской задолженности тем не менее распространяется действие норм законодательства о несостоятельности, касающихся расторжения сделок

(см. рекомендацию 88 Руководства по вопросам несостоятельности). Например, передача может быть аннулирована и дебиторская задолженность может быть включена в имущественную массу, если: а) данная передача не имела силы в отношении третьих сторон в момент открытия производства по делу о несостоятельности; б) передача могла быть аннулирована в соответствии с нормами законодательства о несостоятельности, касающимися аннулирования сделок с заниженной стоимостью; или с) передача была произведена в одну дату, а силу в отношении третьих сторон приобрела позднее, по истечении какого-либо льготного периода или в течение периода подозрительных сделок по смыслу норм законодательства о несостоятельности, касающихся расторжения подозрительных сделок.

Если дебиторская задолженность не входит в имущественную массу и не включена в эту массу согласно нормам законодательства о несостоятельности, касающимся расторжения сделок, то поскольку лицо, которому она была передана, является подлинным собственником дебиторской задолженности, любой мораторий, введенный на основании законодательства о несостоятельности, как правило, не должен применяться к инкассированию дебиторской задолженности этим получателем и нормы законодательства о несостоятельности, как правило, не должны применяться к дебиторской задолженности или инкассированию дебиторской задолженности этим получателем. Тем не менее, если в соответствии с каким-либо контрактом об оказании услуг, действовавшим на момент открытия производства по делу о несостоятельности, получатель дебиторской задолженности привлек должника к инкассированию этой дебиторской задолженности в свою пользу, то любой мораторий, введенный на основании законодательства о несостоятельности, который применим к контрактам с должником в целом (а следовательно, применим и к этому контракту об оказании услуг), не позволит – на этом основании и независимо от того, что получатель является собственником дебиторской задолженности, – получателю инкассировать дебиторскую задолженность или каким-либо иным образом вмешаться в действие контракта об оказании услуг до прекращения действия моратория применительно к контракту об оказании услуг или отказа должника от выполнения этого контракта.]

Режим активов, приобретенных после открытия производства

174. За исключением случаев, указанных в рекомендации 175, в законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что на активы, входящие в имущественную массу, которые были приобретены после открытия производства по делу о несостоятельности, не распространяется действие обеспечительного права, созданного должником до открытия производства по делу о несостоятельности.

175. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что на активы, входящие в имущественную массу, которые были приобретены после открытия производства по делу о несостоятельности в отношении должника, распространяется действие обеспечительного права, созданного должником до открытия производства, в той мере, в какой эти активы представляют собой поступления (в виде наличных или безналичных денежных средств) от

обремененных активов, которые были активами должника до открытия производства по делу о несостоятельности.

Положения об автоматическом прекращении обязательств при производстве по делу о несостоятельности

176. Если законодательство о несостоятельности предусматривает, что оговорка в контракте, которая после открытия производства по делу о несостоятельности или наступления другого связанного с несостоятельностью события автоматически прекращает действие любого обязательства по контракту или ускоряет наступление срока погашения любого обязательства по контракту, не применяется в отношении управляющего в деле о несостоятельности или должника, то в законодательстве о несостоятельности следует также предусмотреть, что такое положение не лишает силы или действительности ту оговорку в контракте, которая освобождает кредитора от обязательства предоставить ссуду или иную форму кредита или финансирования в пользу должника.

Сила обеспечительного права при производстве по делу о несостоятельности

177. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае, если обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон на момент открытия производства по делу о несостоятельности, то после открытия такого производства могут быть приняты меры для продолжения сохранения или поддержания силы этого обеспечительного права в отношении третьих сторон в той мере и в том порядке, в каком это допускается законодательством об обеспеченных сделках⁵⁷.

Приоритет обеспечительного права при производстве по делу о несостоятельности

178. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если обеспечительное право обладает приоритетом согласно иным правовым нормам, нежели нормы законодательства о несостоятельности, то такой приоритет сохраняется в ходе производства по делу о несостоятельности за исключением случаев, когда, согласно законодательству о несостоятельности, приоритет отдается другому требованию. Такие исключения должны быть минимальными, и они должны быть четко изложены в законодательстве о несостоятельности. При выполнении настоящей рекомендации следует руководствоваться

⁵⁷ См. сноску к подпункту b) рекомендации 46 Руководства по вопросам несостоятельности, в котором предусматривается, что:

"Если иные правовые нормы, нежели нормы законодательства о несостоятельности, допускают придание силы обеспечительным интересам в течение конкретных оговоренных сроков, желательно, чтобы эти сроки признавались в законодательстве о несостоятельности и чтобы в случае открытия производства по делу о несостоятельности разрешалось придание этим интересам силы до истечения установленного срока. Если иные правовые нормы, нежели нормы законодательства о несостоятельности, таких сроков не предусматривают, то мораторий, вводимый при открытии производства, будет препятствовать приданию силы обеспечительному интересу".

рекомендацией 188, содержащейся в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будут приведены примеры таких исключений, как приоритетное финансирование после открытия производства и привилегированные требования.]

Действие соглашения о субординации при производстве по делу о несостоятельности

179. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если какой-либо обладатель обеспечительного права в активах, входящих в имущественную массу, заявил о субординации его приоритета в одностороннем порядке или по соглашению в пользу любых существующих или будущих конкурирующих заявителей требований, то такая субординация имеет обязательную силу при производстве по делу о несостоятельности в отношении должника.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в рекомендации 75 изложена общая норма субординации, применимая в отсутствие производства по делу о несостоятельности. Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что "действующий в области несостоятельности общий принцип признания приоритетов, существовавших до открытия производства, следует толковать как включающий приоритеты, основанные на соглашениях о субординации, при условии, что такое соглашение не предусматривает более высокого порядка очередности, чем тот, который на иных основаниях мог бы быть предоставлен соответствующему кредитору согласно применимому праву" (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, V, B, 1, пункт 59, стр. 316).]

Издержки и расходы, связанные с сохранением стоимости обремененных активов при производстве по делу о несостоятельности

180. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что управляющий в деле о несостоятельности имеет право возмещать за счет стоимости обремененных активов разумные издержки или расходы (в том числе накладные расходы, если таковые возникают), понесенные управляющим в деле о несостоятельности в связи с сохранением или увеличением стоимости обремененных активов в интересах обеспеченного кредитора.

Оценка стоимости обремененных активов при реорганизационном производстве

181. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что при определении ликвидационной стоимости обремененных активов в рамках реорганизационного производства следует учитывать, каким образом будут использованы эти активы, и цели проводимой оценки. В основу оценки ликвидационной стоимости этих активов может быть положена их стоимость, как если бы они являлись частью функционирующего предприятия.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет указано, что в комментарии,

содержащемся в Руководстве по вопросам несостоятельности, для всех активов предусматривается одинаковая норма (см. пункт 6б, часть вторая, глава II, раздел В). В комментарии по этой главе будет указано, что, согласно рекомендации 152(b) Руководства по вопросам несостоятельности, кредиторы в реорганизационном производстве получают как минимум не меньше того, что они получили бы в процессе ликвидации, если они сами конкретно не согласились получить меньше.]

XII. Механизмы финансирования приобретения⁵⁸

A. Унитарный подход к механизмам финансирования приобретения

Цель

Цель законодательных положений, касающихся механизмов финансирования приобретения, заключается в:

а) признании важности использования механизмов финансирования приобретения в качестве источника недорогостоящих кредитов, особенно для мелких и средних предприятий, и содействии их использованию;

б) предоставлении равного статуса всем лицам, финансирующим приобретение, путем применения к ним общего режима, регулирующего обеспечительные права; и

в) содействии заключению обеспеченных сделок в целом путем обеспечения прозрачности в функционировании механизмов финансирования приобретения.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что подпункт (с) был добавлен в раздел настоящей главы, посвященный цели, поскольку отсутствие прозрачности в финансировании приобретения в тех правовых системах, в которых такие механизмы не требуется регистрировать, часто представляет собой серьезное препятствие на пути финансирования закупок инвентарных запасов и оборудования, не связанных с приобретением (а также финансирования дебиторской задолженности в правовых системах, которые признают расширенный подход к механизмам удержания правового титула). Обеспечение прозрачности в значительной мере способствовало бы развитию этих видов финансирования.]

Эквивалентность приобретательских обеспечительных прав обеспечительным правам

182. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право является обеспечительным правом. Таким образом, положения законодательства, регулирующие обеспечительное право в целом, дополненные конкретными законодательными положениями, касающимися механизмов финансирования приобретения, можно будет применять также ко всем приобретательским обеспечительным правам.

⁵⁸ См. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что трактовка приобретательского обеспечительного права в качестве обеспечительного права, из чего следует, что обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, является обеспеченным кредитором, а лицо, предоставившее право, является собственником обремененных активов, применяется только к аспекту обеспеченного финансирования сделки. Хотя приобретательское обеспечительное право обеспечивает исполнение обязательства лица, предоставившего право по выплате остатка покупной цены, основной сделкой все же является купля–продажа или финансовая аренда. Поэтому в отношении других аспектов этой сделки (таких как гарантии правового титула и качества, право на перепродажу или субаренду, налогообложение, страхование и отчетность) продолжают применяться нормы права, касающиеся купли–продажи или аренды. В комментарии будет разъяснено, что если, например, обеспеченный кредитор в рамках механизма финансирования приобретения продает покупателю оборудование, которое имеет дефекты, то покупатель будет в состоянии полагаться на условия контракта, включая другие соответствующие нормы права для использования таких средств правовой защиты, которыми покупатель может располагать в силу этих других норм, как, например, отказ покупателя от товара и расторжение покупателем контракта.]

Создание приобретательского обеспечительного права

183. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право создается [таким же образом, как и обеспечительное право согласно рекомендации 13] [на основании соглашения между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, которое не обязательно должно быть заключено или засвидетельствовано в письменной форме и которое не обуславливается никаким другим требованием в отношении формы. Факт его заключения может быть доказан с помощью любых средств, включая показание свидетелей].

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в рекомендацию 183 (унитарный подход) включены такие же варианты, что и в рекомендацию 183 (неунитарный подход), чтобы соблюсти принцип эквивалентности. Однако, если Рабочая группа решит сохранить требования в отношении создания, применимые согласно общей рекомендации 13, то рекомендация 183, возможно, и не потребует, поскольку она будет повторять общую норму.]

Сила приобретательского обеспечительного права в отношении третьих сторон

184. Кроме случаев, когда в рекомендации 185 предусмотрено иное, в законодательстве следует оговорить, что приобретательское обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления об этом праве в общем реестре обеспечительных прав таким же образом, как это предусматривается в положениях этого законодательства, касающихся силы обеспечительных прав в обремененных активах одного вида в отношении третьих сторон. Если такое уведомление регистрируется не позднее

чем за [указать непродолжительный срок порядка 20-30 дней] дней с момента поставки товаров лицу, предоставившему право, то это право имеет силу в отношении третьих сторон, права которых возникли в период с момента создания приобретательского обеспечительного права до момента его регистрации, а также в отношении третьих сторон, права которых были зарегистрированы позднее. Если уведомление регистрируется после истечения этого срока, то приобретательское обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон с момента регистрации уведомления.

Исключения из требования о регистрации в отношении приобретательского обеспечительного права

185. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в потребительских товарах приобретает силу в отношении третьих сторон с момента его создания. Это положение не затрагивает обеспечительных прав, которые приобрели силу в отношении третьих сторон посредством владения или регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула.

Приоритет приобретательского обеспечительного права в иных товарах, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в этих же товарах

186. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в иных товарах, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в тех же товарах (даже если уведомление об этом обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав до регистрации уведомления о приобретательском обеспечительном праве), при условии, что:

а) лицо, финансирующее приобретение, сохраняет владение данными товарами; или

б) уведомление о приобретательском обеспечительном праве зарегистрировано в течение [того же количества дней, которое указано в рекомендации 184] дней с момента доставки товаров лицу, предоставившему право.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что общая ситуация, в которой возникает такая коллизия приоритетов, имеет место тогда, когда ранее существовавший обеспеченный кредитор обладает обеспечительным правом во всех существующих или приобретаемых в будущем товарах лица, предоставившего право, а другой кредитор финансирует приобретение конкретных товаров.]

Приоритет приобретательского обеспечительного права в инвентарных запасах перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида

187. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в инвентарных запасах лица, предоставившего право, имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в его инвентарных запасах того же вида (даже если это неприобретательское обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон до того, как приобретательское обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон), при условии, что:

- a) лицо, финансирующее приобретение, сохраняет владение данными товарами; или
- b) до поставки инвентарных запасов лицу, предоставившему право:
 - i) уведомление об этом приобретательском обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав; и
 - ii) держатель ранее зарегистрированного обеспечительного права уведомлен в письменной форме лицом, финансирующим приобретение, что данное лицо намерено заключить одну или несколько сделок по финансированию приобретения инвентарных запасов, описанных в уведомлении. В уведомлении должно содержаться достаточно ясное описание инвентарных запасов, чтобы информировать держателя ранее зарегистрированного обеспечительного права о финансировании приобретения данных инвентарных запасов.

Приоритет приобретательского обеспечительного права перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения

188. В законодательстве следует предусмотреть, что, несмотря на положения рекомендации 86, приобретательское обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в течение льготного периода, предусмотренного в рекомендации 184, имеет приоритет перед правами необеспеченного кредитора, который на основании иных правовых норм, нежели нормы этого законодательства:

- a) получил судебное решение или временное распоряжение суда в отношении лица, предоставившего право, после создания этого приобретательского обеспечительного права; и
- b) принял меры, необходимые для приобретения прав в обремененных активах лица, предоставившего право, на основании судебного решения или временного распоряжения суда.

Приоритет приобретательского обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества перед ранее зарегистрированным обеспечительным правом в данном недвижимом имуществе

189. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в материальном имуществе, которое стало

принадлежностями недвижимого имущества, зарегистрированное в реестре недвижимости в течение [указать непродолжительный период времени, порядка 20-30 дней] дней с того момента, как это материальное имущество стало принадлежностями, имеет приоритет перед существующим обременением в соответствующем недвижимом имуществе (отличном от обремененных активов, служащих предметом обеспечения кредита на финансирование сооружения этой недвижимости).

Одна или несколько сделок по финансированию приобретения

190. В законодательстве следует предусмотреть, что одно уведомление держателям ранее зарегистрированных неприобретательских обеспечительных прав может охватывать обремененные активы, приобретенные в ходе одной или нескольких сделок по финансированию приобретения между теми же сторонами, без необходимости указания этих сделок в уведомлении. Вместе с тем это уведомление должно иметь силу только в отношении приобретательских обеспечительных прав в обремененных активах, поставленных в течение [указать срок, например, пять лет] лет после направления уведомления.

Приоритет приобретательского обеспечительного права в поступлениях от иных товаров, нежели инвентарные запасы или потребительские товары

191. В законодательстве следует указать, что предусматриваемый рекомендацией 186 (унитарный подход) приоритет приобретательского обеспечительного права в иных товарах, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в этих же товарах распространяется на поступления от таких товаров.

Приоритет приобретательского обеспечительного права в поступлениях от инвентарных запасов

192. В законодательстве следует указать, что предусматриваемый рекомендацией 187 (унитарный подход) приоритет приобретательского обеспечительного права в инвентарных запасах перед ранее зарегистрированным обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида распространяется на поступления от таких инвентарных запасов (иные, нежели дебиторская задолженность). Вместе с тем лицо, финансирующее приобретение, должно уведомить финансирующих лиц, которые ранее зарегистрировали обеспечительное право в активах того же вида, что и поступления, до поставки инвентарных запасов лицу, предоставившему право, или, по крайней мере, во время возникновения этих поступлений.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о распространении действия приоритета, предусмотренного рекомендацией 192, на поступления, представляющие собой дебиторскую задолженность. Распространение приоритета на дебиторскую задолженность приведет к тому, что это создаст серьезное препятствие для финансирования дебиторской задолженности. В большинстве случаев лицо, финансирующее дебиторскую задолженность, будет практически не в состоянии определить, на какую дебиторскую задолженность лица, предоставившего право, будет распространяться действие превалярующего

обеспечительного права лица, финансирующего приобретение. В результате лицо, финансирующее дебиторскую задолженность, может просто прекратить финансирование, когда получит уведомление, предусматриваемое этой рекомендацией. Такая возможность будет либо препятствовать финансированию дебиторской задолженности, либо, если лицо, финансирующее дебиторскую задолженность, соглашается продолжать финансирование только в том случае, если не существует механизмов финансирования приобретения инвентарных запасов, препятствовать финансированию приобретения. Ни одна из этих возможностей не соответствует целям Руководства. Более оптимальным было бы решение, согласно которому приоритет лица, финансирующего инвентарные запасы, не распространялся бы на поступления, представляющие собой дебиторскую задолженность, с тем чтобы побудить лицо, финансирующее дебиторскую задолженность, предоставлять кредиты под эту дебиторскую задолженность, а поступления от этого кредита лицо, предоставившее право, могло бы использовать для выплат лицу, финансирующему инвентарные запасы. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в большинстве правовых систем, которые признают соглашения об удержании правового титула, имущественное право продавца, удерживающего правовой титул, в проданных инвентарных запасах, не распространяется на дебиторскую задолженность, возникающую в результате продажи этих инвентарных запасов.]

Реализация приобретательского обеспечительного права

193. В законодательстве следует предусмотреть, что положения законодательства, касающиеся неисполнения обязательств и реализации прав, применяются к реализации приобретательского обеспечительного права.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении текста примерно в следующей формулировке:

"В случае права собственности в рамках механизма удержания правового титула, если уведомление об этом праве требовалось зарегистрировать в реестре обеспечительных прав, но оно не было зарегистрировано или было зарегистрировано только после истечения срока, указанного в рекомендации 184, продавец, удерживающий правовой титул, финансовый арендодатель или лицо, кредитующее покупную цену, может вновь вступить во владение товарами только в том случае, если эти товары все еще находятся во владении покупателя, финансового арендатора или лица, предоставляющего право, и забрать те товары, в которых имеются какие-либо обеспечительные права, предоставленные покупателем, финансовым арендатором или лицом, предоставившим право. Однако в случае поздней регистрации, если уведомление было зарегистрировано до продажи товаров первоначальным покупателем, финансовым арендатором или лицом, предоставившим право, продавец, финансовый арендодатель или лицо, кредитующее покупную цену, может вновь вступить во владение этими товарами, находящимися во владении последующего покупателя, иного, нежели [покупатель инвентарных запасов в обычных коммерческих операциях продавца и любое другое лицо, права которого в этих инвентарных запасах получены от такого покупателя (даже в том случае, если такой покупатель или другое лицо

знало о существовании обеспечительного права)] [добросовестный покупатель]".]

Приобретательские обеспечительные права при производстве по делу о несостоятельности

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендации, касающиеся механизмов финансирования приобретения при производстве по делу о несостоятельности, содержатся в главе, касающейся несостоятельности.]

Право, применимое к приобретательским обеспечительным правам

194. В законодательстве следует предусмотреть, что положения этого законодательства, касающиеся коллизионного права, применяются к приобретательским обеспечительным правам.

В. Неунитарный подход к механизмам финансирования приобретения

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что на своей тридцать девятой сессии Комиссия одобрила существо унитарного подхода и поручила Рабочей группе дополнительно обсудить неунитарный подход (см. A/61/17, пункт 69).]

Цель (неунитарный подход)

Цель законодательных положений, касающихся механизмов удержания правового титула, заключается в:

- a) признании важности использования механизмов удержания правового титула в качестве источника недорогостоящих кредитов, особенно для мелких и средних предприятий, и содействии их использованию;
- b) предоставлении равного статуса всем продавцам, удерживающим правовой титул, финансовым арендодателям и лицам, кредитующим покупную цену, и применении к механизмам удержания правового титула особых норм с тем, чтобы добиться результатов, являющихся функционально эквивалентными результатам, которые дает режим обеспечительных прав [в той мере, в какой это совместимо с режимом, регулирующим реализацию прав собственности]; и
- c) содействии использованию обеспечительных прав путем обеспечения прозрачности в функционировании механизмов удержания правового титула.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет сказано, что подготовлен отдельный набор рекомендаций для государств, которые, возможно, пожелают применить неунитарный подход в отношении механизмов удержания правового титула. Чтобы использовать соответствующую терминологию и отразить некоторые различия в этом вопросе, там, где это необходимо, были добавлены отдельные заголовки в рекомендации, касающиеся неунитарного подхода. Кроме того, отдельные (но одинаковые) номера были присвоены рекомендациям,

касающимся неунитарного подхода, не только для содействия ознакомлению с ними, но и для их возможного последующего воспроизведения в качестве отдельного сводного набора рекомендаций после изложения рекомендаций, касающихся унитарного подхода.

Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что слова "в той мере, в какой это совместимо с режимом, регулирующим реализацию прав собственности" были добавлены для того, чтобы согласовать цель этого раздела с рекомендациями 172, вариант В (неунитарный подход), и 193, вариант В (неунитарный подход), в отношении применения механизмов удержания правового титула в производстве по делу о несостоятельности и за рамками такого производства. Согласно этому варианту неунитарного подхода режим реализации приобретательских обеспечительных прав в рамках и за рамками производства по делу о несостоятельности не будет в полной мере эквивалентным режиму обеспечительных прав, скорее он будет соответствовать режиму реализации прав собственности (обсуждение этих различий см. A/CN.9/WG.VI/WP.17, пункты 39–42; см. также примечание к рекомендации 193, неунитарный подход, вариант В). В комментариях будут рассмотрены последствия применения такого подхода (например, отсутствие единообразия, возможное воздействие на наличие кредитов) для оказания государствам помощи в их выборе.]

Эквивалентность прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула обеспечительным правам

182. Если законодательство исключает права собственности в рамках механизмов удержания правового титула из определения "обеспечительного права", то в законодательстве следует предусмотреть, что лицо, кредитующее покупную цену, имеют такой же статус, что и продавец в сделке с удержанием правового титула. Положения этого законодательства, дополненные конкретными рекомендациями, применимыми к правам собственности в рамках механизмов удержания правового титула, о которых идет речь в настоящей главе, применяются ко всем механизмам удержания правового титула таким образом, чтобы сохранить функциональную эквивалентность прав в рамках механизмов удержания правового титула обеспечительным правам [в той мере, в какой это совместимо с соответствующим режимом собственности в случае реализации прав].

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что для выполнения ее решения о наделении всех лиц, финансирующих приобретение, равным статусом (см. документ A/CN.9/574, пункт 35) в рамках неунитарного подхода, в рекомендацию 182 (неунитарный подход) была добавлена соответствующая формулировка для обеспечения того, чтобы лица, кредитующие покупную цену, рассматривались как собственники. В комментариях будут разъяснены слова "в той мере, в какой это совместимо с соответствующим режимом собственности в случае реализации прав", и их последствия в отношении реализации права собственности в рамках механизма удержания правового титула в производстве по делу о несостоятельности и за его рамками (см. рекомендации 172, вариант В (неунитарный подход) и 193, вариант В (неунитарный подход).]

Создание права собственности в рамках механизма удержания правового титула

183. В законодательстве следует предусмотреть, что право собственности в рамках механизма удержания правового титула создается [таким же образом, как и обеспечительное право согласно рекомендации 13] [на основании соглашения между покупателем, финансовым арендатором или лицом, предоставившим право, и продавцом, финансовым арендодателем или лицом, кредитующим покупную цену, которое не обязательно должно быть заключено или засвидетельствовано в письменной форме и которое не обуславливается никаким другим требованием в отношении формы. Факт его заключения может быть доказан с помощью любых средств, включая показание свидетелей].

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что для обеспечения того, чтобы все вопросы, затрагиваемые рекомендацией 13, были охвачены, в рекомендации 183 (неунитарный подход) речь идет о создании права, хотя с помощью механизма удержания правового титула новое право собственности не создается. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть альтернативную формулировку или пояснение для комментария.

Рекомендация 183 (неунитарный подход) предусматривает два варианта: один вариант основывается на статье II Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, а другой – на требованиях в отношении формы, установленных в рекомендации 13 Руководства.

Что касается рекомендации 183 (неунитарный подход), то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть дополнительный текст в следующей формулировке:

"В законодательстве следует также предусмотреть, что покупатель, финансовый арендатор или лицо, предоставившее право, вправе предоставлять обеспечительное право в проданных или арендованных товарах, невзирая на права собственности, принадлежащие продавцу, арендодателю или лицу, кредитующему покупную цену".]

Сила прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула в отношении третьих сторон (неунитарный подход)

184. Кроме случаев, когда в рекомендации 185 предусмотрено иное, в законодательстве следует оговорить, что право собственности в рамках механизма удержания правового титула приобретает силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления об этом праве в общем реестре обеспечительных прав таким же образом, как это предусматривается в положениях этого законодательства, касающихся силы обеспечительных прав в обремененных активах одного вида в отношении третьих сторон. Если такое уведомление регистрируется не позднее чем за [указать непродолжительный срок, порядка 20-30 дней] дней с момента поставки товаров покупателю, финансовому арендатору или лицу, предоставившему право, то это право имеет силу в отношении третьих сторон, права которых возникли в период с момента начала использования механизма удержания правового титула и до момента его регистрации, а также в отношении третьих сторон, права которых были зарегистрированы позднее. Если уведомление регистрируется после истечения

этого срока, то право собственности в рамках механизма удержания правового титула имеет силу в отношении третьих сторон с момента регистрации уведомления.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в случае механизма удержания правового титула сила в отношении третьих сторон и приоритет перед конкурирующими заявителями требований означают, что права собственности продавца, удерживающего правовой титул, финансового арендодателя или лица, кредитующего покупную цену, на товары могут быть реализованы в отношении третьих сторон, включая конкурирующих заявителей требований, предъявляющих свои требования через покупателя, арендатора или лицо, предоставившее право.]

Исключение из требования о регистрации в отношении права собственности в рамках механизма удержания правового титула

185. В законодательстве следует предусмотреть, что право собственности в рамках механизма удержания правового титула на потребительские товары приобретает силу в отношении третьих сторон с момента его создания. Это положение не затрагивает прав, которые приобрели силу в отношении третьих сторон посредством владения или регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли освободить все обеспечительные права в потребительских товарах (возможно, за исключением обеспечительных прав в потребительских товарах, которые становятся принадлежностями недвижимого имущества) от соблюдения требования в отношении регистрации (см. рекомендацию 41).]

Приоритет права собственности в рамках механизма удержания правового титула на иные товары, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в этих же товарах

186. В законодательстве следует предусмотреть, что право собственности в рамках механизма удержания правового титула на иные товары, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, имеет приоритет перед обеспечительным правом в этих же товарах (даже если уведомление об этом обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав до регистрации уведомления о праве собственности в рамках механизма удержания правового титула), при условии, что:

а) продавец, арендодатель в случае финансовой аренды или лицо, кредитовавшее покупную цену, удерживает эти товары в своем владении; или

б) уведомление о праве собственности в рамках механизма удержания правового титула зарегистрировано в течение [того же количества дней, которое указано в рекомендации 184] дней с момента доставки товара покупателю, арендатору в случае финансовой аренды или лицу, предоставившему право.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено воздействие рекомендаций 186 и 187 в неунитарных системах таким же образом, как это описывается в документе A/CN.9/588, пункт 60. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, может ли подпункт (а) применяться к механизму удержания правового титула с учетом того факта, что обычно владение товарами переходит покупателю, арендатору в случае финансовой аренды или лицу, предоставившему право.]

Приоритет права собственности в рамках механизма удержания правового титула на инвентарные запасы перед ранее зарегистрированным обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида

187. В законодательстве следует предусмотреть, что право собственности в рамках механизма удержания правового титула на инвентарные запасы имеет приоритет перед обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида (даже если это право приобрело силу в отношении третьих сторон до того, как право собственности в рамках механизма удержания правового титула приобрело силу в отношении третьих сторон), при условии, что:

a) продавец, арендодатель в случае финансовой аренды или лицо, кредитовавшее покупную цену, сохраняет владение этими товарами; или

b) до поставки инвентарных запасов покупателю, арендатору в случае финансовой аренды или лицу, предоставившему право:

i) уведомление о праве собственности в рамках механизма удержания правового титула было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав; и

ii) держатель ранее зарегистрированного обеспечительного права уведомлен в письменной форме, что продавец, арендодатель в случае финансовой аренды или лицо, кредитовавшее покупную цену, намерены заключить одну или несколько сделок с удержанием правового титула в отношении инвентарных запасов. В уведомлении должно содержаться достаточно ясное описание инвентарных запасов, чтобы информировать держателя ранее зарегистрированного обеспечительного права о финансировании инвентарных запасов.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, можно ли применять подпункт (а) к сделкам с удержанием правового титула или финансовой аренде с учетом того, что владение товарами обычно переходит покупателю, арендатору в случае финансовой аренды или лицу, предоставившему право. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, должен ли регистрационный орган автоматически уведомлять зарегистрированных лиц, финансирующих инвентарные запасы (см. A/61/17, пункт 67). Следует отметить, что такой подход потребует, чтобы регистрационный орган проводил различие между лицами, финансирующими инвентарные запасы, и другими финансирующими лицами. Кроме того, такой подход потребует от лица, предоставившего право, обеспечить, чтобы регистрационный орган предоставлял такое уведомление до того, как лицо, предоставившее право, передает инвентарные запасы лицу, финансирующему их приобретение.]

Приоритет права собственности в рамках механизма удержания правового титула перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения

188. В законодательстве следует предусмотреть, что, несмотря на положения рекомендации 86, право собственности в рамках механизма удержания правового титула, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в течение льготного периода, предусмотренного в рекомендации 184, имеет приоритет перед правами необеспеченного кредитора, который на основании иных правовых норм, нежели нормы этого законодательства:

а) получил судебное решение в отношении покупателя, арендатора в случае финансовой аренды или лица, предоставившего право, после создания этого права собственности в рамках механизма удержания правового титула; и

б) принял меры, необходимые для приобретения прав в соответствующих активах покупателя, арендатора в случае финансовой аренды или лица, предоставившего право, на основании судебного решения.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что приобретательское обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в течение соответствующего льготного срока, не должно сводиться на нет правами кредитора по судебному решению, описываемыми в этой рекомендации, интерес которого в обремененном активе возник после создания приобретательского обеспечительного права, но до того, как оно приобрело силу в отношении третьих сторон. Если же это будет не так, то использование льготного периода будет сопряжено со слишком большими рисками для лиц, финансирующих приобретение. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть эту рекомендацию совместно с рекомендацией 86.]

Приоритет прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула в отношении принадлежностей недвижимого имущества перед ранее зарегистрированными обеспечительными правами в этом недвижимом имуществе

189. В законодательстве следует предусмотреть, что право собственности в рамках механизма удержания правового титула на материальное имущество, которое должно стать принадлежностями недвижимого имущества, зарегистрированное в реестре недвижимости в течение [указать непродолжительный период времени, порядка 20-30 дней] дней с того момента, как это материальное имущество стало принадлежностями, имеет приоритет перед существующим обременением в соответствующем недвижимом имуществе (отличном от обремененных активов, служащих предметом обеспечения кредита для финансирования сооружения этой недвижимости).]

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что приоритет, устанавливаемый этой рекомендацией, не будет наносить ущерба правам держателя существующего ипотечного залога в отношении соответствующего недвижимого имущества, поскольку предполагается, что залогодержатель по такому ипотечному залого не полагался во время создания этого залога на то, что приобретенные впоследствии товары станут принадлежностями. В то же время приоритет,

создаваемый этим правилом, не должен действовать так, чтобы в результате этого предоставлялся приоритет перед лицами, кредитующими строительство, которые, как предполагается, полагаются на все товары, ставшие принадлежностями недвижимого имущества в ходе строительства.]

Один или несколько механизмов удержания правового титула

190. В законодательстве следует предусмотреть, что одно уведомление держателям ранее зарегистрированных обеспечительных прав может охватывать активы, приобретенные в рамках одного или нескольких механизмов удержания правового титула с участием тех же сторон, без необходимости указания этих механизмов в уведомлении. Вместе с тем это уведомление должно иметь силу только в отношении прав собственности на активы, поставленные в течение [указать срок, например, пять лет] лет после направления уведомления.

Приоритет права собственности в рамках механизма удержания правового титула в поступлениях от иных товаров, нежели инвентарные запасы или потребительские товары

191. В законодательстве следует указать, что предусматриваемый рекомендацией 186 (неунитарный подход) приоритет права собственности в рамках механизма удержания правового титула на иные товары, нежели инвентарные запасы, распространяется на поступления от таких товаров.

Приоритет права собственности в рамках механизма удержания правового титула на поступления от инвентарных запасов

192. В законодательстве следует указать, что предусматриваемый рекомендацией 186 (неунитарный подход) приоритет права собственности в рамках механизма удержания правового титула на инвентарные запасы распространяется на поступления от таких инвентарных запасов [иные, нежели дебиторская задолженность]. Вместе с тем продавец, удерживающий правовой титул, арендодатель в случае финансовой аренды или лицо, кредитовавшее покупную цену, должны уведомить финансирующих лиц, которые ранее зарегистрировали обеспечительное право в активах такого же вида, что и поступления, до фактической поставки инвентарных запасов покупателю, арендатору в случае финансовой аренды или лицу, предоставившему право, или, по крайней мере, во время возникновения этих поступлений.

Реализация права собственности в рамках механизма удержания правового титула

Вариант А

193. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае неисполнения обязательств механизм сохранения правового титула должен быть реализован таким образом, чтобы:

- a) были соблюдены те же принципы и цели, которые регулируют реализацию обеспечительных прав в целом; и
- b) были достигнуты те же результаты.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа на своей восьмой сессии рекомендовала сформулировать неунитарный подход в соответствии с положениями, изложенными выше.]

Вариант В

193. В законодательстве следует предусмотреть, что положения этого законодательства, касающиеся неисполнения обязательств и реализации прав, применяются к реализации прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула в той мере, в какой это совместимо с режимом, применимым к реализации прав собственности.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что последние слова в тексте второго варианта неунитарного подхода соответствуют принципам неунитарного подхода к существующим правовым нормам в каждом государстве, касающимся реализации прав собственности, а не к рекомендациям Руководства, касающимся реализации обеспечительных прав. Например, в некоторых правовых системах это будет означать, что в случае неисполнения обязательств продавцу, удерживающему правовой титул и вступившему во владение активами, будет разрешено удерживать эти активы, а не распоряжаться ими, и он не должен будет давать отчет покупателю о любом превышении стоимости этих активов по сравнению с невыплаченной частью покупной цены и не будет предъявлять требование покупателю в отношении невыплаченной части покупной цены (рассмотрение различий см. в документе A/CN.9/WG.VI/WP.17, пункты 39–42; см. также ниже второй вариант рекомендации относительно неунитарного подхода, касающейся реализации прав собственности в рамках механизмов удержания правового титула при производстве по делу о несостоятельности).]

Права собственности в рамках механизмов удержания правового титула при производстве по делу о несостоятельности

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендации, касающиеся механизмов финансирования приобретения при производстве по делу о несостоятельности, содержатся в главе, касающейся несостоятельности.]

Право, применимое к праву собственности в рамках механизма удержания правового титула

194. В законодательстве следует предусмотреть, что положения этого законодательства, касающиеся коллизионного права, применяются к механизмам удержания правового титула.

ХIII. Коллизионное право* 59

Цель

Цель коллизионных норм состоит в том, чтобы определить право, применимое к каждому из следующих вопросов: создание обеспечительного права; права и обязанности обеспеченного кредитора и лица, предоставляющего право, до неисполнения обязательств; сила обеспечительного права в отношении третьих сторон; приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований; и реализация обеспечительного права⁶⁰.

Эти нормы также применяются:

а) к "обеспечительным правам", входящим в сферу действия этого законодательства, куда входят права при сделках купли-продажи и финансовой арендой с удержанием правового титула, а также простые передачи дебиторской задолженности; и

б) в государствах, которые применяют неунитарную систему в отношении механизмов финансирования приобретения, – к правам продавца или арендодателя в случае финансовой аренды товаров, которые сохраняют правовой титул в этих товарах.

А. Общие рекомендации

Право, применимое к обеспечительным правам в материальном имуществе⁶¹

195. В законодательстве следует оговорить, что кроме случаев, когда в рекомендациях 196 и 209 предусмотрено иное, вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в материальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, регулируются правом государства, в котором находятся обремененные активы. Вместе с тем, что касается обеспечительных прав в материальном имуществе такого вида, которое обычно используется более чем в одном государстве, то в законодательстве следует предусмотреть, что такие вопросы регулируются правом государства, в котором находится лицо, предоставившее право. [Что касается обеспечительных прав в упомянутом в предыдущем предложении виде материального имущества, на которое распространяется требование о регистрации правового титула, то в законодательстве следует предусмотреть, что такие вопросы регулируются правом государства, под надзором которого ведется реестр.]

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что применение

* Рекомендации, касающиеся коллизионного права, подготовлены в тесном сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву.

⁵⁹ См. A/CN.9/WG.VI/WP.24.

⁶⁰ Значение этих терминов разъясняется в главах IV, V, VII, VIII и X.

⁶¹ См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 136.

рекомендации 195 к оборотным инструментам и правам на выплату средств, зачисленных на банковский счет, ограничивается небольшим исключением, предусмотренным в рекомендации 209 и состоящим в том, что право того места, где находится лицо, предоставившее право, определяет в указанных обстоятельствах вопрос о том, приобретает ли сила обеспечительного права в отношении третьих сторон через регистрацию. В комментарии будет также разъяснено, что в рекомендации 196 предусматривается дополнительный вариант создания и силы обеспечительных прав в транзитных и экспортируемых товарах.

Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что под "материальным имуществом такого вида, которое обычно используется более, чем в одном государстве", подразумевается такое движимое имущество, как автомобили. В рекомендации 195 этот же термин в предложении, заключенном в квадратные скобки, относится к такому движимому имуществу, как морские и воздушные суда.

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности применения к обеспечительным правам в материальных активах, охватываемых рекомендацией 195, нормы, сформулированной в соответствии с рекомендацией 209. Если этот подход будет принят, то в случае, когда право того места, где находится лицо, предоставившее право, предусматривает придание силы в отношении третьих сторон посредством регистрации, то единственным правом, применимым к вопросам придания силы обеспечительным правам в материальных активах в отношении третьих сторон иным методом, нежели через владение, будет право места нахождения этого лица, а не право места нахождения активов.

Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что обеспечительное право в товарах может создаваться либо в соответствии с рекомендацией 12, либо путем создания обеспечительного права в оборотном документе, представляющем эти товары, в соответствии с рекомендацией 27. В любом случае, рекомендацией 195 предусматривается, что вопросы, касающиеся создания такого обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и приоритета, регулируются правом государства, в котором находятся товары или представляющий их документ. Поскольку транзитные и экспортируемые товары в силу своего характера перемещаются из одного государства в другое и соответственно их местонахождение в каждый конкретный момент времени может иметь случайный и временный характер, в рекомендации 196 предлагается альтернативный метод создания обеспечительного права в таких товарах и придания ему силы в отношении третьих сторон, а именно посредством применения в таких случаях права государства, являющегося конечным пунктом назначения товаров, при условии, что эти товары достигают этого пункта назначения в течение разумного периода времени. Иными словами, рекомендация 196 помогает решать проблемы, которые могут возникнуть в результате строгого соблюдения применительно к товарам, местонахождение которых естественно меняется в силу самого характера финансовой сделки, нормы, основанной на месте нахождения материального актива.

Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что во многих финансовых сделках с использованием оборотных документов

местонахождение оборотного документа может меняться, как, например, в случае, когда коносамент направляется от грузоотправителя грузополучателю или обеспеченному кредитору. В таких сделках в любое конкретное время оборотный документ может находиться не в том государстве, в котором находятся представляемые им товары, хотя в конечном счете и товары, и оборотный документ окажутся в одном и том же государстве. В целях решения вопроса о том, какое право должно применяться в отношении обеспечительных прав в товарах, представляемых оборотным документом, на десятой сессии Рабочей группой было выражено мнение о том, что связанная с перемещающимися товарами практическая проблема, которая регулируется рекомендацией 196, может также относиться и к оборотному документу, представляющему эти товары, и что поэтому было бы, видимо, разумно распространить норму, изложенную в рекомендации 196, на оборотные документы (см. A/CN.9/603, пункт 60).

Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о применении рекомендации 196 к оборотным документам. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что в соответствии с рекомендациями 97 и 98 приоритет обеспечительного права в товарах, представляемых оборотным документом, всегда определяется правом государства, в котором находится этот документ. Если применимым правом является право государства, которое приняло содержащиеся в настоящем Руководстве рекомендации, то в соответствии с рекомендацией 195 обеспечительное право в товарах, которому была придана сила в отношении третьих сторон через обеспечительное право в оборотном документе, который приобрел силу в отношении третьих сторон, будет иметь приоритет перед обеспечительным правом в товарах, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным методом. Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что согласно рекомендации 200 порядок реализации обеспечительного права в товарах или в документе всегда определяется правом государства, в котором осуществляется эта реализация, или правом, регулирующим соглашение об обеспечении, в зависимости от того, какой вариант используется (в связи с этим примечанием см. A/CN.9/611/Add.1, примечание к рекомендации 136).]

Право, применимое к обеспечительным правам в транзитных и экспортируемых товарах

196. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе (ином, нежели оборотные инструменты или оборотные документы), находящемся в транзите или экспортируемом из государства, в котором оно находилось в момент создания обеспечительного права, может также быть создано и наделено силой в отношении третьих сторон в соответствии с правом государства его конечного назначения при условии, что такое имущество достигает это государство в течение непродолжительного срока в [необходимо указать] дней с момента создания обеспечительного права.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что обеспечительное право в транзитных и экспортируемых товарах может создаваться и приобретать силу в отношении третьих сторон, как это предусматривается

рекомендацией 195, согласно праву государства местонахождения товаров в момент создания такого права или, как это предусматривается рекомендацией 196, согласно праву государства их конечного назначения. В комментарии будет также разъяснено, что право государства конечного назначения, которое регулирует вопросы создания и силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, будет применяться даже в случае возникновения коллизии с конкурирующими правами, которые были созданы или которым была придана сила в отношении третьих сторон в момент, когда экспортируемые товары находились в государстве происхождения.

Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что содержащаяся в этой рекомендации норма а) применима к обремененным активам, находящимся в процессе перевозки, независимо от того, сопровождают ли их выданные на них оборотные документы; б) неприменима к обремененным товарам, которые не находятся в процессе перевозки, независимо от того, перевозятся ли выданные на них оборотные документы; и с) неприменима к обремененным оборотным документам, независимо от того, перевозятся ли они или нет (в связи с этим примечанием см. A/CN.9/611/Add.1, примечание к рекомендации 142).]

Право, применимое к обеспечительным правам в нематериальном имуществе⁶²

197. В законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в нематериальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, регулируются правом государства, в котором находится лицо, предоставившее право. [Вместе с тем, что касается обеспечительных прав в нематериальном имуществе, на которое распространяется требование о регистрации правового титула, то в законодательстве следует предусмотреть, что такие вопросы регулируются правом государства, под надзором которого [...].]

[Примечание для Рабочей группы: в комментарии будет разъяснено, что эта рекомендация, в которой отражается принцип, закрепленный в статьях 22 и 30 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, применяется, например, к дебиторской задолженности. Цель второго предложения, заключенного в квадратные скобки, состоит в том, чтобы обратить внимание Рабочей группы на возможность того, что к другим категориям нематериальных активов, на которые распространяется требование о регистрации правового титула, таким, как права интеллектуальной собственности, может применяться иное право (например, *lex loci protectionis* в отношении патентов и товарных знаков и *lex loci protectionis* или *lex originis* в отношении авторских прав).]

Право, применимое к обеспечительному праву в поступлениях

198. В законодательстве следует оговорить, что:

а) создание обеспечительного права в поступлениях регулируется правом [государства, законодательство которого регулирует] [, регулирующим]

⁶² См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 137.

создание обеспечительного права в первоначально обремененном активе, из которого возникли поступления; и

б) сила обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон и его приоритет перед правами конкурирующих заявителей требований регулируются тем же правом [государства, законодательство которого регулирует] [, регулирующим] силу обеспечительного права в первоначально обремененных активах такого же вида, что и поступления, в отношении третьих сторон и его приоритет перед правами конкурирующих заявителей требований.

Право, применимое к правам и обязанностям лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора

199. В законодательстве следует предусмотреть, что взаимные права и обязанности лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора в отношении обеспечительного права, будь то вытекающие из соглашения об обеспечении или возникающие в силу закона, регулируются выбранным ими правом, а в отсутствие такого выбора – правом, регулирующим соглашение об обеспечении.

Право, применимое к реализации обеспечительного права

200. Если иное не предусмотрено в рекомендациях о праве, применимом к реализации обеспечительных прав после открытия производства по делу о несостоятельности в отношении лица, предоставившего право, в законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, связанные с реализацией обеспечительного права, регулируются

Вариант А

правом государства, в котором осуществляется реализация.

Вариант В

правом, регулирующим соглашение об обеспечении. Вместе с тем обеспеченный кредитор может вступить во владение обремененным активом без согласия лица, владеющего им, только в соответствии с правом государства, в котором находился данный актив в тот момент, когда обеспеченный кредитор вступал во владение им.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что на своей тридцать девятой сессии Комиссия настоятельно призвала Рабочую группу, по возможности, достичь договоренности по одному из вариантов, изложенных в рекомендациях 200 и 208.]

201. Реализация обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества регулируется правом государства, в котором находится это недвижимое имущество.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, сочтет, что рекомендация 195 является достаточной для определения права, применимого в отношении создания обеспечительного права в принадлежностях движимого имущества, его силы в отношении третьих сторон и приоритета, а

рекомендация 200 является достаточной для регулирования вопросов реализации такого обеспечительного права (в связи с этим примечанием см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, примечание в отношении права, применимого к реализации обеспечительного права в принадлежностях).]

Влияние несостоятельности на выбор применимого права

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендации в отношении права, применимого к реализации обеспечительного права при производстве по делу о несостоятельности, содержатся в главе, касающейся несостоятельности (см. рекомендацию 171).]

Значение понятия "местонахождение" лица, предоставившего право

202. В законодательстве следует предусмотреть, что для целей положений этого законодательства, касающихся коллизионных норм, лицо, предоставившее право, находится в том государстве, в котором расположено его коммерческое предприятие. Если коммерческие предприятия лица, предоставившего право, находятся более чем в одном государстве, то местом расположения его коммерческого предприятия является то место, в котором осуществляется его центральное управление. Если лицо, предоставившее право, не имеет коммерческого предприятия, то его местонахождением является его обычное местожительство.

Соответствующий момент для определения местонахождения

203. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) если иное не предусмотрено в пункте (b) этой рекомендации, то содержащиеся в положениях этого законодательства, касающихся коллизионных норм, ссылки на местонахождение активов или лица, предоставившего право, означают – применительно к вопросам создания обеспечительного права – ссылки на их местонахождение в момент создания обеспечительного права, а применительно к вопросам силы этого права в отношении третьих сторон и его приоритета – ссылки на их местонахождение в момент возникновения соответствующего вопроса;

б) если все права конкурирующих заявителей требований в обремененных активах возникли до изменения местонахождения активов или лица, предоставившего право, то содержащиеся в положениях этого законодательства, касающихся коллизионных норм, ссылки на местонахождение активов или лица, предоставившего право (в зависимости от того, о чем идет речь в рекомендациях настоящей главы), означают – применительно к вопросам силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета – ссылки на их местонахождение до его изменения.

Сохранение силы обеспечительного права в дебиторской задолженности в отношении третьих сторон при изменении местонахождения

204. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон в соответствии с правом государства, в котором находятся обремененные активы или лицо, предоставившее право (в зависимости от того, о чем идет речь в

положениях этого законодательства, касающихся коллизионных норм), и это местонахождение меняется на это государство (т.е. государство, принявшее это законодательство), то обеспечительное право продолжает оставаться в силе в отношении третьих сторон в соответствии с правом этого государства в течение [указать срок] дней после того, как местом нахождения обремененных активов или лица, предоставившего право (в зависимости от того, о чем идет речь в положениях этого законодательства, касающихся коллизионных норм), стало это государство. Если требования права этого государства, касающиеся придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, выполняются до истечения указанного срока, то обеспечительное право продолжает оставаться в силе в отношении третьих сторон после истечения этого срока в соответствии с правом этого государства. Для целей тех или иных норм этого государства, в котором время регистрации или другой метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон влияют на определение приоритета, таким временем является момент, в который происходит соответствующее событие согласно праву государства, в котором находились обремененные активы или лицо, предоставившее право, до того, как местом их нахождения стало это государство.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что применение этой рекомендации не основывается на взаимности: т.е. оно действует независимо от того, приняло ли государство прежнего местонахождения обремененных активов или лица, предоставившего право, аналогичное положение, предусматривающее обратную ситуацию, связанную с перемещением обремененных активов или лица, предоставившего право, в это государство. В комментарии будет также разъяснено, что эта рекомендация будет применяться, если активы или лицо, предоставившее право, перемещаются из государства, принявшего или не принявшего это законодательство, в государство, принявшее это законодательство. Эта рекомендация (или Руководство) не будет применяться, если активы или лицо, предоставившее право, перемещаются из государства, принявшего или не принявшего это законодательство, в государство, которое его не приняло. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что последствия, вытекающие из последнего предложения этой рекомендации, состоят в том, что приоритет в государстве, куда перемещаются активы или лицо, предоставившее право, "отсчитывается" с момента, в который произошло в другом государстве соответствующее событие, придающее обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон.]

Исключение обратной отсылки

205. В законодательстве следует предусмотреть, что ссылки в положениях законодательства, касающихся коллизионных норм, на "право" другого государства как на право, регулирующее тот или иной вопрос, означают ссылки на действующие в этом государстве законы без учета его коллизионных норм.

Публичный порядок и международные императивные нормы

206. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) в применении права, определенного в соответствии с положениями этого законодательства, касающимися коллизионных норм, может быть отказано судом только в том случае, если последствия его применения будут явно противоречить публичному порядку государства суда;

б) суд может применить те положения своего собственного права, которые, независимо от коллизионных норм, должны применяться даже к международным делам; и

в) нормы, сформулированные в подпунктах (а) и (б) этой рекомендации, не допускают применения положений права государства суда к вопросам силы в отношении третьих сторон или приоритета между конкурирующими заявителями требований, если только право государства суда не является применимым правом согласно положениям этого законодательства, касающимся коллизионных норм.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено значение понятий публичного порядка и международных императивных норм, о которых говорится в этой рекомендации. Подпункты (а) и (б), которые сформулированы на основе пунктов 1 и 2 статьи 11 Гаагской конвенции о ценных бумагах, были подготовлены в соответствии с предложением, внесенным на восьмой сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/588, пункт 107). Подпункт (в), который сформулирован на основе пункта 3 статьи 11 Гаагской конвенции о ценных бумагах, также соответствует статьям 30–32 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Его цель состоит в обеспечении того, чтобы применение права государства суда не нарушало той ясности в определении права, применимого к вопросам силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета, которая достигается благодаря рекомендациям настоящей главы.]

В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

Право, применимое к дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или сдачей в аренду недвижимости или из соглашения об обеспечении, касающегося недвижимости

207. В законодательстве следует предусмотреть, что право государства, в котором находится цедент, регулирует вопросы создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или сдачей в аренду недвижимости или из соглашения об обеспечении, касающегося недвижимости, по отношению к правам конкурирующих заявителей требований. Вместе с тем коллизия приоритетов в связи с правами конкурирующей третьей стороны, зарегистрированными в реестре недвижимости государства, в котором находится данная недвижимость, регулируется правом этого государства.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что эта рекомендация касается права, применимого к уступке дебиторской задолженности лица, предоставившего право, по договору купли-продажи или аренды недвижимости или по соглашению об обеспечении в отношении недвижимости. В ряде государств невозможно создать права в такой дебиторской задолженности независимо от связанной с ней недвижимостью, в результате чего сила обеспечительного права в дебиторской задолженности в отношениях между сторонами, его сила по отношению к третьим сторонам и его приоритет регулируются тем правом (и, в частности, режимом регистрации), которое применяется к соответствующей недвижимости. В других государствах допускается предоставление обеспечительного права в такой дебиторской задолженности независимо от связанной с ней недвижимости, но права обеспеченного кредитора имеют более низкий приоритет по сравнению с правами третьей стороны, которые зарегистрированы в отношении соответствующей недвижимости в реестре недвижимости.]

Второе предложение этой рекомендации призвано обеспечить применение права государства, в котором находится соответствующая недвижимость, в целях защиты третьих сторон, права которых зарегистрированы в реестре недвижимости данного государства. Упоминание прав конкурирующей третьей стороны вызвано тем, что термин "конкурирующий заявитель требования" определяется посредством упоминания обеспечительных прав в движимом имуществе. Кроме того, в рекомендации упоминаются "права" таких сторон, так как права третьих сторон могут включать права не только конкурирующих залогодержателей, но и цессионариев или покупателей недвижимости или соответствующего нематериального имущества и фактически право любой категории третьих сторон, в отношении которых режим, регулирующий операции с недвижимостью, предусматривает регистрацию. В рекомендации упоминается также право, "зарегистрированное в реестре недвижимости", а не то право, "которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации", так как: а) в некоторых реестрах недвижимости не проводится различия между силой в отношениях между сторонами и силой в отношении третьих сторон и б) реестры недвижимости не обязательно требуют регистрации для придания правам силы в отношении третьих сторон вообще, а только в отношении тех третьих сторон, права которых также регистрируются в реестре недвижимости (например, регистрация может не требоваться для придания правам силы в отношении управляющего в деле о несостоятельности или кредитора, действующего на основании судебного решения).]

Право, применимое в отношении обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет⁶³

208. Кроме случаев, когда в рекомендации 209 предусмотрено иное, в законодательстве следует оговорить, что вопросы, касающиеся создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, его приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, а также прав и обязанностей депозитарного банка в отношении обеспечительного права и

⁶³ См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 139.

реализации этого обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, регулируются

Вариант А

правом государства, которое ясно указывается в соглашении о счете как государство, право которого регулирует соглашение о счете, или другим правом, если в соглашении о счете ясно указывается, что такое другое право применимо ко всем подобным вопросам. Вместе с тем право государства, определенное в соответствии с предыдущим предложением, применяется только в том случае, если в момент заключения соглашения о счете депозитарный банк имел в этом государстве отделение, которое на регулярной основе осуществляло деятельность по обслуживанию банковских счетов. Если применимое право не будет определено в соответствии с двумя предыдущими предложениями, то применимое право будет определяться в соответствии с резервными нормами, основанными на статье 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что вариант А представляет собой сжатое изложение подхода, использованного в статьях 4.1 и 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг ("Гаагская конвенция о ценных бумагах"). В комментариях будут изложены подробные резервные нормы, устанавливаемые в статье 5 Гаагской конвенции о ценных бумагах, с необходимыми пояснениями.]

Вариант В

правом государства, в котором находится коммерческое предприятие банка, обслуживающего данный банковский счет. В случае если имеется более одного коммерческого предприятия, следует упомянуть местонахождение того отделения, которое обслуживает счет.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в качестве альтернативного или дополнительного положения вопрос о праве, регулирующем соглашение о контроле (см. A/CN.9/603, пункт 77). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что в комментариях будет разъяснено, что в отношении обеспечительных прав в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, применяются рекомендации, касающиеся влияния несостоятельности на выбор применимого права, а также другие общие рекомендации, которые изложены в главе, посвященной коллизионным вопросам.]

Право, применимое к приобретению обеспечительным правом в конкретных видах активов силы в отношении третьих сторон посредством регистрации⁶⁴

209. Если государство, в котором находится лицо, предоставившее право, признает регистрацию в качестве метода придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в оборотном инструменте или в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, то право государства, в котором находится лицо, предоставившее право, определяет, была ли сила обеспечительного права в таких обремененных активах в отношении третьих сторон приобретена в результате регистрации согласно законам этого государства.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в этой рекомендации предусматривается, что государство, право которого регулирует приобретение силы в отношении третьих сторон через регистрацию применительно к обеспечительным правам в конкретных видах активов, является тем же государством, право которого регулирует приобретение силы в отношении третьих сторон применительно к обеспечительным правам в нематериальном имуществе. Таким образом, обеспеченные кредиторы, стремящиеся с помощью регистрации придать силу обеспечительным правам в конкретных видах активов и в нематериальном имуществе в отношении третьих сторон, обязаны будут выполнять требования регистрации только одного государства. Точно так же третьим сторонам, стремящимся установить, заявляет ли какой-либо обеспеченный кредитор обеспечительные права в конкретных видах активов или в нематериальном имуществе, нужно будет производить соответствующий поиск в системе регистрации только одного государства. В комментарии будет также разъяснено, что рекомендация 209 применяется только к приданию силы в отношении третьих сторон в результате регистрации (а не посредством контроля или какого-либо другого метода), и она не определяет права, регулирующие вопросы приоритета. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что, согласно рекомендации 89, обеспечительное право в оборотном инструменте, которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации, является подчиненным по отношению к обеспечению, которое приобрело силу в отношении третьих сторон через владение данным инструментом. Точно так же, согласно рекомендации 92, обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которое приобрело силу в результате регистрации, является подчиненным по отношению к обеспечительному праву, которое приобрело силу посредством контроля.]

⁶⁴ См. A/CN.9/611/Add.1, рекомендация 140.

Право, применимое к обеспечительному праву в поступлениях по независимому обязательству⁶⁵

210. В законодательстве следует предусмотреть, что право государства, указанного в независимом обязательстве гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, регулирует:

а) права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, которое получило просьбу о признании или которое произвело или могло произвести платеж или иным образом предоставить стоимость по независимому обязательству;

б) право реализовать обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству по отношению к гаранту/эмитенту, подтверждающему или назначенному лицу; и

в) если иное не предусматривается в рекомендации 212, силу в отношении третьих сторон и приоритет обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству применительно к правам конкурирующих заявителей требования.

211. Если применимое право не указано в независимом обязательстве гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, то правом, регулирующим вопросы, о которых идет речь в рекомендации 210, является право государства, в котором находится отделение или контора гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, указанного в независимом обязательстве. Вместе с тем, если назначенное лицо не давало независимого обязательства, то применимым правом является право государства, в котором находится отделение или контора назначенного лица, которые произвели или могли произвести платеж или иным образом предоставить стоимость по независимому обязательству.

212. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству создано и приобрело силу в отношении третьих сторон автоматически вследствие наличия силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве, платеж по которому или иное исполнение которого обеспечивается независимым обязательством, то создание и сила этого обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству в отношении третьих сторон регулируются правом того государства, правовые нормы которого регулируют создание и силу в отношении третьих сторон обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в рекомендациях 210 и 211 воспроизводятся коллизионные нормы, применимые к правам и обязанностям гарантов/эмитентов, подтверждающих или назначенных лиц. Единственным исключением из принципа, закрепленного в рекомендациях 210 и 211, является норма, изложенная в рекомендации 213 и касающаяся ограниченных вопросов создания и силы обеспечительного права в отношении

⁶⁵ Рекомендации 210-212 см. A/CN.9/611/Add.1, рекомендации 138 и 138 бис.

третьих сторон в случаях, когда такое право создается или ему придается сила в отношении третьих сторон автоматически.

Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что каждый банк (а иногда небанковское учреждение), выполняющий одну из этих функций, действует согласно праву государства, в котором он находится, т.е. согласно праву того места, в котором находится его соответствующее отделение или контора (или согласно выбранному им праву, которое обычно является правом государства, в котором расположены его соответствующее отделение или контора). Таким образом, операции разных банков регулируются разными правовыми нормами, и право, выбранное для того или иного независимого обязательства, регулирует только обязательства конкретного эмитента (см. статью 27 Унифицированных правил для гарантий по требованию, статью 5-116(b) Единого торгового кодекса и статью 29 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке). В комментарии будет также разъяснено, что цель рекомендации 211 заключается в том, чтобы дать ясно понять, что просьба о признании или требование платежа (без предварительного признания), представленные обеспеченным кредитором (или бенефициаром от его имени), должны выполняться соответствующим банковским отделением в соответствии с местным правом.

В соответствии с рекомендациями 210 и 211 все коллизии приоритетов регулируются правом, выбранным гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом, или, в отсутствие выбранного права, правом государства, в котором находится соответствующее отделение или контора. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: а) если банковское отделение производит платеж (или предоставляет стоимость) обеспеченному кредитору, то должно ли это же право применяться при урегулировании спора по вопросу о приоритете между этим обеспеченным кредитором и третьими сторонами; и б) если платеж произведен бенефициару и в отношениях между третьими сторонами возникает спор по вопросу о приоритете, то в этом случае должны применяться не рекомендации 210 и 211, а остаточные коллизионные нормы (т.е. рекомендация 197).

В комментарии будет далее разъяснено, что: а) создание обеспечительного права регулируется общей коллизионной нормой, содержащейся в рекомендации 197 и касающейся обеспечительных прав в нематериальном имуществе (кроме случая автоматического создания такого права, о котором идет речь в рекомендации 212); и б) порядок реализации обеспечительного права регулируется общей коллизионной нормой, содержащейся в рекомендации 200, кроме случаев, когда в рекомендациях 210 и 211 предусмотрено иное.]

Право, применимое к правам и обязанностям третьих сторон, принявших на себя обязательства, и обеспеченных кредиторов⁶⁶

213. В законодательстве следует предусмотреть, что следующие вопросы регулируются правом государства, правовые нормы которого регулируют дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или оборотный документ:

⁶⁶ См. A/CN.9/611, рекомендация 147.

а) отношения между должником по дебиторской задолженности и цессионарием дебиторской задолженности, между лицом, принявшим на себя обязательства по оборотному инструменту, и лицом, обладающим обеспечительным правом в этом инструменте, или между эмитентом оборотного документа и лицом, обладающим обеспечительным правом в этом документе;

б) условия, по которым уступка дебиторской задолженности, обеспечительного права в оборотном инструменте или в оборотном документе может быть обращена против должника по дебиторской задолженности, лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа; и

с) определение того, были ли выполнены обязательства должника по дебиторской задолженности, лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа.

С. Специальные нормы для случаев, когда применимым правом является право неунитарного государства

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель рекомендаций 214-217 заключается в обеспечении определенности ex ante относительно применения рекомендаций не только в неунитарных государствах, но и, что более важно, в унитарных государствах, когда применимым правом является право неунитарного государства. Если Рабочая группа сочтет, что эти рекомендации являются излишне подробными для руководства, она, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность урегулирования подобных вопросов с помощью более общих рекомендаций и соответствующих пояснений в комментариях.]

214. В законодательстве следует предусмотреть, что при применении рекомендаций настоящей главы к ситуациям, в которых государством, право которого регулирует тот или иной вопрос, является неунитарное государство:

а) с учетом подпункта (b) этой рекомендации ссылки на право неунитарного государства являются ссылками на право соответствующей территориальной единицы (определяемой на основе местонахождения лица, предоставившего право, или обремененных активов или на иных основаниях согласно рекомендациям настоящей главы) и в той мере, в какой это применимо в такой единице, на право самого неунитарного государства;

б) если в праве, действующем в территориальной единице неунитарного государства, содержится ссылка на право другой территориальной единицы этого государства в случае урегулирования вопросов силы в отношении третьих сторон или приоритета, то эти вопросы регулируются правом такой другой территориальной единицы.

215. В законодательстве следует предусмотреть, что если, согласно рекомендациям настоящей главы, применимым правом является право неунитарного государства или одной из его территориальных единиц, то действующие в этом неунитарном государстве внутренние нормы, касающиеся выбора применимого права, определяют вопрос о том, применяются ли

материально–правовые нормы этого неунитарного государства или же какой-либо конкретной территориальной единицы этого неунитарного государства.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 214 и 215 сформулированы, соответственно, на основе пунктов 2 и 3 статьи 12 Гаагской конвенции о ценных бумагах. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть определение термина "неунитарного государства", подобное определению, содержащемуся в подпункте (т) пункта 1 статьи 1 Гаагской конвенции о ценных бумагах ("неунитарное государство" означает государство, в котором две или более территориальных единицы этого государства или само это государство и одна или более его территориальные единицы имеют свои собственные правовые нормы в отношении любого из вопросов, упомянутых в рекомендациях настоящего Руководства).]

216. В законодательстве следует предусмотреть, что, если владелец счета и депозитарный банк согласились о применении права оговоренной территориальной единицы неунитарного государства:

а) ссылки на "государство" в первом предложении 208 (вариант А) являются ссылками на эту территориальную единицу;

б) ссылки на "это государство" во втором предложении рекомендации 208 (вариант А) являются ссылками на само неунитарное государство.

217. В законодательстве следует предусмотреть, что право территориальной единицы применяется, если:

а) согласно рекомендациям 208 (вариант А) и 216, указанным правом является право территориальной единицы неунитарного государства;

б) согласно праву этого государства, право территориальной единицы применяется только в том случае, если депозитарный банк имеет отделение в пределах этой территориальной единицы, что отвечает условию, оговоренному во втором предложении рекомендации 208 (вариант А); и

с) норма, изложенная в пункте (b) этой рекомендации, действовала на момент создания обеспечительного права в банковском счете.]

[Примечание для Рабочей группы: если Рабочая группа примет решение о сохранении варианта А в рекомендации 208, то, возможно, потребуется включить рекомендации 216 и 217, которые сформулированы на основе, соответственно, пунктов 1 и 4 статьи 12 Гаагской конвенции о ценных бумагах.]

XIV. Процесс перехода⁶⁷

Цель

Цель положений законодательства, касающихся процесса перехода, заключается в обеспечении справедливого и эффективного перехода от режима, существовавшего до принятия законодательства, к режиму, который будет действовать после его принятия.

Дата вступления в силу

218. В законодательстве следует указать либо дату после его принятия, с которой оно вступит в силу ("дату вступления в силу"), либо механизм, с помощью которого может быть указана дата вступления в силу.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что при определении даты вступления в силу государству следует иметь в виду:

a) влияние даты вступления в силу на сделки по кредитованию и особенно максимизацию выгод, которые может дать это законодательство;

b) необходимые нормативные, институциональные, просветительные и другие меры или инфраструктурные улучшения, которые будут осуществлены государством; статус ранее существовавшего законодательства и иной инфраструктуры;

c) согласование этого законодательства с другими законами;

d) содержание конституционных норм применительно к сделкам, совершенным до вступления законодательства в силу; и стандарт или удобную практику вступления законодательства в силу (например, в первый день месяца); и

e) необходимость предоставить затрагиваемым лицам достаточно времени для подготовки к действию законодательства.]

Неприменимость законодательства к спорам, уже являющимся предметом судебной тяжбы

219. В законодательстве следует предусмотреть:

a) что оно не применяется к правам и обязанностям сторон соглашения об обеспечении, если на дату вступления законодательства в силу они являлись сторонами в судебной тяжбе (или подобной системе урегулирования споров); и

b) что оно не затрагивает процесса реализации обеспечительного права, если обеспеченный кредитор уже принял меры по его реализации.

Переходный период

220. В законодательстве следует предусмотреть определенный период времени после вступления его в силу ("переходный период"), в течение которого:

⁶⁷ См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.8.

а) обеспечительное право, созданное согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу, продолжает существовать согласно этому законодательству;

б) обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу, сохраняет силу в отношении третьих сторон согласно этому законодательству.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что "законодательство, действовавшее непосредственно накануне даты вступления в силу", это законодательство государства, право которого регулировало тот или иной вопрос согласно коллизионным нормам ранее существовавшего режима.]

Создание обеспечительного права и его сила в отношении третьих сторон

221. В законодательстве следует предусмотреть, что существование обеспечительного права, созданного согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу, определяется этим законодательством.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что основная норма заключается в том, что, хотя создание обеспечительного права до вступления нового законодательства в силу определяется старым законодательством, сила обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритет в принципе определяются новым законодательством. В комментарии также будет разъяснено, что цель рекомендаций 222-224 заключается в том, чтобы сохранить силу обеспечительного права в отношении третьих сторон согласно старому законодательству и предоставить сторонам определенное время для придания ему силы в отношении третьих сторон согласно новому законодательству. Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что цель рекомендации 226 состоит в том, чтобы установить одно исключение из нормы, на основании которой определяется приоритет, предусматривающее, что старое законодательство применяется в том случае, если все конкурирующие права были созданы и приобрели силу в отношении третьих сторон согласно старому законодательству и со времени вступления в силу нового законодательства не произошло никаких изменений.]

222. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу, сохраняет силу в отношении третьих сторон в течение переходного периода. Если в течение переходного периода или такого более длительного периода, о котором идет речь в рекомендации 223, обеспеченный кредитор принимает какие-либо меры, необходимые для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон согласно этому законодательству, то его существование и сила в отношении третьих сторон не прекращаются.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в случаях, когда меры, принятые согласно нормам ранее действовавших правовых режимов, также

отвечают требованиям силы обеспечительного права в отношении третьих сторон согласно новому законодательству, то нет необходимости принимать какие-либо дополнительные меры. В то же время в комментарии будет также разъяснено, что регистрация уведомления об обеспечительном праве в реестре государства, которое не является государством, принимающим это законодательство, или в каком-либо другом реестре государства, принимающего законодательство, который отличается от того, который предусмотрен в этом законодательстве, не отвечает требованиям этого законодательства; на такой случай в рекомендации 223 предусматривается применимая переходная норма.]

223. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право которое было создано и приобрело силу в отношении третьих сторон в результате регистрации уведомления на основании законодательства, действовавшего непосредственно накануне даты вступления в силу, сохраняет силу в отношении третьих сторон:

а) до даты, в которую эта регистрация утрачивает силу согласно другому законодательству; и

б) в течение [...] лет после даты вступления в силу,

в зависимости от того, что наступит раньше.

224. В законодательстве следует предусмотреть, что [для целей применения содержащихся в нем норм определения приоритета к обеспечительному праву, которое имело силу в отношении третьих сторон согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу, и продолжает действовать в отношении третьих сторон согласно этому законодательству,] датой, в которую обеспечительное право либо приобрело силу в отношении третьих сторон, либо стало предметом зарегистрированного уведомления, является дата, в которую такое обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон или стало предметом зарегистрированного уведомления согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу.

Приоритет обеспечительного права

225. С учетом рекомендации 227 в законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспечительного права по отношению к праву конкурирующего заявителя требования регулируется этим законодательством.

226. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспечительного права по отношению к праву конкурирующего заявителя требования определяется законодательством, действовавшим непосредственно накануне даты вступления в силу, в случае, если:

а) как данное обеспечительное право, так и право конкурирующего заявителя требования созданы до даты вступления в силу; и

б) статус ни одного из этих прав не изменился после даты вступления в силу.

227. Статус обеспечительного права изменился, если:

а) оно действовало в отношении третьих сторон на дату вступления этого законодательства в силу согласно рекомендации 222, а затем утратило силу в отношении третьих сторон; или

б) оно не имело силы в отношении третьих сторон на дату вступления этого законодательства в силу, а затем приобрело силу в отношении третьих сторон.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что в этом законодательстве необходимо обеспечить, чтобы переходный период не был сопряжен с какими-либо расходами, помимо номинальных расходов на регистрацию уведомления об обеспечительном праве.]
