



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
18 June 2007

Russian  
Original: English

## Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Сороковая сессия

Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года

### Обеспечительные интересы

### Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

#### Записка Секретариата\*

#### Добавление

#### Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон . . . . .	1-130	4
A. Общие замечания . . . . .	1-105	4
1. Введение . . . . .	1-24	4
a) Цель требований, касающихся силы в отношении третьих сторон . . . . .	1-2	4
b) Различие между созданием обеспечительного права и приданием обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон . . . . .	3-5	4
c) Значение термина "третьи стороны" . . . . .	6-11	6
d) Связь между силой обеспечительного права в отношении третьих сторон и приоритетом . . . . .	12-14	8

\* Настоящая записка представлена на девять недель позднее, чем это требуется в соответствии с правилом представления документации за десять недель до начала совещания, поскольку необходимо было завершить консультации и окончательно согласовать соответствующие поправки.



e)	Обзор методов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон . . . . .	15-21	9
f)	Обзор главы . . . . .	22-24	11
2.	Регистрация в общем реестре обеспечительных прав . . . . .	25-42	12
a)	Общие замечания . . . . .	25-29	12
b)	Регистрация отдельно от создания обеспечительного права . . . . .	30-32	13
c)	Регистрация недостаточна для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. . . . .	33-36	14
d)	Распространение сферы действия системы регистрации на другие операции . . . . .	37-42	15
3.	Владение. . . . .	43-61	17
a)	Общие замечания . . . . .	43-48	17
b)	Недостаточность подразумеваемого владения . . . . .	49-50	20
c)	Владение третьей стороной. . . . .	51-57	21
d)	Неприменимость принципов владения к нематериальным активам . . . . .	58	22
e)	Достаточность владения для целей принудительной реализации . . . . .	59-61	23
4.	Регистрация в специальном реестре или внесение записи в сертификат правового титула. . . . .	62-71	24
a)	Общие замечания . . . . .	62-63	24
b)	Регистрация в специальном реестре движимого имущества . . . . .	64-68	25
c)	Внесение записи в сертификат правового титула. . . . .	69-71	27
5.	Автоматическое придание силы обеспечительному праву в поступлениях в отношении третьих сторон . . . . .	72-78	28
6.	Придание силы обеспечительному праву в принадлежностях в отношении третьих сторон . . . . .	79-86	31
a)	Общие положения . . . . .	79-80	31
b)	Принадлежности движимого имущества. . . . .	81-82	32
c)	Принадлежности недвижимого имущества. . . . .	83-84	32
d)	Принадлежности движимого имущества, подлежащего регистрации в специальном реестре . . . . .	85	33
e)	Координация реестров . . . . .	86	34
7.	Автоматическое придание силы обеспечительному праву в массе или продукте в отношении третьих сторон . . . . .	87-94	34
8.	Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, продолжающая действовать после изменения местонахождения актива или лица, предоставляющего право . . . . .	95-98	37

---

9.	Сохранение силы и перерыв в действии обеспечительного права в отношении третьих сторон . . . . .	99-105	39
V.	Замечания, касающиеся конкретных активов . . . . .	106-113	41
1.	Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в личном или имущественном праве, обеспечивающем исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любому иному нематериальному активу . . . . .	106-113	41
2.	Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет . . . . .	114-120	43
3.	Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству . . . . .	121-125	46
4.	Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в оборотном документе или товарах, представленных оборотным документом . . . . .	126-130	47
C.	Рекомендации . . . . .		49

## **V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон**

### **A. Общие замечания**

#### **1. Введение**

##### **а) Цель требований, касающихся силы в отношении третьих сторон**

1. В некоторых государствах обеспечительное право в движимом имуществе приобретает силу как в отношениях между сторонами, так и в отношении третьих сторон в момент заключения соглашения об обеспечении, и для этого не требуется совершать какие-либо дополнительные действия. Преимущество этого подхода заключается в его простоте. Вместе с тем при таком подходе потенциальный обеспеченный кредитор не располагает надежными средствами, которые позволили бы проверить, не обременены ли уже активы, находящиеся во владении лица, предоставившего право. Кроме того, если лицо, предоставившее право, без разрешения обеспеченного кредитора продает обремененные активы или передает право на владение ими покупателю (а иногда залогодержателю), который приобретает активы (или вступает во владение ими), не зная, что на них уже распространяется действие обеспечительного права, то обеспеченный кредитор может столкнуться с утратой своего обеспечительного права. Такой результат может отрицательно сказываться на наличии и стоимости кредита.

2. Поэтому многие государства требуют предпринимать дополнительные шаги для того, чтобы обеспечительное право стало действовать в полном объеме. Эти дополнительные шаги призваны обеспечить направление в какой-либо форме публичного уведомления о фактическом (а иногда лишь потенциальном) наличии обеспечительного права в активах лица, предоставившего право. К таким шагам относится передача владения обремененных активов обеспеченному кредитору и регистрация уведомления в публичном реестре. Такие действия следующим образом способствуют повышению эффективности и действенности режима кредитования с обеспечением: во-первых, они позволяют обеспеченному кредитору еще до принятия обеспечительного права определить, не обременены ли уже активы лица, предоставляющего право; во-вторых, поскольку они обращают внимание кредиторов лица, предоставившего право, и других третьих сторон на наличие обеспечительного права, нет никакой необходимости в принятии особых правил для защиты третьих сторон от "тайных" обеспечительных прав; в-третьих, они представляют собой ограниченные по времени события, которые позволяют установить очередность приоритетов обеспеченного кредитора и конкурирующего заявителя требования (определения терминов "конкурирующий заявитель требования" и "обеспеченный кредитор" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 19).

##### **б) Различие между созданием обеспечительного права и приданием обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон**

3. Некоторые из государств, которые требуют предпринимать такой дополнительный шаг, рассматривают его в качестве условия для приобретения

обеспечительным правом силы даже в отношениях между сторонами. Это объясняется тем, что, поскольку главная цель принятия обеспечения заключается в приобретении прав, обладающих силой в отношении лица, предоставившего право, и третьих сторон, нет никакого смысла проводить разграничение между силой обеспечительного права в отношениях между сторонами и силой обеспечительного права в отношении третьих сторон. В других государствах такой дополнительный шаг требуется лишь для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Этот подход основывается на той идее, что, поскольку требование предпринять дополнительный шаг нацелено прежде всего на установление очередности прав обеспеченного кредитора и конкурирующего заявителя требования, нет никаких оснований выдвигать его в качестве предварительного условия для осуществления права обеспеченного кредитора производить принудительную реализацию своих прав согласно соглашению об обеспечении и законодательству об обеспеченных сделках в отношении лица, предоставившего право (определение термина "соглашение об обеспечении" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 19).

4. Второго подхода придерживаются многие государства, обновившие в последнее время свое законодательство об обеспеченных сделках. В тех государствах, которые обычно не проводят различия между последствиями осуществления имущественных прав *inter partes* и *erga omnes*, в результате применения такого подхода могут возникнуть некоторые проблемы концептуального характера. Например, многие государства не признают, что залог может возникать лишь в рамках отношений между сторонами соглашения об обеспечении. Тем не менее даже для таких государств подход, применяемый в настоящем Руководстве, нельзя считать совершенно новым. Он лишь переносит в плоскость обеспечительных прав идею консенсуализма, которая в большинстве государств стала неотъемлемой частью правовых норм, регулирующих куплю-продажу. Кроме того, опасения относительно изменения характера "имущественных" соглашений по аналогии с залогом являются необоснованными, если в качестве дополнительного шага производится регистрация, поскольку в таких случаях обремененные активы неизменно остаются во владении лица, предоставившего право. Наконец, если между последствиями *inter partes* и *erga omnes* не проводится никакого различия, то процесс создания обеспечительных прав осложняется дополнительным формальным требованием, причем лица, предоставляющие право, и обеспеченные кредиторы не получают взамен никакого преимущества (см. документ A/CN.9/631/Add.1, пункты 143-147).

5. В интересах налаживания эффективной практики кредитования под обеспечение в настоящем Руководстве рекомендуется применять подход, предусматривающий проведение различия между шагами, требуемыми для создания обеспечительного права (сила обеспечительного права в отношениях между сторонами), и шагами, требуемыми для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Обеспечительное право приобретает силу в отношениях между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 31) после удовлетворения условий создания обеспечительного права, рассматриваемых в главе IV (см. документ A/CN.9/631/Add.1). Но для того чтобы обеспечительное право действовало в отношении третьих сторон, необходимо также выполнение рассматриваемых в настоящей главе требований, касающихся придания этому

праву силы в отношении третьих сторон (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 30).

**с) Значение термина "третья сторона"**

6. В то время как установить стороны соглашения об обеспечении (т.е. лицо, предоставившее право, и обеспеченного кредитора), как правило, несложно, определить, кого следует считать "третьей стороной", значительно сложнее. Государства используют совершенно разные подходы применительно к категориям третьих сторон, в отношении которых обеспечительное право приобретает силу лишь при условии совершения соответствующих дополнительных действий. В некоторых государствах обеспечительное право не имеет силы в отношении третьих сторон независимо от их статуса до тех пор, пока не будут предприняты дополнительные шаги. Другие государства применяют иной, более квалифицированный подход. Считается, что в момент создания обеспечительного права оно приобретает силу в отношении третьих сторон, но оно может быть преодолено определенными категориями конкурирующих заявителей требований, если до возникновения их прав не были предприняты дополнительные шаги, придающие обеспечительному праву силу в полном объеме (см. документ A/CN.9/631/Add.1, пункты 143-147).

7. В государствах, применяющих более квалифицированный подход, дополнительные шаги требуется предпринимать лишь для придания праву силы в отношении обеспеченных кредиторов и получателей обремененных активов. Что касается силы обеспечительного права в отношении необеспеченных кредиторов лица, предоставившего право, и управляющего в деле о несостоятельности, то оно приобретает силу в полном объеме в момент создания. Проведение различия между этими категориями "третьих сторон" основывается на том соображении, что направление уведомления об обеспечительном праве должно иметь значение лишь для кредиторов, которые, как полагается, приняли обеспечительное право, осуществили приобретение или иным образом предоставили стоимость, считая правовой титул лица, предоставившего право, необремененным. Например, полагается, что необеспеченные кредиторы не должны рассчитывать на наличие или отсутствие обеспечительных прав в активах лица, предоставившего право, поскольку сам факт предоставления кредита на необеспеченной основе подразумевает осознанное принятие риска субординации по отношению к обеспеченным кредиторам, которые позднее могут приобрести обеспечительные права в активах лица, предоставившего право.

8. Тем не менее имеется ряд причин, по которым этот подход к правам необеспеченных кредиторов, кредиторов по суду и управляющих в деле о несостоятельности может не вполне увязываться с эффективным режимом обеспеченных сделок. Во-первых, поскольку необеспеченные кредиторы принимают решение исходя из общего финансового благополучия лица, предоставившего право, наличие или отсутствие обеспечительных прав может быть одним из факторов, лежащих в основе такой оценки, и может рассматриваться также в качестве исходной информации кредитными агентствами, на услуги которых могут опираться необеспеченные кредиторы. Во-вторых, выполнение требования своевременно произвести регистрацию в публичном реестре или предпринять какой-либо эквивалентный

дополнительный шаг, уменьшает вероятность того, что рассматриваемое обеспечительное право является предметом сговора между несостоятельным лицом, предоставившим право, и преференциальным кредитором с целью устранить требования других необеспеченных кредиторов. В-третьих, благодаря этому кредиторы по суду получают возможность до начала обременительных в финансовом отношении процедур принудительной реализации определить, не обременены ли уже активы лица, предоставившего право. Кроме того, этот подход позволяет уменьшить расходы на производство по делу о несостоятельности, поскольку он наделяет управляющего в деле о несостоятельности эффективными средствами, которые позволяют установить, какие активы несостоятельного лица, предоставившего право, могут быть обременены. Наконец, опасность утраты своего обеспечительного права в результате принудительной реализации на основании судебного решения или производства по делу о несостоятельности является существенным фактором, побуждающим обеспеченных кредиторов своевременно принимать меры для придания своим обеспечительным правам силы в полном объеме.

9. В некоторых государствах, которые обычно защищают права последующих обеспеченных кредиторов или получателей от обеспечительных прав, которым не была придана сила в отношении них посредством осуществления требуемых дополнительных шагов, действует исключение в тех случаях, когда такие последующие обеспеченные кредиторы или покупатели приобретают свои права, зная о существовании ранее созданного обеспечительного права. По ряду причин эта оговорка также не вполне согласуется с эффективным режимом обеспеченных сделок. Во-первых, главная цель эффективного режима заключается в обеспечении априори (т.е. до заключения соглашения об обеспечении и предоставлении кредита) определенности в том, что касается очередности осуществления конкурирующих прав в обремененных активах. Правило приоритета, в основе которого лежит судебное разбирательство постфактум с учетом имевших место конкретных обстоятельств дела, идет вразрез с этой целью. Во-вторых, сама по себе осведомленность о наличии ранее заключенного соглашения об обеспечении не говорит о недобросовестности последующего обеспеченного кредитора. Если предыдущий обеспеченный кредитор не предпринял необходимых шагов для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон в полном объеме, то последующий кредитор вполне обоснованно может полагать, что он косвенно согласился на риск субординации. В-третьих, в связи с задачей установления факта осведомленности другой стороны и точной степени осведомленности возникают трудные вопросы доказывания.

10. Кроме того, некоторые государства не предусматривают защиту последующего дарополучателя обремененных активов, полагая, что обеспеченный кредитор должен пользоваться защитой так же, как в отношениях между обеспеченным кредитором, который, по определению, предоставляет стоимость своего обеспечительного права, и дарополучателем, который этого не делает. По причинам, схожим с теми, которые только что рассматривались в предыдущем пункте, эта оговорка плохо согласуется с требованием эффективности режима кредитования с обеспечением. Определение статуса получателя обремененных активов предполагает проведение судебного разбирательства постфактум, которое противоречит целям достижения априори определенности и предсказуемости. Кроме того, даже если статус

дарополучателя не оспаривается, такой дарополучатель вполне мог изменить свое положение, полагая, что активы являются необремененными (например, путем создания обеспечительного права в пользу другого кредитора).

11. Вышеизложенный обзор различных подходов к вопросу о том, должны ли определенные категории конкурирующих заявителей требований i) быть подчинены даже тем обеспечительным правам, которые не обладают силой в отношении третьих сторон, или ii) обладать приоритетом по отношению даже к тем обеспечительным правам, которые приобрели силу в отношении третьих сторон на более позднем этапе, свидетельствует о том, что проведение такого различия обычно идет в ущерб эффективности, прозрачности и прогнозируемости режима обеспеченных сделок. Поэтому в настоящем Руководстве рекомендуется применять первый из рассматриваемых выше подходов (см. A/CN.9/631, рекомендация 30). Пока не выполнены условия, обеспечивающие силу обеспечительного права в отношении третьих сторон, такое право никак не влияет на встречные права в обремененных активах, приобретенных третьими сторонами, независимо от характера конкурирующего заявителя требования.

**d) Связь между силой обеспечительного права в отношении третьих сторон и приоритетом**

12. Приобретение силы в отношении третьих сторон само по себе не решает вопроса о приоритете. Тем не менее оно влечет за собой некоторые последствия для приоритета в том смысле, что обеспечительное право, не приобретшее силы в отношении третьих сторон, не может противостоять правам конкурирующих заявителей требований в тех же обремененных активах. При этом, как и в отношениях между конкурирующими заявителями требований, придавшими силу своим правам в отношении третьих сторон, требуются дополнительные правила. В главе VII (см. документ A/CN.9/631/Add.4, пункты ...) более подробно разъясняется, что уровень приоритета зависит от характера и статуса прав, с которыми конкурирует обеспечительное право. Например, если имеется более одного обеспечительного права, приобретшего силу в отношении третьих сторон, необходимо определить очередность конкурирующих обеспечительных прав по отношению друг к другу.

13. Кроме того, государства пользуются разными понятиями приоритета. Некоторые государства считают, что приоритет касается лишь прав конкурирующих обеспеченных и необеспеченных кредиторов в активах лица, предоставившего право. Права других конкурирующих заявителей требований, например получателей и арендаторов, определяются с помощью правил, регулирующих характер правового титула передающего лица. Другие государства используют более широкое функциональное понятие приоритета. Каждая коллизия между конкурирующими заявителями требований представляет собой спор о приоритете. Такой подход к вопросу приоритета, как правило, используется в тех случаях, когда режим обеспеченных сделок предусматривает, что в вопросах силы обеспечительного права в отношении третьих сторон не следует проводить никакого различия между разными категориями заявителей требований.

14. Поскольку в настоящем Руководстве используется именно такое понятие силы в отношении третьих сторон, в нем находит также отражение более



широкое понятие приоритета. Иными словами, поскольку в разных правилах приоритета, изложенных в главе VII, понятие приоритета является относительным, чрезвычайно важно учитывать все эти правила приоритета при оценке степени защиты, обеспечиваемой за счет силы обеспечительного права в отношении третьих сторон или каких-либо конкретных методов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, даже несмотря на то, что понятия силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и приоритета различаются между собой. Например, в настоящей главе признается, что в результате удовлетворения требований, касающихся силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, обеспечительное право сохраняется в активах даже в том случае, если они оказываются в руках последующего получателя (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 32). В то же время право обеспеченного кредитора сохранять свое право в активах (*droit de suite*) не является абсолютным. Согласно правилам приоритета, рассматриваемым в главе VII, покупатель обремененных материальных активов и держатель оборотных документов и инструментов, переданных в рамках обычных коммерческих операций лица, предоставившего право, обычно получают такие активы свободно от обеспечительного права даже в том случае, если оно имеет силу в отношении третьих сторон (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 85-87).

**е) Обзор методов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон**

15. Прежде государства, как правило, не придавали большого значения разработке и согласованию различных методов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Этот недостаток внимания проявляется в общем запрете применения непосessorных обеспечительных прав в отношении движимого имущества (движимое имущество не может быть предметом ипотеки) или в общей неприменимости в отношении третьих сторон непосessorных обеспечительных прав в движимом имуществе в принудительном порядке. В этих государствах в качестве средства обеспечения использовался лишь залог, и принимаемые лицом, предоставившим право, меры по распоряжению активами представляли собой меры по распоряжению залогом, а также выполняли функцию придания обеспечительному праву публичного характера, необходимого для приобретения этим правом силы в отношении третьих сторон. Тем не менее по мере развития экономики ограниченность залоговой практики становилась все более очевидной. Коммерческое лицо, предоставляющее право, обычно заинтересовано в том, чтобы сохранить владение своими коммерческими активами, поэтому необходимо было найти какую-нибудь альтернативу владению. В результате государства разработали концепцию регистрации прав как дополнительного средства придания обеспечительным правам силы в отношении третьих сторон.

16. Во многих государствах регистрация является основным методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Хотя в разных государствах используются разные режимы регистрации, широко распространена практика создания общего реестра обеспечительных прав (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 33). Помимо регистрации, могут использоваться и другие альтернативные методы в зависимости от характера обремененных активов (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 35). Например,

почти все государства предусматривают сохранение идеи "залога" в том смысле, что обеспечительное право в материальном имуществе может приобретать силу в отношении третьих сторон в результате передачи владения заложенными активами обеспеченному кредитору.

17. Хотя регистрация в общем реестре обеспечительных прав и передача владения обеспеченному кредитору распространены наиболее широко, они не являются единственными методами придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Нередко принимаются специальные правила "контроля", применяемые в отношении обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и в праве на поступления по независимому обязательству (определения этих терминов см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 19). Кроме того, в большинстве государств обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества может приобрести силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в реестре недвижимости. Наконец, согласно законодательству многих государств, обеспечительное право в конкретных видах движимого имущества может быть зарегистрировано в реестре правовых титулов (например, в судовом регистре) или указано в сертификате правового титула.

18. В некоторых государствах обеспечительному праву в дебиторской задолженности можно придать силу в отношении третьих сторон путем направления уведомления должнику по дебиторской задолженности. На практике обеспеченный кредитор обычно не требует прямой оплаты по дебиторской задолженности до неисполнения обязательств лицом, предоставившим право. Более того, даже в тех случаях, когда дебиторская задолженность уступается полностью, цессионарий зачастую желает, чтобы взимание платежа производил цедент. С учетом этих факторов в настоящем Руководстве требование платежа рассматривается просто в качестве метода взыскания или принудительной реализации, а не в качестве метода придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон. Кроме того, для обеспеченного кредитора и цессионария регистрация является более эффективным средством оценки риска утраты приоритета на начальных этапах осуществления сделки, особенно в том случае, если обеспечительное право или уступка охватывают всю текущую и приобретаемую впоследствии дебиторскую задолженность лица, предоставляющего право. В противном случае им угрожает опасность утраты приоритета вследствие того, что конкурирующий обеспеченный кредитор и цессионарий могут произвольно определять сроки направления уведомления должнику по дебиторской задолженности.

19. Несмотря на принцип, согласно которому для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон требуются дополнительные шаги, некоторые государства предусматривают, что при определенных исключительных обстоятельствах обеспечительное право автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон без какой-либо обязательной регистрации обеспеченным кредитором, вступления во владение или осуществления каких-либо других конкретных шагов. Тем не менее, как правило, в большинстве государств обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон лишь в результате применения одного из только что упомянутых альтернативных методов.

20. В большинстве государств эти альтернативные методы не носят исключаяющего характера. Например, большинство государств предусматривают, что если обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон в результате передачи владения обеспеченному кредитору, то оно может также приобрести силу путем регистрации. Кроме того, даже в том случае, если активы обременены в соответствии с тем же соглашением об обеспечении, большинство государств предусматривают, что в отношении разных активов могут использоваться разные методы (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 37). Единственное исключение из принципа неисключаемости вытекает из особого характера операций с аккредитивами (в Руководстве используется термин "независимое обязательство"; определение этого термина см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 19). Государства неизменно предусматривают, что обеспечительное право, созданное в поступлениях по независимому обязательству, может приобрести силу в отношении третьих сторон лишь в том случае, если обеспеченный кредитор установит контроль над такими поступлениями (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 36).

21. Несмотря на вышесказанное, на практике во многих государствах регистрация может быть единственным применимым методом в том смысле, что никакой другой метод не позволяет придать силу обеспечительному праву в конкретном виде обремененных активов в отношении третьих сторон. Как правило, это относится, например, к обеспечительным правам в дебиторской задолженности и инвентарных запасах.

#### **f) Обзор главы**

22. В разделах A.2-A.4 настоящей главы подробно рассматривается три наиболее широко распространенных метода придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон (а именно, регистрация в общем реестре обеспечительных прав, вступление во владение и регистрация в специальном реестре). В разделах A.5-A.7 рассматриваются случаи, в которых обеспечительное право, приобретшее силу в отношении третьих сторон, сохраняется в активах, которые первоначально не были обременены обеспечительным правом. В разделах A.8 и A.9 рассматриваются другие вопросы сохранения силы обеспечительного права, например, применительно к таким случаям, когда меняется местонахождение активов или лица, предоставившего право, или когда истекает срок действия обеспечительного права в отношении третьих сторон.

23. В части B рассматриваются конкретные методы придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, применимые к конкретным видам активов. В разделе B.1 рассматриваются важные случаи обеспечительного права в личном или имущественном праве, обеспечивающие платеж по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любым другим нематериальным активам. В разделе B.2 рассматривается вопрос о силе обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в отношении третьих сторон. В разделе B.3 анализируется вопрос о том, каким образом может быть приобретена сила в отношении третьих сторон в том случае, если обеспечение обременяет право в поступлениях по независимому обязательству. Наконец, в разделе B.4 рассматривается вопрос о силе

обеспечительного права в оборотном документе или имуществе, охватываемом оборотным документом, в отношении третьих сторон.

24. В части С изложена серия рекомендаций, касающихся методов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, и рассматриваются последствия принятия таких мер.

## **2. Регистрация в общем реестре обеспечительных прав**

### **а) Общие замечания**

25. Хотя публичная регистрация является широко распространенным методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, для этого используются самые разнообразные регистрационные системы. Во многих государствах регистрационные требования развивались и накапливались в течение длительного периода, в результате чего в рамках одного государства может функционировать множество разнообразных несогласованных систем, базирующихся на разных критериях. Например, в одних системах основным критерием является вид операции (например, реестр удержания правового титула и аренды с правом выкупа). В других системах основным критерием может служить статус лица, предоставившего право (например, корпорации или коммерческие предприятия), или идентификационные данные обеспеченного кредитора (например, банки). В третьих системах основным критерием может быть вид обремененных активов (например, реестры оборудования, механизмов или дебиторской задолженности).

26. Кроме того, государства по-разному подходят к формальным требованиям, которые должны выполняться при регистрации. Некоторые требуют регистрации лишь уведомления. Другие государства требуют регистрировать весь перечень прав, предусмотренных в соглашении об обеспечении. Третьи государства требуют регистрировать всю обеспечительную документацию, а также официальные сертификаты или аффидавиты, удостоверяющие личность участников, подлинность их подписей и их правоспособность.

27. С конца XX века многие государства начали создавать новые реестры или принимать меры по существенной реорганизации или замене существующих систем регистрации обеспечительных прав в движимом имуществе. Эти реформы осуществлялись в двух направлениях. Во-первых, там, где существующие системы были раздробленными и рассредоточенными, государства заменили их общим центральным реестром, охватывающим все обеспечительные права в движимом имуществе независимо от существа сторон, характера обремененных активов или типа операции, порождающей обеспечительное право. При этом государства, которые впервые создавали реестры обеспечительных прав в движимом имуществе, неизменно отдавали предпочтение общему центральному реестру. Во-вторых, в большинстве таких систем государства существенно изменили также механизм регистрации. Цель состояла в том, чтобы вместо громоздкой системы регистрации обеспечительной документации или сертифицированного резюме такой документации создать систему регистрации простого уведомления, содержащего лишь минимальный набор данных об обеспечительном праве, к которому она относится. То есть в таких системах соглашение об обеспечении, на основании которого создается

обеспечительное право, не регистрируется, как не проверяется факт его наличия или его содержание.

28. Во многих государствах этот второй аспект современной системы регистрации представляет собой существенное отступление от общепринятой концепции регистрации обеспечительных прав. Даже в тех государствах, где не предусмотрена регистрация всей документации, предполагается, что реестр предназначен для информирования лиц, ведущих поиск, о существующем обеспечительном праве. В результате регистрации право получает подтверждение, следовательно, она может быть произведена лишь после появления такого права. Именно поэтому заявление о том, что современные реестры предусматривают регистрацию, считается вводящим в заблуждение или даже непоследовательным. Поскольку обеспеченный кредитор обычно регистрирует лишь уведомление о своем намерении принять обеспечительное право (независимо от того, предпринял ли он уже какие-либо действия в связи с этим намерением), многие государства предпочитают называть такие реестры не системами регистрации, а системами "учета уведомлений".

29. Независимо от терминологии, которая используется для описания этих новых систем придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, совершенно очевидно, что они существенно упростили процесс получения надежной информации о потенциальных обеспечительных правах. В сочетании с достижениями в области развития компьютерных технологий системы "учета уведомлений" обеспечивают высокую эффективность и рентабельность процесса регистрации и поиска. Поэтому в настоящем Руководстве государствам рекомендуется создать системы публичной регистрации, которые i) являются централизованными, общими и охватывающими все обеспечительные права, и ii) требуют лишь регистрации уведомления, содержащего базовую информацию об обеспечительном праве, к которому оно относится или может относиться. В Руководстве подтверждается также идея о том, что регистрацию уведомления об обеспечительном праве в таком реестре следует рассматривать в качестве общего метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 33). Вопросы организации и эксплуатации различных систем с целью создания такого реестра рассматриваются в главе VI настоящего Руководства (см. документ A/CN.9/631/Add.3).

#### **b) Регистрация отдельно от создания обеспечительного права**

30. Как уже отмечалось выше, в вопросе о связи между регистрацией и созданием обеспечительного права государства, как правило, придерживаются двух разных подходов. В одних государствах само право возникает только при регистрации. В других государствах регистрация требуется лишь в качестве дополнительного шага для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. В настоящем Руководстве рекомендуется придерживаться второго подхода (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 30).

31. Идея о том, что регистрация простого уведомления, содержащего лишь базовую информацию об обеспечительном праве, касается лишь вопроса придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, имеет некоторые важные последствия. Соглашение об обеспечении, к которому

относится уведомление, не регистрируется. В системе регистрации не отражается и не проверяется также факт наличия или содержание такого соглашения. Создание обеспечительного права (его сила в отношениях между сторонами соглашения) и регистрация являются совершенно независимыми друг от друга действиями: регистрация не создает и не является свидетельством создания обеспечительного права; и для создания обеспечительного права регистрация не требуется (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 34).

32. Поиск в реестре не позволяет установить факт существования обеспечительного права. О существовании такого права можно говорить, если установлено (путем изучения неофициальных данных и документации), что стороны заключили соглашение об обеспечении, отвечающее определенным формальным требованиям и требованиям существа, и что лицо, предоставившее право, обладает правами в активах (или полномочиями на обременение активов), указанных в соглашении об обеспечении (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 12-14). Объем обремененных активов также определяется главным образом на основании описания, содержащегося в соглашении об обеспечении, а не в зарегистрированном уведомлении (если описание активов в соглашении об обеспечении является более узким, чем описание в зарегистрированном уведомлении, то определяющим является описание в соглашении об обеспечении). Действие обеспечительного права в отношении третьих сторон будет определяться описанием в зарегистрированном уведомлении только в том случае, если описание обремененных активов в зарегистрированном уведомлении является более узким, чем в соглашении об обеспечении.

**с) Регистрация недостаточна для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон**

33. Одно из важных следствий использования рекомендуемой в настоящем Руководстве системы "учета уведомлений" заключается в том, что регистрация не гарантирует фактического существования обеспечительного права. Иными словами, в отличие от традиционных подходов к регистрации, применяемых во многих государствах, регистрация "уведомления" не служит доказательством существования обеспечительного права. Это означает, что сама по себе регистрация не придает праву, описанному в уведомлении, силы в отношении третьих сторон. Оно приобретает такой статус только если удовлетворяет условиям создания обеспечительного права (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 33).

34. Такой подход к регистрации имеет два последствия, которые способствуют повышению гибкости и эффективности системы обеспеченных сделок. Во-первых, хотя создание обеспечительного права и является предварительным условием придания ему силы в отношении третьих сторон, не обязательно, чтобы оно предшествовало регистрации. Как разъясняется в главе VI (см. документ A/CN.9/631/Add.3, пункты 73-75), уведомление об обеспечительном праве может быть зарегистрировано как до, так и после заключения соглашения об обеспечении. Во-вторых, хотя обеспечительное право, охватывающее приобретенные впоследствии активы (т.е. активы, приобретенные после создания обеспечительного права), начинает существовать в отношении таких

активов только после их приобретения, имеется возможность зарегистрировать уведомление, описывающее их как потенциально обремененные активы.

35. Хотя, как правило, порядок совершения этих двух действий по приданию обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (т.е. создания обеспечительного права и его регистрации) не имеет большого значения, это не всегда так. Время создания обеспечительного права играет важную роль в том случае, если третья сторона приобретает права в активах, описанных в зарегистрированном уведомлении (например, в результате дарения, продажи, производства по делу о несостоятельности или принудительной реализации), после регистрации. Если к моменту приобретения третьей стороной прав в обремененных активах требования в отношении создания обеспечительного права были удовлетворены, то такое обеспечительное право будет иметь силу в отношении данной третьей стороны, а его приоритет будет определяться в соответствии с правилами, изложенными в главе VII (см. документ A/CN.9/631/Add.4). В то же время, если условия создания обеспечительного права не были соблюдены, третья сторона приобретает активы свободно от созданного впоследствии обеспечительного права, несмотря на то, что она произвела поиск в реестре и осведомлена о регистрации уведомления обеспеченным кредитором. Обеспечительное право не приобретает силы в отношении третьих сторон до тех пор, пока не будут совершены оба действия – создание и регистрация.

36. Принцип, согласно которому обеспечительное право в отношении третьих сторон имеет силу с момента удовлетворения обоих требований, а не одной лишь регистрации, имеет одно важное исключение. Обычно для того, чтобы обеспечить определенность и ясность положения обеспеченных кредиторов, приоритет конкурирующих обеспечительных прав, приобретших силу в отношении третьих сторон в результате регистрации, определяется по порядку их регистрации, а не по времени их создания (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 78). Иными словами, если один из двух обеспеченных кредиторов зарегистрировал свое право первым, но создал его после того, как второй кредитор создал свое обеспечительное право и зарегистрировал уведомление, то приоритетом будет обладать обеспеченный кредитор, осуществивший регистрацию первым.

**d) Распространение сферы действия системы регистрации на другие операции**

37. Создание общей и всеобъемлющей системы регистрации обеспечительных прав подобно той, которая предусматривается настоящим Руководством, позволяет лицам, осуществляющим поиск, обнаруживать потенциальное обременение активов лица, предоставляющего право, и предпринимать соответствующие шаги для защиты своих прав. Государства, создавшие реестры такого рода, как правило, расширяют также сферу их применения. Эти государства пришли к заключению, что, хотя главное назначение такого реестра заключается в том, чтобы служить хранилищем информации о потенциальных обеспечительных правах, в нем может регистрироваться также информация о других видах непосессорных прав в движимом имуществе. В результате расширения сферы охвата реестров они включают регистрацию самых разнообразных уведомлений, указывающих на существование непосессорного

права или возможное существование другого права в нематериальном имуществе в пользу третьей стороны.

38. Идея использования реестра обеспечительных прав в иных целях не нова. Многие государства, создавшие специальные реестры для регистрации залогов, ипотеки или уступки в виде обеспечения требований в отношении платежа (например, права на выплату по страхованию или коммерческую дебиторскую задолженность), предусматривают также, что прямая уступка индивидуального платежного требования или целой категории платежных требований может (а в некоторых случаях должна) быть зарегистрирована в специальном реестре таким же образом, как обеспечительное право. Обычно в тех государствах, где созданы всеобъемлющие реестры обеспечительных прав, регистрация является обязательной, в том смысле, что в условиях отсутствия регистрации или завершения иного действия для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон такое обеспечительное право не приобретает силы в отношении третьих сторон (иными словами, регистрация не обязательна в том смысле, что ее отсутствие никак не влияет на силу обеспечительного права в отношениях между сторонами соглашения). В случае прямой уступки дебиторской задолженности применяются те же требования регистрации, касающиеся придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, и такие же правила приоритета, как и по отношению к держателю обеспечительного права в дебиторской задолженности. Это объясняется тем, что с точки зрения прав третьих сторон прямая уступка мало чем отличается на практике от уступки обеспечения, и поэтому в отношении обоих видов сделок следует применять одни и те же правила придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон. В настоящем Руководстве рекомендуется применять именно такой подход (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 33).

39. Обычно государства не требуют от собственников движимого имущества регистрировать свое право собственности. Например, хотя многие государства требуют или создают условия для регистрации аренды недвижимого имущества, лишь некоторые из них распространяют такую практику на движимое имущество. Тем не менее государства, в которых создан общий реестр обеспечительных прав, как правило, рассматривают также регистрацию в таком реестре в качестве условия придания сделкам силы в отношении третьих сторон в тех случаях, когда лицо, которое в течение определенного периода владеет движимым имуществом и использует его, как если бы он был собственником такого имущества, не является его собственником. Это касается прежде всего настоящей аренды значительной продолжительности (например, на один год или более длительный срок) и коммерческих поставок, в рамках которых инвентарные запасы находятся во владении грузополучателя, выступающего в роли агента по сбыту от имени собственника. В государствах, применяющих такой подход, права арендодателя и грузоотправителя по отношению к третьим сторонам регулируются теми же правилами приоритета и придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, какие применяются по отношению к держателю приобретательского обеспечительного права. Основание для применения такого подхода заключается в том, что в отсутствие регистрации третьей стороны, распоряжающиеся коммерческими активами арендатора или грузополучателя, не располагают объективными средствами для того, чтобы определить, принадлежат ли такие активы арендатору/грузополучателю или арендодателю/грузоотправителю.



40. На международном уровне практика о распространении требований регистрации, касающихся обеспечительных прав, на настоящую аренду отражена в Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, согласно которой предусмотренный Конвенцией международный реестр распространяется помимо обеспечительных прав и финансовой аренды на соглашения об аренде.

41. Многие государства давно уже знакомы с концепцией судебной ипотеки, в соответствии с которой кредитор по суду может зарегистрировать судебное решение на определенную сумму в счет недвижимого имущества должника по суду и тем самым получить обеспечительное право в этом недвижимом имуществе. По мере развития концепции регистрируемого непоссessorного обеспечительного права в движимом имуществе некоторые государства начали разрешать регистрацию судебных решений в отношении движимого имущества. Государства, применяющие общий реестр обеспечительных прав, как правило, предусматривают регистрацию уведомления о судебном решении по идентификационным данным должника по суду. В государствах, которые используют такой подход, в результате регистрации создается эквивалент обеспечительного права в движимом имуществе должника по суду в пользу кредитора по суду. Этот подход может косвенно побуждать к оперативному добровольному погашению присужденного долга, поскольку третьи стороны не заинтересованы в приобретении или получении обеспечительного права в обремененных активах до тех пор, пока должник по суду не выплатит присужденный долг и не добьется прекращения действия регистрации.

42. В государствах, применяющих такой подход, управляющий должника по суду в деле о несостоятельности обычно имеет право требовать выплаты денежной компенсации всем необеспеченным кредиторам на таких же приоритетных основаниях, что и зарегистрированному кредитору по суду (иногда с учетом особой привилегии зарегистрированного кредитора по суду на получение компенсации в связи с расходами и предпринятыми усилиями). Цель этого правила состоит в том, чтобы исключить возможность коллизии прав зарегистрированного кредитора по суду с принципами урегулирования дел о несостоятельности, требующими равного режима для необеспеченных кредиторов должника. В настоящем Руководстве никакой рекомендации в этой связи не предлагается, поскольку этот вопрос выходит за рамки законодательства об обеспечительных сделках (рассмотрение вопроса о приоритете в отношениях между обеспеченным кредитором и кредитором по суду см. в документе A/CN.9/631, рекомендация 90).

### **3. Владение**

#### **а) Общие замечания**

43. Практически во всех государствах передача владения материальными активами обеспеченному кредитору (классический поссessorный залог) считается достаточной как для подтверждения факта создания обеспечительного права, так и для придания ему силы в отношении третьих сторон. Что касается создания обеспечительного права, то такой подход основывается на том соображении, что передача владения свидетельствует о косвенном согласии лица, предоставившего право, с обеспечительным правом и объемом активов, обремененных этим обеспечительным правом. Что касается придания

обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, то такой подход не устраняет вероятности того, что третьи стороны будут введены в заблуждение фактом владения и будут считать, что лицо, предоставившее право, является держателем необремененного правового титула на имущество, поскольку передача владения не предусматривает опубликования конкретной информации о существовании обеспечительного права (например, такая передача отнюдь не означает, что лицо, во владении которого находится имущество, является залогодержателем, а не арендатором, заемщиком или простым депозитарием).

44. Хотя некогда владение зачастую было единственным обстоятельством, которое позволяло обратить внимание третьих сторон на существование обеспечительного права, в ходе XX века многие государства создали также специальные реестры для определенных категорий движимого имущества. Например, некоторые государства создали реестры для непосессорных залогов коммерческого или промышленного оборудования. В то же время создание реестра непосессорных коммерческих залогов не сопровождалось общим запрещением использования "настоящего" залога в отношении такого вида активов. В результате одни и те же активы нередко обременялись конкурирующими посессорными и зарегистрированными обеспечительными правами. Аналогичная ситуация может сложиться в тех государствах, где созданы общие реестры обеспечительных прав. Регистрация уведомления в реестре обеспечительных прав рассматривается в качестве альтернативного метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, который существует одновременно со специальными системами регистрации или практикой изъятия имущества из владения лица, предоставившего право.

45. Идея использования подхода, который предусматривает параллельное применение этих методов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, содержит определенные противоречия. В поддержку предложения не рассматривать вступление во владение в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, если общий реестр обеспечительных прав уже существует, выдвигаются два взаимосвязанных довода. Первый состоит в том, что владение принижает степень надежности записи в реестре как исчерпывающего источника информации о потенциальном существовании обеспечительных прав в активах лица, предоставившего право. Потенциальные обеспеченные кредиторы или покупатели не могут делать вывод о том, что соответствующие активы свободны от обременения на основании отсутствия информации в реестре. Они должны также убедиться в том, что активы находятся во владении лица, предоставившего право. Второй довод связан с трудностью доказывания. В то время как реестр представляет собой надежный публичный источник регистрационных записей о соответствующем моменте времени, которые позволяют установить приоритет в отношениях между обеспечительным правом и правом конкурирующего заявителя требования, владение требует предъявления доказательств, подтверждающих время фактической передачи владения, которые могут быть оспорены.

46. Несмотря на эти соображения, государства, использующие общие реестры обеспечительных прав, неизменно рассматривают также передачу владения в качестве равноценного альтернативного метода придания обеспечительному праву в материальном имуществе силы в отношении третьих сторон. Для этого

имеется несколько причин. В коммерческой практике факт владения обычно признается достаточным для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Кроме того, необходимо, чтобы передачу владения как метод придания силы в отношении третьих сторон можно было всегда использовать применительно к оборотным документам и оборотным инструментам в целях сохранения их оборотного характера и связанного с ним приоритета. Что касается посягательства на всеобъемлющий характер регистрационной записи, то потенциально обеспеченному кредитору или покупателю обычно необходимо проверить, существуют ли на самом деле соответствующие активы, и с этой целью им, как правило, необходимо проверить, остались ли активы во владении лица, предоставившего право. Проблемы доказывания, касающиеся времени передачи, также вряд ли создадут какие-либо трудности на практике. Добросовестный обеспеченный кредитор сам заинтересован в том, чтобы обеспечить надлежащую регистрацию времени приобретения владения.

47. Государства, допускающие как регистрацию, так и вступление кредиторов во владение в качестве методов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, применяют также принцип, согласно которому, за очень редким исключением, эти два метода должны приводить к одним и тем же последствиям (как с точки зрения момента, в который обеспечительное право фактически приобретает силу в отношении третьих сторон, так и с точки зрения изменения приоритета в результате осуществления этих дополнительных шагов). Тем не менее, с практической точки зрения, эти методы придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон не являются равноценными. Во-первых, передача владения может использоваться в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон лишь в том случае, если рассматриваемыми активами действительно можно вступить во владение (т.е. если они являются вещными, материальными активами). Во-вторых, передача владения может иметь место лишь в том случае, если лицо, предоставляющее право, готово отказаться от текущего использования обремененных активов и владения ими. Этот метод неприменим, если лицо, предоставляющее право, нуждается в сохранении обремененных активов для того, чтобы предоставлять свои услуги или производить продукцию либо иным образом получать доход.

48. По этим двум причинам в условиях наличия всеобъемлющей и эффективной системы регистрации уведомлений подавляющее большинство обеспеченных кредиторов, как правило, отдают предпочтение регистрации, а не владению в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Два основных исключения относятся к конкретным видам сделок и обычно связаны с краткосрочным финансированием. Так, если владение дает преимущества в плане приоритета, например применительно к оборотным инструментам и оборотным документам, то обеспеченные кредиторы будут вступать во владение даже в том случае, если они или какая-либо другая сторона уже зарегистрировали обеспечительное право (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 99 и 107). Кроме того, если коммерческая деятельность обеспеченного кредитора заключается в принятии посессорных обеспечительных прав (например, в случае ростовщика), то он вряд ли будет регистрировать свое обеспечительное право. С учетом того, что практика посессорного залога хорошо известна и широко признается в большинстве

государств, что вступление во владение как метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон может быть экономически эффективным и что целостности реестра не наносится существенного ущерба, в настоящем Руководстве поддерживается позиция тех государств, которые создали общий реестр обеспечительных прав, и в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон признается как регистрация уведомления, так и передача владения обеспеченному кредитору (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 38).

**b) Недостаточность подразумеваемого владения**

49. Хотя первоначально залог заключался в фактической передаче конкретного материального имущества от лица, предоставляющего право (залогодателя) обеспеченному кредитору (залогодержателю), постепенно некоторые государства стали смягчать подход к вопросу о том, какое действие можно считать вступлением кредитора во владение. В некоторых государствах подразумеваемое владение (например, соглашение, в котором лицо, предоставляющее право, назначается агентом обеспеченного кредитора) признается в настоящее время достаточным для придания обеспечительному праву в материальном имуществе силы в отношении третьих сторон. В других государствах владение может иметь символический характер, например, когда лицо, предоставляющее право, прикрепляет к соответствующему объекту или двери предприятия извещение, в котором указывается, что данный объект или содержание предприятия отданы в залог обеспеченному кредитору. Обычно это является следствием отсутствия более общего механизма создания непосessorного залога (или обеспечительного права) в движимом имуществе. Несмотря на вышесказанное, некоторые государства, которые не допускают создание непосessorных обеспечительных прав, по-прежнему придерживаются строго требования, согласно которому владение кредитора должно быть реальным, т.е. публичным, непрерывным, мирным и недвусмысленным (обсуждение вопроса о владении как условии создания посessorного обеспечительного права см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункты ...).

50. Государства, в которых создан общий реестр обеспечительных прав и которые по-прежнему допускают вступление кредитором во владение как метод уведомления третьих сторон, неизменно придерживаются строгого подхода к вопросу владения. Для вступления кредитором во владение требуется реальный отказ лица, предоставляющего право, от физического контроля над обремененными активами. Тот факт, что лицо, предоставившее право, или кто-либо, тесно связанный с таким лицом, сохраняет непрерывное владение, не является для третьих сторон достаточным свидетельством того, что правовой титул лица, предоставившего право, может быть обременен. Иными словами, поскольку существование реестра обеспечительных прав создает условия для обеспечения должника, во владении которого находятся обремененные активы, нет никакой необходимости в упрощении понятия владения для содействия созданию обеспечительных прав. Такой подход рекомендуется также в настоящем Руководстве и его обосновании (определение термина "владение" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 9).

**с) Владение третьей стороной**

51. Общеизвестно, что независимо от того, имеется ли в государстве общий реестр обеспечительных прав, владение отнюдь не предполагает, что активы находятся в непосредственном хранении обеспеченного кредитора. Владение агента или представителя обеспеченного кредитора является достаточным для вступления обеспеченного кредитора во владение при условии, что объективный посторонний наблюдатель не может прийти к заключению, что обремененные активы остаются во владении лица, предоставившего право. Владение третьими сторонами может быть обеспечено различными способами.

52. Иногда обеспеченный кредитор не располагает ни возможностями, ни специальными знаниями для надлежащей защиты обремененных активов. В таких случаях депозитарий, действующий по поручению обеспеченного кредитора, обычно вступает во владение активами или принимает их во владение от имени обеспеченного кредитора. В других случаях обремененные активы уже могут находиться на хранении третьей стороны к моменту создания обеспечительного права. Например, такими активами могут быть бриллианты, золото, ювелирные изделия или другие драгоценные металлы, находящиеся на хранении какой-либо компании. В таких случаях держатель активов должен быть проинформирован о том, что лицо, предоставившее право, отдало такое имущество в залог и что до получения уведомления от обеспеченного кредитора он не может выдать лицу, предоставившему право, такое имущество.

53. Чаще всего вопрос о хранении третьей стороной возникает в связи с тем, что обремененные активы находятся во владении перевозчика или управляющего складом, которые являются третьими сторонами. В данных обстоятельствах сила в отношении третьих сторон может быть приобретена через владение в том случае, когда третья сторона выдает расписку на имя обеспеченного кредитора или соглашается удерживать обремененные активы от имени обеспеченного кредитора. В этом случае действие третьей стороны служит подтверждением того, что она удерживает активы от имени обеспеченного кредитора.

54. Если же документ, удостоверяющий правовой титул, имеет оборотный характер, это означает, что перевозчик или управляющий складом обязаны доставить активы, представляемые таким документом, лицу, во владении которого он находится в данный момент. Таким образом, предоставление обеспеченному кредитору документа, снабженного любым необходимым индоссаментом, представляет собой альтернативный способ придания обеспечительному праву в активах, которые он представляет, силы в отношении третьих сторон.

55. В некоторых государствах идея владения третьей стороной, в роли которой выступает депозитарий или управляющий складом, распространилась на специальные соглашения между сторонами. В результате в этих государствах передача владения агенту обеспеченного кредитора не требует даже физического перемещения обремененных активов из помещений лица, предоставившего право. Например, в рамках соглашений о "складском хранении на месте", представитель обеспеченного кредитора (которым обычно является служащий лица, предоставившего право) физически принимает на хранение обремененные активы в помещениях лица, предоставившего право (например, поместив их в

запирающееся помещение, ключ от которого имеется только у этого представителя). Для выдачи активов, находящихся на таком складе, лицу, предоставившему право, требуется согласие обеспеченного кредитора.

56. Наиболее часто соглашения о складском хранении на месте применяются в тех государствах, в которых посессорный залог является единственной возможной формой обеспечения в движимом имуществе. Тем не менее даже в тех государствах, которые предлагают в качестве альтернативы публичную регистрацию, обеспеченный кредитор может пожелать воспользоваться складским хранением на месте как одним из практических методов контроля. В то же время обычно он принимает также меры по регистрации уведомления о своем обеспечительном праве для обеспечения реальной определенности в вопросе о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон и во избежание опасности опротестования соглашения на том основании, что оно предусматривает якобы подразумеваемое, а не реальное владение.

57. В государствах, которые допускают вступление кредитором во владение в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, важным элементом современного режима обеспечительных прав является возможность осуществления права кредитора на владение через своего агента или представителя. Это способствует повышению эффективности и результативности посессорных обеспечительных прав и в то же время снижению расходов за счет предоставления кредиторам возможности поручать функцию хранения специалистам. Поэтому в настоящем Руководстве предусмотрено, что право кредитора на владение может быть реализовано через хранение третьей стороной (см. определение термина "владение" в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 19).

**d) Неприменимость принципов владения к нематериальным активам**

58. Главной составляющей идеи владения как возможного метода придания силы в отношении третьих сторон является представление о том, что физическое хранение активов должно быть очевидным. Именно по этой причине как в прошлом, так и в настоящее время государства, разрешающие обеспечение на основе соглашений о залоге, предусматривают, что обремененные активы должны быть материальным имуществом. Нематериальные активы исключаются по той причине, что вступление в физическое владение нематериальными активами невозможно. Очень часто кредитор стремится получить обеспечительное право в дебиторской задолженности лица, предоставившего право, но не может придать силу своему обеспечительному праву в отношении третьих сторон путем вступления во владение. Вступление кредитором во владение может служить методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон лишь в том случае, если дебиторская задолженность преобразуется в оборотный инструмент. Депозитный сертификат или другой инструмент, лишь свидетельствующий о наличии задолженности, но не являющийся оборотным, не может быть предметом "владения". Аналогичным образом, лицо, предоставившее право, которое намерено создать обеспечительное право в аренде какого-либо оборудования, не может придать обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон путем передачи обеспеченному кредитору оборудования (собственником которого оно не является) или договора об аренде.

**е) Достаточность владения для целей принудительной реализации**

59. Не все обеспеченные кредиторы стремятся незамедлительно придать обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон. По той или иной причине они могут не зарегистрировать уведомление в общем реестре обеспечительных прав и не вступить во владение обремененными активами. В тех государствах, которые рассматривают залог в качестве имущественного договора, отсутствие владения кредитором означает, что залог не возникал даже в отношениях между сторонами. В других государствах, особенно тех, которые создали общий реестр обеспечительных прав и при этом предусматривают вступление кредитором во владение в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, залог может возникать между сторонами даже в том случае, если кредитор не вступает во владение. В этих случаях необходимо определить условия, при которых последующее фактическое вступление кредитором во владение будет рассматриваться в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон.

60. В некоторых государствах обеспечительное право не приобретает силы в отношении третьих сторон на основании вступления во владение, если оно происходит в результате наложения обеспеченным кредитором ареста на активы вследствие неисполнения обязательства лицом, предоставившим право. Такой подход имеет как теоретическое, так и практическое обоснование. Теоретически добровольная передача владения лицом, предоставившим право, обеспеченному кредитору в самом начале обеспеченной сделки предполагает признание обеими сторонами того обстоятельства, что таким образом будут охраняться права обеспеченного кредитора. Арест в целях принудительной реализации обычно предполагает недобровольное изъятие обремененных активов у лица, предоставившего право, в результате неисполнения им своих обязательств. Более того, даже если лицо, предоставившее право, передает такие активы добровольно, оно делает это, сознавая угрозу возбуждения процедур принудительной реализации. Главной составляющей практического обоснования является тот факт, что к процедуре наложения ареста для целей принудительной реализации, как правило, будет прибегать обеспеченный кредитор, не зарегистрировавший уведомление о своем обеспечительном праве или зарегистрировавший его ненадлежащим образом. Выражается беспокойство в связи с тем, что особенно в условиях конкуренции с управляющим по делу о несостоятельности лица, предоставившего право, признание ареста в качестве достаточного шага для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон будет поощрять неразумные действия, побуждать к принятию поспешных мер по принудительной реализации и вызовет необходимость решать сложные вопросы доказывания того, когда был произведен арест – до или после начала производства по делу о несостоятельности.

61. В то же время в других государствах мотивы и обстоятельства вступления кредитора во владение не имеют большого значения для определения его последствий. Вступление кредитором во владение придает обеспечительным правам силу в отношении третьих сторон даже в том случае, если обеспеченный кредитор вступает во владение посредством наложения ареста на обремененные активы для целей принудительной реализации. Такой подход основывается на том соображении, что вступление во владение призван исключить вероятность

нанесения третьим сторонам ущерба в результате того, что лицо, предоставившее право, продолжает удерживать активы, в которых оно не имеет необремененного правового титула. Владение обеспеченным кредитором служит этой цели независимо от мотивов вступления во владение. Поскольку этот принципиально важный вопрос возникает прежде всего когда имеется конкуренция между обеспеченным кредитором и управляющим в деле о несостоятельности лица, предоставившего право, в настоящем Руководстве не дается никаких рекомендаций в этом отношении и предлагается решать эти вопросы в рамках режима о регулировании несостоятельности соответствующего государства.

#### **4. Регистрация в специальном реестре или внесение записи в сертификат правового титула**

##### **а) Общие замечания**

62. Два основных только что рассмотренных подхода к вопросу придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (регистрация в общем реестре обеспечительных прав и вступление кредитором во владение) предполагают, что главная цель состоит в предупреждении третьих сторон о возможном существовании обеспечительного права. Даже в тех государствах, где прежде были созданы фрагментарные реестры, т.е. реестры, систематизированные по виду сделок (например, реестры удержания правового титула или коммерческого залога), статусу лица, предоставляющего право (например, корпоративные реестры), характерным особенностям обеспеченного кредитора (например, банки) или виду обремененных активов (например, реестры оборудования или дебиторской задолженности), в центре внимания каждого такого реестра находятся обеспечительные права. Лишь некоторые из таких реестров открыты для регистрации операций, которые не являются обеспечительными правами или не предназначены для использования в таком качестве (например, прямая уступка дебиторской задолженности, долгосрочная аренда, коммерческие поставки).

63. Тем не менее во многих государствах традиционно применяются другие формы придания правам публичного характера. В некоторых случаях могут создаваться специальные реестры конкретных активов для регистрации всех сделок, касающихся данного вида активов. Примером такого вида реестров служит стандартный реестр прав в недвижимом имуществе, в котором, как правило, могут быть зарегистрированы правовые титулы, закладные, публичные обвинения и даже предупреждения, касающиеся предстоящего судебного разбирательства. Государства создают также системы, в рамках которых определенные виды движимого имущества определяются по сертификату правового титула, а различные сделки в отношении такого имущества (в том числе обеспечительные права) могут быть непосредственно указаны на сертификате правового титула. Эти два подхода к приданию правам публичного характера объединяет следующее: i) рассматриваемый механизм создается лишь для определенных видов активов и ii) процедуры регистрации и придания публичного характера могут быть произведены в отношении всех видов прав (а не только обеспечительных прав). Эти механизмы оказались настолько эффективными, что даже в тех государствах, где созданы общие реестры обеспечительных прав, они зачастую используются в качестве альтернативных



методов придания обеспечительным правам силы в отношении третьих сторон наряду с регистрацией и вступлением кредиторами во владение.

**b) Регистрация в специальном реестре движимого имущества**

64. Как уже отмечалось, общий реестр обеспечительных прав, в котором стороны могут зарегистрировать уведомление о потенциальном или существующем обеспечительном праве, может быть эффективным средством обращения внимания третьих сторон на то, что необходимо тщательно проверить статус прав лица, предоставляющего право, в движимом имуществе, в отношении которого предлагается осуществить сделку. В то же время в некоторых случаях создание специального реестра для конкретных активов может быть не менее эффективным в практическом отношении, но при этом может обеспечивать также более общие функции, которые не могут быть осуществлены с помощью общего реестра обеспечительных прав. Например, общепризнано, что регистры морских и воздушных судов представляют собой два специальных реестра, которые не только облегчают осуществление коммерческих операций, но также призваны решать международные задачи регулирования в целях обеспечения безопасности и национальные задачи государственной безопасности.

65. Поэтому многие государства признают, что регистрация в специальном реестре, уже существующем согласно другому законодательству, может служить альтернативным методом придания обеспечительным правам в активах, охватываемых данным режимом, силы в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/631, рекомендация 39). Обычно материально-технические аспекты регистрации в специальном реестре правовых титулов не рассматриваются в законодательстве об обеспеченных сделках, поскольку они относятся к сфере специального законодательства, регулирующего этот режим. Нередко существующая система, подобно многим реестрам обеспечительных прав, возникшим в XIX и XX веках, требует регистрации обеспечительной документации или резюме такой документации, сертифицированной регистрационным органом. Обоснование для использования подхода, предусматривающего регистрацию уведомления в условиях наличия общего реестра обеспечительных прав, следует в такой же мере применять и в отношении таких специальных реестров. Таким образом, государства, располагающие такими реестрами, могут определить, следует ли им применять систему регистрации уведомлений для содействия повышению эффективности реестра.

66. Возможность регистрации уведомления об обеспечительном праве, в принципе, может быть предусмотрена даже в системах регистрации, которые функционируют прежде всего в качестве реестров правовых титулов. В случае передачи прав собственности такие реестры обычно требуют предъявления доказательств наличия документации, служащей основанием для такой передачи, поскольку регистрация несанкционированной передачи может нанести ущерб обеспеченному кредитору или приобретателю, которые опираются на данные реестра прав собственности. В то же время для обеспечительных прав доказывания такого же уровня не требуется, поскольку факт обнаружения в реестре обеспечительного права, которое на самом деле не существует, не имеет само по себе никакого пагубного действия. Потенциальные приобретатели и

обеспеченные кредиторы могут защитить себя, соглашаясь на приобретение или аренду только на условиях, предусматривающих наличие зарегистрированного обеспечительного права, в результате чего лицо, предоставляющее право, должно будет принять меры для исключения из реестра i) несанкционированной регистрации, ii) регистрации, сохранившейся после осуществления платежа по обеспеченному обязательству, или iii) регистрации, в связи с которой соглашение об обеспечении никогда не заключалось.

67. Государства, применяющие специальные реестры, должны определить, является ли регистрация в таком специальном реестре единственным методом придания обеспечительным правам в отношении охватываемых реестром активов силы в отношении третьих сторон. Некоторые государства придерживаются такого мнения. Реализация прав в активах не может быть истребована в отношении третьих сторон, если уведомление об этих правах не зарегистрировано в специальном реестре. Другие государства занимают менее категоричную позицию и допускают применение альтернативных методов придания обеспечительным правам в активах, охватываемых специальным реестром, силы в отношении третьих сторон. Эти государства исходят из того, что за исключением конкурирующих заявителей требований, чьи права подлежат защите специальным режимом охраны правовых титулов и чья позиция основывается на априорном доверии к реестру, нет никаких причин, по которым бы сила обеспечительных прав в отношении третьих сторон по отношению ко всем другим заявителям требований не могла бы быть приобретена с помощью других общедоступных методов. Отсюда следует, что обеспеченный кредитор также должен иметь возможность придавать своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон посредством регистрации в общем реестре обеспечительных прав или передачи владения обремененными активами.

68. Важно четко представлять себе границы указанного исключения, касающегося ситуации, когда стороны в ущерб себе опираются на записи в реестре. Идея состоит в том, что даже несмотря на то, что обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон, его приоритет, приобретенный в результате одного из этих других методов, уступает приоритету конкурирующих обеспеченных кредиторов и покупателей, зарегистрировавших свои права в специальном реестре. Субординация существует независимо от очередности регистрации в этих двух реестрах. Такой подход позволяет обеспеченному кредитору, получающему обеспечительное право во всех движимых активах лица, предоставившего право, или в родовых категориях таких активов, защищать себя от требований управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, или кредиторов по суду путем осуществления регистрации лишь в общем реестре обеспечительных прав. Регистрация в специальном реестре необходима только в том случае, если обеспеченный кредитор приходит к заключению, что риск несанкционированного предоставления обеспечения конкурирующему обеспеченному кредитору или продажи покупателю, который осуществляет регистрацию в специальном реестре, является настолько высоким, что он служит основанием для осуществления дополнительной регистрации в специальном реестре. С учетом того, что количество таких специальных реестров и видов охватываемых ими активов является ограниченным, создание права, обладающего более высоким приоритетом по сравнению с правами, регистрируемыми в специальном реестре, не наносит существенного ущерба эффективности и целостности общего

реестра обеспечительных прав. Поэтому в рекомендациях Руководства предусмотрено, что в тех случаях, когда имеется возможность использования специальных реестров, сила обеспечительного права в отношении третьих сторон может, тем не менее, быть приобретена с помощью таких альтернативных методов, как регистрация в общем реестре или вступление кредитором во владение, при условии обеспечения защиты более приоритетного положения лиц, осуществивших регистрацию в специальном реестре (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 39, 83 и 84).

**с) Внесение записи в сертификат правового титула**

69. Хотя в большинстве государств имеются системы регистрации и передачи прав собственности на автомобили и аналогичные виды активов, обычно такие регистрационные системы не рассматриваются в качестве источника информации о правах собственности для целей коммерческих сделок и поэтому не являются общедоступными для целей поиска. Они предназначены прежде всего для целей регулирования: в частности, с их помощью власти могут устанавливать собственников имущества в случае аварии и нарушения норм уголовного законодательства или правил безопасности, а также определять ответственность и обязательства в рамках системы обязательного страхования.

70. В рамках таких режимов владелец обычно получает регистрационное свидетельство, при продаже автомобиля старое свидетельство обязательно сдается в соответствующий регулирующий орган, а на имя нового владельца выписывается новое свидетельство. В некоторых государствах, особенно в тех, которые не используют общий реестр обеспечительных прав, сертификат регистрации правового титула служит основой для придания публичного характера обеспечительным правам в активах, представленных регистрационным свидетельством. В этих государствах указание обеспечительного права на сертификате рассматривается как достаточное условие для придания соответствующему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон.

71. В тех государствах, где такого рода система внесения записей в сертификат уже существует и, как показывает практика, прекрасно функционирует, полностью устранять такую систему в процессе внедрения современного режима обеспечительных прав может быть нецелесообразно. Тем не менее необходимо согласовать действие существующей системы с другими предусмотренными новым режимом методами придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Обычно внесения в сертификат правового титула записи достаточно для придания обеспечительному праву в материальных активах, охватываемых данной системой, силы в отношении третьих сторон. Кроме этого, имеются такие методы, как регистрация в общем реестре обеспечительных прав и принятие кредитором во владение. Однако при использовании любого из этих двух методов обеспечительное право, к которому они относятся, будет обладать менее высоким приоритетом по сравнению с правами конкурирующего покупателя или обеспеченного кредитора, которые опираются на систему внесения записей в сертификат правового титула. Подобно подходу, применяемому в отношении регистрации в специальном реестре правовых титулов, этот подход преследует цель обеспечивать надежность и целостность системы сертификатов правового титула, способствуя

при этом повышению степени гибкости и эффективности общей системы обеспеченных сделок. В Руководстве рекомендуется применять именно такой подход (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 39, 83 и 84).

#### **5. Автоматическое придание силы обеспечительному праву в поступлениях в отношении третьих сторон**

72. Природе движимого имущества присуще то, что оно может продаваться и перепродаваться в течение периода, когда обеспеченный кредит остается невыплаченным, но не имеет место неисполнение обязательств. Продажа или иная реализация обеспеченных активов обычно ведет к получению поступлений (определение "поступлений" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 19) либо в виде наличных средств, оборотных инструментов, дебиторской задолженности и другого полученного в обмен имущества, либо в виде сочетания всего вышеперечисленного. Во многих государствах обеспечительное право в любых поступлениях (включая поступления от поступлений), получаемых от первоначально обремененных активов, создается автоматически с момента возникновения этих поступлений при условии, что они поддаются идентификации. Именно этот подход рекомендуется в данном Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 18). Однако это не единственный вопрос, требующий решения. Необходимо также определить, следует ли обеспеченному кредитору производить регистрацию или принимать иные меры для придания силы обеспечительному праву в поступлениях в отношении третьих сторон.

73. При том, что уведомления, регистрируемые в общем реестре обеспечительных прав, организуются и индексируются путем ссылки на личность лица, предоставившего право, в регистрируемом уведомлении должно содержаться описание обремененных активов (см. A/CN.9/631, рекомендации 58 и 64). Таким образом, необходимо, во-первых, различать ситуацию, когда обеспечительному праву в первоначально обремененных активах была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации, а характер поступлений подпадает под описание, содержащееся в зарегистрированном уведомлении. Например, если в зарегистрированном уведомлении обремененные активы описаны как "все нынешнее и приобретенное после регистрации материальное имущество", а лицо, предоставившее право, продает сельскохозяйственный трактор и использует поступления для покупки парусной яхты, то описание, содержащееся в зарегистрированном уведомлении, охватывает эти поступления в качестве первоначально обремененных активов в виде материального имущества, приобретенного после регистрации. Поскольку регистрация может происходить до создания обеспечительного права, в принципе первоначальная регистрация является достаточной для придания силы в отношении третьих сторон впоследствии создаваемому обеспечительному праву в поступлениях в момент их возникновения. В большинстве государств, предусматривающих автоматическое право в поступлениях, предусматривается также автоматическое придание силы в отношении третьих сторон в этих случаях, и именно этот результат рекомендуется в данном Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 40).

74. Более сложные вопросы возникают тогда, когда придание силы обеспечительному праву в первоначально обремененных активах в отношении третьих сторон происходит либо посредством уведомления, описание в котором

не указывает на активы, полученные как поступления, либо каким-либо способом, который будет недостаточным, если поступления являются первоначально обремененными активами. Что касается первого случая в вышеприведенном примере, то, если в зарегистрированном уведомлении первоначально обремененные активы описываются как "все нынешнее и впоследствии приобретенное сельскохозяйственное оборудование", это описание не будет охватывать парусную яхту. Что касается второго случая, то, если первоначально обремененный актив представляет собой право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которому придается сила в отношении третьих сторон посредством контроля, а лицо, предоставившее право, без разрешения снимает средства для покупки парусной яхты, способа придания силы в отношении третьих сторон, используемого применительно к первоначально обремененным активам, будет не достаточно для поступлений.

75. Приведенные примеры вызывают различные принципиальные соображения. Автоматическое придание силы обеспечительному праву в поступлениях в отношении третьих сторон подрывает принципы, на которых основаны требования, касающиеся придания силы в отношении третьих сторон, поскольку внимание третьих сторон не будет обращать на возможное существование обеспечительного права в поступлениях. В конце концов возможный покупатель, который приобретет парусную яхту у лица, предоставившего право, необязательно разберется в том, что зарегистрированное уведомление, указывающее на существование обеспечительного права в сельскохозяйственном оборудовании, охватывает также парусную яхту в качестве поступления. С другой стороны, требование к обеспеченному кредитору немедленно предпринимать шаги для придания силы обеспечительному праву в поступлениях в отношении третьих сторон может повлечь за собой чрезмерное бремя по осуществлению контроля и риск приоритета. Поступления часто возникают в результате совершения лицом, предоставившим право, несанкционированных операций с первоначально обремененными активами. В таких случаях обычно лишь по прошествии долгого времени обеспеченному кредитору становится известно о несанкционированной реализации активов. Если на реализацию действительно не было разрешения, обеспеченный кредитор, как правило, будет иметь право удостовериться в том, что первоначально обремененный актив попал в руки получателя, и поэтому не понесет никакого ущерба. Вместе с тем не всегда можно после свершившегося факта определить местонахождение актива или получателя, и в некоторых случаях сумма полученных поступлений фактически может превышать стоимость активов на момент, когда возникает необходимость в реализации обеспечительного права.

76. Стремясь добиться разумного баланса между этими разными принципами, большинство государств, предусматривающих автоматическое право кредитора в не поддающихся определению поступлениях, обычно считает, что обеспечительное право в поступлениях, которые не охвачены первоначальным описанием обремененных активов, автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон либо бессрочно, либо на какой-то период времени. Рамки и сроки действия силы в отношении третьих сторон зависят в этих государствах от характера первоначально обремененных активов и от характера поступлений.

77. Бессрочная сила в отношении третьих сторон придается обеспечительному праву в поступлениях, которые представляют собой денежные средства, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты и права на выплату средств, зачисленных на банковский счет (определения этих терминов см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 19). Этот подход основан на идее о том, что отсутствие независимого акта для придания силы обеспечительному праву в такого рода поступлениях в отношении третьих сторон не влечет сколь-нибудь значительного риска нанесения ущерба правам третьих сторон. В случае денежных средств и оборотных инструментов это обусловлено тем, что последующие получатели и обеспеченные кредиторы, вступая во владение такими поступлениями, в любом случае получают их без обеспечительного права (см. A/CN.9/631, рекомендации 99 и 104). Поскольку лицо, предоставившее право, обычно получает денежные средства и оборотные инструменты в результате инкассации дебиторской задолженности (поступления от поступлений), было бы нелогично и контрпродуктивно не распространять автоматическое придание силы в отношении третьих сторон на первоначальные поступления – дебиторскую задолженность. Денежные средства и оборотные инструменты, поступающие в результате инкассации дебиторской задолженности, затем обычно зачисляются на банковский счет лица, предоставившего право (поступления от поступлений от поступлений). Получатель средств со счета, как правило, получает их без обеспечительного права, и поэтому отсутствие публичности не наносит ущерба их правам (см. A/CN.9/631, рекомендация 103). Что касается обеспеченных кредиторов и цессионариев, берущих обеспечение в праве на выплату средств, зачисленных на счет, то в Руководстве рекомендуется отдавать приоритет обеспеченному кредитору, который обеспечивает силу в отношении третьих сторон посредством контроля, и праву депозитарного банка на зачет (см. A/CN.9/631, рекомендации 101 и 102). Следовательно, в отношении такого рода активов конкурирующие заявители должны исходить из того, что они рискуют подчинением приоритета в любом случае, если только они не защитятся посредством контроля за счетом. Учитывая эти соображения, чтобы обеспечить последовательность режима, регулирующего поступления, которые представляют собой денежные средства, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты и права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, большинство государств предусматривает автоматическое бессрочное придание силы праву в этих активах в отношении третьих сторон. Это решение рекомендуется также в настоящем Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 40).

78. В отношении поступлений иного рода используется другой набор принципов. Вполне может быть, что реализация, ведущая к возникновению поступлений, является несанкционированной и что кредитору не скоро становится известно об этой реализации. Поэтому разумно предусмотреть автоматическое придание силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон. Однако в отличие от денежных средств и других подобных им поступлений поступления, принимающие форму материальных активов, выглядят для третьих сторон как имущество лица, предоставившего право. Поэтому, если эти поступления не подпадают под первоначальное описание, третьи стороны могут быть легко введены в заблуждение. По этой причине и во избежание несправедливого ущемления права третьих сторон большинство

государств предусматривает, что автоматическое обеспечение силы в отношении третьих сторон продолжается лишь в течение короткого периода времени после возникновения поступлений. Чтобы обеспечить бессрочное приобретение силы в отношении третьих сторон, обеспеченный кредитор должен зарегистрировать уведомление или предпринять иные позитивные шаги для придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон до истечения этого периода. Очевидно, что период времени должен быть относительно коротким, но не столь коротким, чтобы лишать разумно осмотрительного обеспеченного кредитора возможности предпринять шаги для сохранения силы своего обеспечительного права в отношении третьих сторон. Компромиссным представляется период продолжительностью 20-30 дней, который большинство государств считают приемлемым. В данном Руководстве принят подход, предусматривающий кратковременный период автоматического обеспечения силы в отношении третьих сторон, в течение которого обеспеченный кредитор должен внести изменения в описание обеспеченных активов, с тем чтобы охватить поступления, по своему характеру отличающиеся от первоначально обремененных активов (см. A/CN.9/631, рекомендация 41).

**6. Придание силы обеспечительному праву в принадлежностях в отношении третьих сторон**

**а) Общие положения**

79. Актив, обремененный обеспечительным правом, которому придана сила в отношении третьих сторон, может быть присоединен или может стать присоединенным к другому имуществу (движимому или недвижимому). Например, автомобильные шины, на которые распространяется обеспечительное право, позднее могут быть присоединены к грузовику, а отопительный котел, на который распространяется обеспечительное право, позднее может быть присоединен к зданию. В некоторых государствах присоединение ведет к прекращению действия обеспечительного права. Этот подход основан на принципиальной заботе о защите положения покупателей и других третьих сторон, которые впоследствии приобретают права в имуществе, к которому присоединяется обремененный актив. В других государствах только присоединение к недвижимому имуществу ведет к прекращению действующего обеспечительного права в движимом имуществе, которое становится принадлежностью. В этих государствах задача состоит в том, чтобы препятствовать последующему разъединению и логически вытекающему ухудшению недвижимого имущества при сохранении приоритета прав любого кредитора, который получил обеспечение в отношении недвижимого имущества до присоединения.

80. Государства, принявшие всеобъемлющую систему регистрации для движимого имущества, решают эти принципиальные вопросы более прямо посредством установления баланса между конкурирующими правами. Большинство режимов организованы таким образом, чтобы обеспечительное право сохранялось после присоединения, по крайней мере, в отношениях между сторонами. Вместе с тем для учета соответствующих прав обеспеченного кредитора и третьих сторон в этих режимах предусмотрен также полный набор норм, касающихся силы в отношении третьих сторон и приоритета. В данном Руководстве принят этот общий подход. Так, в главе IV (см. A/CN.9/631/Add.1)

подтверждается, что обеспечительное право может быть создано в материальном имуществе, которое является принадлежностью или становится принадлежностью впоследствии, только до размера стоимости материального имущества на момент его присоединения (см. A/CN.9/631, рекомендация 22). В этой главе рассматривается вопрос о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон, а в главе VII (см. A/CN.9/631/Add.4) рассматриваются вопросы приоритета.

**b) Принадлежности движимого имущества**

81. Если материальное имущество, на которое распространяется обеспечительное право, присоединяется к другому материальному имуществу (т.е. к другому движимому имуществу), то применяются общие требования, касающиеся придания силы в отношении третьих сторон. В отношении принадлежностей не существует специального режима. Так, если обеспечительное право обретает силу в отношении третьих сторон путем регистрации до момента присоединения, оно сохраняет силу после присоединения, и для этого нет необходимости предпринимать какие-либо дальнейшие шаги (см. A/CN.9/631, рекомендация 42). Это объясняется тем, что в отличие от ситуации, когда первоначально обремененный актив заменяется поступлениями, принадлежности сохраняют свои отдельные характеристики после присоединения к другому имуществу. Следовательно, разумно предполагать, что третья сторона, осуществляющая в реестре поиск обеспечительных прав в имуществе, к которому присоединена принадлежность (например, автомобиль), поймет, что в зарегистрированном уведомлении, описывающем принадлежность (например, автомобильные шины), может содержаться ссылка на шины, установленные на автомобиле, в котором заинтересована третья сторона.

82. Теоретически, обеспечительное право в принадлежностях сохраняет также силу в отношении третьих сторон, если обеспечительному праву была придана сила до момента присоединения путем передачи во владение обеспеченному кредитору или агенту кредитора, являющемуся третьей стороной, а не путем регистрации в общем реестре обеспечительных прав. Однако на практике сила в отношении третьих сторон, как правило, утрачивается после присоединения, поскольку обеспеченный кредитор обычно должен отказаться от владения, чтобы могло произойти присоединение. Следовательно, третьи стороны, имеющие дело с активом после присоединения, будут принимать его без обеспечительного права, если только обеспеченный кредитор не сохранит свой статус путем регистрации в общем реестре обеспечительных прав до передачи владения или до возникновения их прав. Напротив, если обеспеченный кредитор находится также во владении движимым имуществом, к которому присоединяются принадлежности, или если агент или представитель кредитора находится во владении этим имуществом, то сила в отношении третьих сторон сохраняется (однако это не будет обычным случаем).

**c) Принадлежности недвижимого имущества**

83. В том случае, если обремененный актив присоединяется к недвижимому имуществу, принципиальные соображения носят более сложный характер. Это объясняется тем, что любые права, которые обременяют недвижимое



имущество, как правило, регистрируются в реестре недвижимого имущества. Что касается отношений между сторонами, то в данном руководстве рекомендуется предусмотреть, что обеспечительное право в принадлежностях движимого имущества может быть создано в соответствии с принципами, изложенными в данном Руководстве, или в соответствии с режимом, регулирующим права в недвижимом имуществе. В соответствии с этой идеей созданное таким образом обеспечительное право может обретать силу в отношении третьих сторон либо посредством регистрации в общем реестре обеспечительных прав, либо посредством регистрации в реестре недвижимого имущества (см. A/CN.9/631, рекомендация 43). Однако, если обеспечительное право создается в соответствии с режимом, регулирующим движимое имущество, и требования в отношении создания не являются достаточными для создания в соответствии с режимом, регулирующим недвижимое имущество, то потребуется вносить изменения в нормы, регулирующие ведение реестра недвижимого имущества, чтобы все-таки можно было осуществить регистрацию обеспечительных прав в принадлежностях. Кроме того, выбор способа имеет последствия для установления приоритета. Регистрация в реестре недвижимого имущества необходима для обеспечения максимальной защиты в отношении третьих сторон. Обеспеченный кредитор или покупатель, производящий регистрацию в реестре недвижимого имущества, имеет приоритет по отношению к обеспеченному кредитору, который полагается на регистрацию в общем реестре обеспечительных прав (см. A/CN.9/631, рекомендация 93).

84. Эта специальная норма, касающаяся приоритета, необходима для сохранения достоверности и целостности реестра недвижимого имущества. Она выполнима лишь в том случае, если регистрация обеспечительного права в принадлежностях в реестре недвижимого имущества является простой и эффективной. Существующие системы регистрации недвижимого имущества могут требовать представления полного набора обеспечительной документации или предусматривать другие формальности для регистрации обеспечительных прав. Если это имеет место, то, возможно, необходимо пересмотреть законы о земельной регистрации с целью разрешения регистрации уведомления об обеспечительном праве. В противном случае затраты и расходы, связанные с защитой в полном объеме их приоритетного статуса посредством регистрации в реестре недвижимого имущества, могут удерживать обеспеченных кредиторов от участия в обеспеченном финансировании, имеющем отношение к принадлежностям недвижимого имущества.

**d) Принадлежности движимого имущества, подлежащего регистрации в специальном реестре**

85. В тех государствах, где имеются специальные реестры правового титула, вполне обычным является то, что к видам имущества, подлежащего регистрации в этих реестрах, относится имущество, к которому обычно присоединяется другое материальное имущество (например, корабли, воздушные суда, дорожные транспортные средства). Стремясь обеспечить защиту целостности специального реестра, государства обычно распространяют подход, применяемый к обеспечительному праву в материальном имуществе, которое присоединяется к недвижимому имуществу, на случай присоединения принадлежностей к материальному имуществу, в отношении которого действует система регистрации в специальном реестре правового титула или записи в

сертификате правового титула. Обеспечительному праву может быть придана сила в отношении третьих сторон либо посредством регистрации в общем реестре обеспечительных прав или путем вступления кредитора во владение (хотя, как отмечено выше, это будет происходить редко), либо посредством регистрации в специальном реестре или путем внесения соответствующей записи в сертификат правового титула (см. A/CN.9/631, рекомендация 43). Как и в отношении принадлежностей недвижимого имущества регистрация в специальном реестре или внесение соответствующей записи в сертификат правового титула являются необходимыми для обеспечения максимальной защиты третьих сторон. Обеспеченный кредитор или покупатель, который полагается на систему специальных реестров, имеет приоритет над обеспеченным кредитором, который обеспечивает силу в отношении третьих сторон каким-либо иным методом (см. A/CN.9/631, рекомендация 93). Для облегчения доступа к этой системе, возможно, необходимо внести поправки в законодательство, регулирующие функционирование этой системы, для того чтобы гарантировать обеспеченному кредитору возможность регистрировать простое уведомление об обеспечительном праве в принадлежностях или вносить их отдельно в сертификат правового титула в зависимости от обстоятельств.

**е) Координация реестров**

86. В том случае, когда позиция государств состоит в том, что сила обеспечительного права в отношении третьих сторон может придаваться с помощью более чем одного метода, государствам требуется решить, применение всех ли таких методов вызывает идентичные последствия или же тот или иной метод может вызывать последствия более высокого порядка. Как отмечалось, чтобы обеспечить целостность реестров помимо общего реестра обеспечительных прав (реестр недвижимого имущества или специальный реестр правового титула), регистрация в этих реестрах дает обеспеченному кредитору максимальную степень защиты приоритета. Поэтому кредитору, который произвел регистрацию в общем реестре обеспечительных прав, всегда полезно также зарегистрировать уведомление в специальном реестре. Вместо требования к обеспеченному кредитору самостоятельно производить отдельную регистрацию в реестре недвижимого имущества или специальном реестре движимого имущества в некоторых государствах существует система регистрации, в которой обеспечительные права в принадлежностях, зарегистрированные в общем реестре обеспечительных прав, автоматически направляются для регистрации в другом реестре. Вместе с тем, поскольку регистрационные записи в системе регистрации недвижимого имущества и в специальных реестрах движимого имущества индексируются по активу, а не по лицу, предоставившему право, лицо, подающее заявление о регистрации в общем реестре обеспечительных прав, должно предоставить реестру описание соответствующего актива и прямо указать на то, что уведомление, охватывающее "все материальное имущество", включает конкретно описанные принадлежности.

**7. Автоматическое придание силы обеспечительному праву в массе или продукте в отношении третьих сторон**

87. По причинам, изложенным в главе IV (см. A/CN.9/631/Add.1, пункты ...), в данном Руководстве рекомендуется, чтобы обеспечительное право в

материальных активах, которые позднее проходят обработку или объединение, автоматически сохранялось в готовом продукте или объединенной массе (см. A/CN.9/631, рекомендация 23). Вместе с тем в этой рекомендации не говорится о том, имеет ли силу обеспечительное право в готовом продукте или массе в отношении третьих сторон. Если предположить, что обеспечительное право в составном активе приобрело силу в отношении третьих сторон до обработки или объединения, то принципиальный вопрос состоит в том, следует ли считать обеспечительное право, которое сохраняется в продукте или массе, как автоматически имеющее силу в отношении третьих сторон.

88. В наиболее общем случае придание силы обеспечительному праву в первоначально обремененных активах в отношении третьих сторон происходит путем регистрации в общем реестре обеспечительных прав (поскольку это практически единственный имеющийся метод для инвентарных запасов в виде сырья). Следовательно, государствам следует решить, достаточно ли первоначальной регистрации для придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в продукте или массе, которые получены в результате обработки или объединения первоначально обремененных активов.

89. Как отмечалось ранее, при том, что уведомления в общем реестре обеспечительных прав организуются по идентификатору лица, предоставившего право, в регистрируемом уведомлении должно содержаться также описание обремененных активов (см. A/CN.9/631, рекомендации 58 и 64). Как и в случае, касающемся придания силы в отношении третьих сторон обеспечительным правам в поступлениях в результате реализации обремененных активов, различие необходимо проводить на основе того, как описаны первоначально обремененные активы. Рассмотрим первую ситуацию, когда описание обремененных активов в зарегистрированном уведомлении охватывает как первоначально обремененный актив, так и конечный продукт или массу. Например, в зарегистрированном уведомлении обремененные активы могут быть описаны как "пшеница хуз вида или качества", а позднее пшеница лица, предоставившего право, объединяется с другой пшеницей того же самого вида или качества. Равным образом, может быть создано обеспечительное право в смоле, которая позднее используется для производства древесностружечных плит, при этом обеспеченный кредитор регистрирует уведомление, в котором обремененные активы описаны как "сырьевые материалы и запасы готовой продукции". В обоих случаях третья сторона, ведущая поиск, будет уведомлена о возможном существовании обеспечительного права в объединенной массе или произведенном продукте, с тем чтобы не могло быть принципиальных возражений считать первоначальную регистрацию достаточной для придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, которое продолжает сохраняться в продукте или массе. Большинство государств, принявших общий режим обеспечительных прав, используют применительно к такого рода случаям подход, предусматривающий автоматическое придание силы в отношении третьих сторон.

90. Более трудные принципиальные вопросы возникают в том случае, когда в зарегистрированном уведомлении обремененные активы описаны в выражениях, охватывающих лишь компонент, а не объединенную массу или конечный продукт. Например, обеспеченный кредитор, возможно, зарегистрировал уведомление, в котором обремененный актив описан как "пшеница хуз вида или

качества", а затем эта пшеница безвозвратно объединяется с гораздо большим количеством пшеницы "abc вида или качества". Третья сторона, ведущая поиск в реестре, возможно, не сможет определить, в какой степени кредитор обладает правами в объединенной массе. Еще более сложная ситуация возникает в том случае, когда обеспеченный кредитор регистрирует уведомление, в котором обремененный актив описан как "смола", а эта смола позднее перерабатывается в древесностружечные плиты. В данном случае разумная третья сторона, ведущая поиск в реестре для определения того, существует ли какое-либо обеспечительное право в древесностружечных плитах лица, предоставившего право, может не понять, что уведомление, указывающее на обеспечительное право в смоле, распространяется также на древесностружечные плиты, изготовленные из этой смолы.

91. Эта вторая ситуация в особенности вызывает различные принципиальные соображения. Автоматическое придание силы обеспечительному праву в древесностружечных плитах в отношении третьих сторон может дискредитировать принципы, лежащие в основе требований в отношении придания силы в отношении третьих сторон, поскольку зарегистрированное уведомление не обязательно обращает внимание третьих сторон, ведущих поиск, на существование обеспечительного права. С другой стороны, требование к обеспеченному кредитору включать также в его зарегистрированное уведомление описание конечного продукта или массы может препятствовать финансированию под обеспечение сырья лица, предоставившего право, или привести к регистрации уведомлений, содержащих чрезмерно широкие описания (как в вышеприведенном примере уведомления, в котором содержится ссылка на "инвентарные запасы", хотя обеспечительное право ограничено только смолой) в ущерб доступу лица, предоставившего право, к обеспеченному кредиту из других источников.

92. Для того чтобы разобраться в этих конкурирующих принципах, государства руководствуются различными подходами. В некоторых государствах считается, что обеспечительное право автоматически имеет силу в отношении третьих сторон и не нуждается в каком-либо дальнейшем действии. Этот подход основан на теории, согласно которой риск наносимого ущерба использования третьими сторонами на практике является минимальным. Последующие обеспеченные кредиторы будут в достаточной степени осведомлены о производственных операциях лица, предоставившего право, для того чтобы понять, что зарегистрированное уведомление, указывающее на обеспечительное право с описанием, касающимся только компонента активов, охватывает также любой конечный продукт, являющийся результатом обработки этих активов; а последующие покупатели будут в целом защищены, поскольку конечная продукция или объединенная масса, как правило, будут составлять инвентарные запасы, продаваемые в ходе обычной коммерческой деятельности лица, предоставившего право, и в любом случае покупатель в обычном порядке получает их без обеспечительного права.

93. В других государствах считается, что обеспечительное право автоматически приобретает силу только в отношении других обеспеченных кредиторов. Если имеет место конкуренция с кем-то иным, а не с другим обеспеченным кредитором (например, покупатель вне рамок обычной предпринимательской деятельности или кредитор, действующий на основании

судебного решения, или управляющий в деле о несостоятельности), то обеспечительное право не имеет силы, если только уведомление, в котором обремененный актив описан в выражениях, включающих продукт или массу, не было зарегистрировано до возникновения этих других прав. Этот подход основан на теории, согласно которой в отличие от обеспеченных кредиторов лица, предоставившего право, для этих других категорий третьих сторон – заявителей требований существует большая вероятность того, что их будет дезориентировать описание в зарегистрированном уведомлении, которое включает лишь сырьевые материалы, а не конечный продукт, в который они входят.

94. В Руководстве рекомендуется использовать первый из двух вышеизложенных подходов. То есть государствам рекомендуется принять норму, согласно которой, если обеспечительное право в составном активе имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в конечном продукте автоматически имеет силу в отношении третьих сторон и обеспеченному кредитору нет необходимости предпринимать какие-либо дальнейшие шаги (см. A/CN.9/631, рекомендация 45). Этот выбор основан на двух соображениях. Во-первых, на практике весьма маловероятно, что продажа конечного продукта или объединенной массы покупателю будет осуществляться вне хода обычной коммерческой деятельности, поскольку эти активы почти неизменно будут составлять часть инвентарных запасов лица, предоставившего право. Во-вторых, необеспеченные кредиторы, как правило, не рассчитывают на инвентарные запасы лица, предоставившего право, для целей удовлетворения их судебных решений, поскольку более вероятно, что лицо, предоставившее право, в состоянии произвести выплату по их требованиям, если оно может продолжать продавать свои инвентарные запасы в ходе обычной коммерческой деятельности.

#### **8. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, продолжающая действовать после изменения местонахождения актива или лица, предоставляющего право**

95. Движимому имуществу и лицам свойственно изменять местонахождение. Иногда имущество или лица перемещаются в другое место в том же государстве. Иногда они перемещаются в какое-то место в другом государстве. В тех случаях, когда придание силы в отношении третьих сторон обеспечивается посредством регистрации в общем реестре обеспечительных прав, критерии поиска в реестре связаны с именем лица, предоставившего право. Следовательно, изменение физического местонахождения в рамках одного и того же государства не уменьшит возможности лица, ведущего поиск, определить, было ли создано обеспечительное право, и поэтому не должно сказываться на сохранении силы обеспечительного права в отношении третьих сторон. Однако дело обстоит не так, когда актив или лицо, предоставившее право, перемещается из одного государства в другое.

96. Как разъясняется в главе XIII (см. A/CN.9/631/Add.10, пункты 26-27 и 35-40), право, применимое к вопросам, касающимся силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон, определяется ссылкой на нынешнее местонахождение либо обремененных активов, либо лица, предоставившего право, в зависимости от характера обремененных активов (см. A/CN.9/631, рекомендации 202 и 204). Этот подход основан на теории, согласно которой от

третьих сторон, имеющих дело с обремененными активами после изменения местонахождения, нельзя ожидать расследования истории того, распространялось ли прежде на обремененные активы действие другого права. Вместе с тем этот подход создает значительные риски для обеспеченных кредиторов. Обеспечительное право утрачивает силу в отношении третьих сторон как только изменяется местонахождение активов, если только обеспечительное право не приобретает силу в отношении третьих сторон согласно праву нового местонахождения. Хотя обеспеченный кредитор может защитить себя, если ему заранее известно об изменении местонахождения, в типичной ситуации дело обстоит по-иному.

97. Стремясь обеспечить баланс конкурирующих прав обеспеченных кредиторов и третьих сторон в этой ситуации, некоторые государства предусматривают период временного автоматического действия силы в отношении третьих сторон после перемещения активов в рамках их собственных границ или перемещения лица, предоставившего право, в это государство. В соответствии с этим подходом обеспечительное право, которому была придана сила в отношении третьих сторон согласно праву предыдущего местонахождения, по законодательству государства, в которое перемещается лицо, предоставившее право, или активы, считается автоматически сохраняющим силу в отношении третьих сторон в течение короткого периода после перемещения. Если обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон согласно праву нового местонахождения лица, предоставившего право, или активов до истечения этого периода, оно сохраняет силу в отношении третьих сторон, которые приобретают права в обремененных активах после перемещения, даже если эти права были приобретены до того, как существовавшим ранее обеспечительным правам была придана сила в отношении третьих сторон согласно праву нового местонахождения. Если обеспечительному праву не была придана сила в отношении третьих сторон согласно праву нового местонахождения лица, предоставившего право, или активов до истечения этого периода, обеспечительное право утрачивает силу в отношении третьих сторон, которые приобрели права в этот короткий период времени.

98. В Руководстве принят этот подход (см. A/CN.9/631, рекомендация 46), предлагающий разумный баланс учета прав обеспеченных кредиторов и третьих сторон, имеющих дело с лицом, предоставившим право, или активами после их перемещения. С одной стороны, обеспеченному кредитору предоставляется разумный период времени для принятия мер по защите своих прав. С другой стороны, установленный период времени позволяет третьей стороне, приобретающей права в обремененном активе после перемещения, принять эффективные защитные меры, такие как удержание во владении ссуды или продление кредита или уплаты покупной цены до истечения короткого периода автоматического придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, поскольку третья сторона может рассчитывать на получение без какого-либо иностранного обеспечительного права, если ему не была придана сила в отношении третьих сторон до истечения этого периода.

## 9. Сохранение силы и перерыв в действии обеспечительного права в отношении третьих сторон

99. Как уже упоминалось выше, в большинстве государств, в которых для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон была создана единая система регистрации обеспечительных прав, также допускается применение альтернативных методов придания таким правам силы в отношении третьих сторон (например, вступление кредитора во владение, исполнение соглашения о контроле в отношении средств на банковском счете, регистрация в специальном реестре, внесение соответствующей записи в сертификат правового титула). Часто для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон обеспеченный кредитор может использовать сразу несколько методов. Кроме того, в некоторых случаях кредитору разрешается менять метод, применяемый для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (например, обеспеченный кредитор, вступивший во владение, может впоследствии направить уведомление об обеспечении для занесения в общий реестр обеспечительных прав). В большинстве таких государств действует положение о том, что сила обеспечительного права в отношении третьих сторон сохраняется независимо от изменения метода, с помощью которого она была ему придана, при условии что такое право ни на какое время не утрачивает силы в отношении третьих сторон при применении того или иного метода. Именно такой подход рекомендован в настоящем Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 47).

100. В то же самое время в некоторых случаях действие обеспечительного права в отношении третьих сторон может прерываться. Рассмотрим ситуацию, когда условия, необходимые для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон на основании одного метода, более не действуют, а обеспеченный кредитор не успевает придать такому праву силу в отношении третьих сторон никаким иным допустимым способом (например, в тех случаях, когда регистрация истекла или была аннулирована, или обеспеченный кредитор уступил право владения обремененным активом, или обстоятельства, приведшие к автоматическому распространению силы обеспечительного права на третьи стороны, изменились, а обеспеченный кредитор не принял мер для придания такому праву силы в отношении третьих сторон иным способом). В этом случае действие обеспечительного права в отношении третьих сторон прерывается, и его необходимо заново восстанавливать. Вопрос о последствиях прекращения действия обеспечительного права и его последующего восстановления по-разному решается в разных государствах.

101. В некоторых государствах считается, что перерыв в действии обеспечительного права в отношении третьих сторон является непоправимым и что в случае восстановления такое право будет иметь силу в отношении третьих сторон только с момента восстановления. В данном случае идея состоит в том, чтобы избавить конкурирующих заявителей требования от необходимости пересмотра реестровой записи для выяснения того, действительно ли обеспечительное право ранее существовало. В других государствах предусмотрен льготный период, в течение которого истекшая регистрация может быть восстановлена. В таких государствах, в том случае, если сила обеспечительного права в отношении третьих сторон восстанавливается в течение краткого срока, она считается непрерывавшейся, и за обеспеченным

кредитором сохраняется первоначальный приоритет за исключением приоритета перед конкурирующим заявителем требования, приобретшим права в обремененном активе в течение перерыва в действии обеспечительного права. В данном случае идея в том, чтобы дать обеспеченному кредитору, который по недосмотру допустил прекращение действия своего обеспечительного права в отношении третьих сторон, возможность исправить свою ошибку, при условии, что от этого не пострадают интересы третьих сторон.

102. Для того чтобы решить, какой из подходов выбрать, целесообразно проанализировать общие последствия, которые может повлечь за собой перерыв в действии обеспечительного права в отношении третьих сторон. В этом смысле наиболее показательны две ситуации. Первая ситуация, когда третья сторона (например, покупатель или управляющий в деле о несостоятельности, или кредитор, действующий на основании судебного решения) приобретает право в обремененном активе после прекращения действия обеспечительного права в отношении третьих сторон и до того, как оно будет восстановлено. Поскольку в этот момент обеспечительное право в отношении третьих сторон не действовало, такие вступающие в дело третьи стороны приобретают обремененный актив без обеспечительного права. Такой результат будет получен при обоих подходах.

103. Вторым поводом для беспокойства являются ситуации, когда право одного обеспеченного кредитора до перерыва в его действии имело приоритет перед правом конкурирующего обеспеченного кредитора. Как правило, приоритет среди конкурирующих обеспеченных кредиторов устанавливается очередностью в регистрации или силы в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/631, рекомендация 78). Согласно первому подходу, если сила в отношении третьих сторон прерывается, приоритет устанавливается только с того момента, когда она будет восстановлена. Прервавшееся обеспечительное право будет считаться второстепенным по отношению к конкурирующему обеспечительному праву, которое было зарегистрировано или вступило в силу в отношении третьих сторон до или во время перерыва в действии такого обеспечительного права. Согласно другому подходу, приоритет будет восстановлен с исходного момента в отношении всех обеспеченных кредиторов, зарегистрировавших свои права или придавших им силу в отношении третьих сторон до того, как действие обеспечительного права прервалось, но не в отношении обеспеченных кредиторов, которые зарегистрировали свое обеспечительное право или придали ему силу в отношении третьих сторон во время перерыва в действии такого обеспечительного права.

104. В предыдущем пункте регистрация права рассматривается отдельно от его вступления в силу в отношении третьих сторон. Это связано с тем, что регистрация в отличие от других способов придания силы в отношении третьих сторон может предшествовать созданию обеспечительного права. Хотя зарегистрированное обеспечительное право не может вступить в силу в отношении третьих сторон, пока не будут выполнены все условия для создания такого права, его приоритет перед конкурирующими обеспечительными правами отсчитывается с момента регистрации, а не с момента его последующего создания. Это значит, что изложенные выше принципиальные соображения также касаются ситуаций, когда уведомление об обеспечительном праве регистрируется до создания такого права и истекает до того, как оно будет



создано, в случае чего сила в отношении третьих сторон также может быть восстановлена.

105. Как уже отмечалось, оба подхода имеют под собой веские принципиальные основания. Однако, поскольку эффективность общей системы регистрации обеспечительных прав зависит от того, насколько производящие регистрацию и ведущие поиск лица доверяют надежности такой системы, в настоящем Руководстве рекомендуется придерживаться первого подхода. Если регистрация истекает или действие обеспечительного права в отношении третьих сторон прерывается из-за того, что один метод придания силы перестает действовать до того, как он будет заменен другим методом, сила обеспечительного права в отношении третьих сторон может быть восстановлена, однако будет действовать только с момента такого восстановления (см. A/CN.9/631, рекомендация 48).

## **В. Замечания, касающиеся конкретных активов**

### **1. Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в личном или имущественном праве, обеспечивающем исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любому иному нематериальному активу**

106. Весьма часто обязательства по дебиторской задолженности, оборотным документам и другим нематериальным активам обеспечиваются личным или имущественным правом (например, личной гарантией или обеспечительным правом). Например, в сфере торговли товарами в кредит лицо, предоставляющее право, может иметь обеспечительное право в товарах в обеспечение платежных обязательств покупателей. В тех случаях, когда лицо, предоставляющее право, само выступает в качестве заимодателя, платежные обязательства его клиентов могут быть подкреплены личной гарантией третьей стороны.

107. В большинстве государств дополнительные личные или имущественные обеспечительные права автоматически следуют за обязательством, выплату которого они обеспечивают. То есть в том случае, если кредитор по дебиторской задолженности или обладатель оборотного инструмента, подкрепленных одним или несколькими обеспечительными правами, передает дебиторскую задолженность или оборотный инструмент третьей стороне, то такая третья сторона также сможет пользоваться этими обеспечительными правами.

108. Принцип, согласно которому дополнительные обеспечительные права следуют за основным обязательством (дебиторской задолженностью, оборотным инструментом), обычно также распространяется на обеспечительные права, которые могут быть созданы в дебиторской задолженности или оборотном инструменте. Так, поскольку дополнительные права автоматически следуют за основным обязательством, то, если обеспечительному праву в дебиторской задолженности или оборотном документе была придана сила в отношении третьих сторон, оно должно автоматически распространяться на любые дополнительные права без каких-либо дополнительных действий со стороны лица, предоставившего право, или обеспеченного кредитора. Такой вывод следует из общих положений обязательственного права, действующих в большинстве государств, и именно такой подход рекомендован в настоящем Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 49).

109. Дополнительные принципиальные моменты касаются случаев, когда личное или имущественное право, обеспечивающее основное обязательство, является независимым обязательством; в подобных случаях в различных правовых системах применяются разные подходы.

110. В некоторых системах такие права следуют за обязательством, выплату которого они обеспечивают, только в том случае, если они подлежат передаче другому лицу и если такая передача осуществляется на основе отдельного судебного решения. В основе данного подхода лежит идея о том, что стороны должны быть изначально настроены на то, что дополнительные права будут автоматически передаваться вместе с обеспечиваемыми ими обязательствами, но что сам факт независимости независимого обязательства говорит о том, что стороны имели иные намерения. В других государствах даже независимые обеспечительные и иные права автоматически следуют за обязательством, выплату которого они обеспечивают, при этом никакого нового судебного решения не требуется. Такой подход основан на соображении, что обеспеченный кредитор, как правило, будет просить предоставляющее право лицо передать ему все права, обеспечивающие выплату дебиторской задолженности предоставляющему право лицу, и что упрощение достижения этой цели позволит сэкономить время и снизить издержки и, таким образом, положительно скажется на доступности и стоимости кредита.

111. Второй подход также предполагает, что защита прав третьих сторон, имеющих обязательства в связи с независимыми правами (например, в связи с независимым обязательством), может обеспечиваться согласно отдельным правилам. Например, при наличии обеспечительного права в поступлениях от права на выплату по независимому обязательству сила такого права в отношении третьих сторон автоматически распространяется на поступления по независимому обязательству (т.е. на право получения платежа; см. A/CN.9/631/Add.1, пункт 19), но не распространяется на право получать средства, которое является независимым правом (рекомендация 26, подпункт (b)). Благодаря такой защите прав лиц, имеющих независимые обязательства, ничто не мешает автоматически распространять на третьи стороны действие любых прав обеспеченного кредитора, о которых он может заявить в связи с независимым обязательством. Именно такой подход рекомендован в настоящем Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 49).

112. Другие принципиальные моменты касаются случаев независимого залога или ипотеки недвижимого имущества. Во многих государствах обеспеченный кредитор, придавший своему обеспечительному праву в дебиторской задолженности силу в отношении третьих сторон, автоматически имеет право на любые нормальные поступления от залога или ипотеки недвижимого имущества, служащего обеспечением дебиторской задолженности. В некоторых государствах нормы права о недвижимости требуют, чтобы в таких случаях лицу, закладывающему землю, направлялось уведомление об обеспечительном праве. В настоящем Руководстве рекомендуется автоматически распространять силу действия обеспечительного права на третьих лиц (см. A/CN.9/631, рекомендация 49), хотя и признается, что с учетом общих принципов, действующих в области земельного права, государства могут склониться ко второму подходу.

113. В некоторых государствах обеспечительные права в недвижимом имуществе могут передаваться отдельно от основного обязательства, которое они обеспечивают. Государства, в которых допускается создание таких независимых ипотек, стремятся тем самым облегчить процесс секьюритизации и передачи прав по ипотеке. Поскольку специальные финансовые процедуры, связанные с независимыми ипотеками, обычно бывают четко прописаны в земельном законодательстве государств, в настоящем Руководстве рекомендуется, чтобы действие права, обеспечивающего выплату по дебиторской задолженности или оборотному документу, автоматически не распространялось на третьи стороны, когда такое право представляет собой независимую ипотеку (см. A/CN.9/631, рекомендация 49).

## **2. Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**

114. Средства, зачисленные на банковский счет, все шире используются в качестве актива, который лица, предоставляющие право, могут предлагать в обеспечение займа или кредита. Активом, служащим обеспечением, фактически является не столько сам банковский счет, сколько право лица, предоставившего право, на выплату средств, зачисленных на банковский счет (определение данного термина см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 19). Вопрос о требованиях, необходимых для придания обеспечительному праву в данном типе активов силы в отношении третьих сторон, по-разному решается в разных государствах. В большинстве государств, в которых отсутствует единый реестр обеспечительных прав, применяются общие правила придания силы в отношении третьих сторон, предусмотренные для обеспечительных прав в дебиторской задолженности. Как правило, они предусматривают регистрацию уведомления в специальном реестре для регистрации уступок или создания обеспечительного права в дебиторской задолженности, а в некоторых случаях также направление владельцу счета письменного уведомления об обеспечительном праве обеспеченного кредитора. Аналогичный подход, при котором банк рассматривается в качестве должника по дебиторской задолженности, применяется и во многих государствах, создавших единый реестр обеспечительных прав. Поскольку средства на банковском счете не являются идентифицируемым предметом, обеспеченный кредитор не может ни сам вступить во владение, ни назначить банк в качестве своего представителя. Таким образом, единственным возможным методом придания силы в отношении третьих сторон в данном случае является регистрация в общем реестре обеспечительных прав.

115. В других государствах, в которых имеются общие реестры обеспечительных прав, в последнее время был разработан специальный набор правил для установления действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон, которые основаны на принципе "контроля" над банковским счетом (определение права "контроля" см. в A/CN.9/631/Add.1, пункт 19). Если обеспеченным кредитором выступает депозитарный банк, то право контроля (и сила в отношении третьих сторон) возникает автоматически. Все остальные обеспеченные кредиторы могут получить право "контроля" одним из двух способов. При первом способе обеспеченный кредитор занимает место лица, предоставившего право, в качестве клиента банка по счету. Хотя такое решение функционально эквивалентно традиционному владельческому

залог, оно не может быть применено к расчетному и другим текущим счетам лица, предоставившего право, к которым такое лицо должно иметь свободный доступ для осуществления своей обычной деятельности. В связи с этим на практике в основном используется другой вариант – "соглашение о контроле". В этом случае контроль устанавливается на основе соглашения между лицом, предоставляющим право, обеспеченным кредитором и банком. Как и в случае с автоматическим переходом контроля депозитарному банку, соглашение о контроле не всегда приводит к замораживанию средств. Контроль (и, следовательно, сила в отношении третьих сторон) устанавливается даже в том случае, если за лицом, предоставляющим право, будет сохранено право снимать средства со счета до поступления иных распоряжений.

116. При обоих подходах (т.е. когда право на выплату средств со счета рассматривается в качестве дебиторской задолженности, в связи с которой действие обеспечительного права в отношении третьих сторон может быть установлено только путем регистрации в общем реестре обеспечительных прав, или когда сила в отношении третьих сторон может быть установлена на основе соглашения о контроле без обязательной регистрации) получатель средств, переведенных со счета по распоряжению предоставляющего право лица в рамках его обычной деятельности, освобождается от действия в отношении него обеспечительного права (см. A/CN.9/631, рекомендация 103). В остальном, эти два подхода имеют совершенно различные последствия для определения порядка приоритетности. При первом подходе приоритет, как правило, определяется порядком регистрации обеспечительных прав. Депозитарный банк, выступающий в качестве обеспеченного кредитора, не пользуется никаким особым приоритетным статусом (хотя, согласно иным правовым нормам, он обычно имеет право зачитывать собственные требования к лицу, предоставившему право, за счет требований других, опережающих его по очередности обеспеченных кредиторов, т.е. фактически имеет приоритет). При втором подходе депозитарный банк, автоматически получивший право контроля, имеет приоритет перед всеми остальными обеспеченными кредиторами за исключением кредитора, который получает контроль, заняв место лица, предоставившего право, в качестве клиента банка по счету (см. A/CN.9/631, рекомендация 101).

117. Первый подход позволяет обеспечить прозрачность путем государственной регистрации и дает предоставившему право лицу возможность создавать обеспечительное право без согласия депозитарного банка. Второй подход более соответствует существующей банковской практике. Автоматический переход права контроля к депозитарному банку соответствует правовым нормам о зачете требований, согласно которым депозитарный банк вправе распоряжаться средствами, зачисленными на счет его клиента и, следовательно, причитающимися лицу, предоставившему право, для покрытия любых сумм, которые клиент задолжал банку в результате предоставления ему кредита. Однако обычно банк утрачивает право на зачет требований в отношении будущих займов с того момента, как им будет получено уведомление о создании обеспечительного права (или его уступке) в пользу третьей стороны. Это может создавать трудности для депозитарных банков и их коммерческих клиентов, которым зачастую необходимо иметь возможность оперативно совершать финансовые операции по банковским счетам. Необходимость проверять, что банк не получал уведомлений об уступке или создании

обеспечительного права в пользу третьей стороны, перед исполнением поручения клиента может отрицательно сказаться на оперативности таких операций. Кроме того, неопределенность относительно точного времени получения уведомления и предоставления кредита банком может привести к спорам между третьей стороной, выступающей в качестве обеспеченного кредитора или цессионария, и банком. Применение принципа автоматического контроля вместе с предоставлением приоритета депозитарному банку позволяют устранить данный источник риска и неопределенности.

118. Подход, при котором сила в отношении третьих сторон может быть придана путем приобретения "контроля" над счетом, не влечет никаких негативных последствий для лица, предоставляющего право. Во-первых, обеспечительное право в пользу депозитарного банка может быть создано только с согласия предоставляющего право лица. Если такой банк не является источником финансирования, то предоставляющее право лицо, скорее всего, своего согласия не даст. Кроме того, в тех случаях, когда необходимо обеспечить, чтобы наиболее высокий приоритет был предоставлен другому обеспеченному кредитору, правила, определяющие порядок приоритетности при переходе права контроля, можно изменить, заключив соглашение о субординации. В условиях существующей в банковском секторе конкуренции банки не будут необоснованно возражать против установления субординации (или заключения соглашения о контроле), поскольку предоставляющее право лицо всегда может перевести свой счет в другое банковское учреждение.

119. Что касается недостатка прозрачности, который неизбежно возникает при применении принципа контроля, то он не ставит третьей стороны в более неблагоприятное положение по сравнению с тем, в котором они и так находятся. Как отмечалось выше, депозитарный банк в соответствии с иными правовыми нормами обычно имеет право зачитывать любые обязательства, которые перед ним несет предоставляющее право лицо, в первоочередном порядке по сравнению с правами других кредиторов предоставившего право лица – как обеспеченных, так и необеспеченных. Поскольку зачет не является обеспечительным правом, он не подпадает под требование о государственной регистрации. Кроме того, банк не обязан сообщать об имеющемся у него праве на зачет третьим сторонам. Таким образом, в государствах, в которых действует первый подход, кредиторы не могут полностью полагаться на информацию, содержащуюся в реестре, поскольку банк может всегда заявить о своем приоритете на основании своего частного права на зачет. Интересы получателей средств, выплаченных со счета по поручению предоставившего право лица, также не страдают, поскольку, как отмечено выше, при обоих подходах они, как правило, получают такие средства без обременения обеспечительным правом.

120. В государствах, в которых принцип "контроля" используется в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, такой метод не является единственно возможным. Иными словами, в этих государствах сила в отношении третьих сторон может быть придана либо посредством регистрации, либо посредством контроля. Однако, как уже отмечалось, обеспеченные кредиторы имеют веские мотивы для придания своему праву силы в отношении третьих сторон именно посредством контроля. Обеспеченный кредитор, получивший контроль, пользуется приоритетом перед любым другим обеспеченным кредитором, чье право было установлено

посредством обычной регистрации, независимо от того, в какой последовательности происходило приобретение контроля и регистрация (см. A/CN.9/631, рекомендация 101). Вместе с тем путем регистрации можно добиться того, что обеспечительное право будет иметь силу в отношении кредиторов предоставившего право лица, действующих на основании судебного решения, и управляющего по делу о несостоятельности, в то время как приоритет обеспеченного кредитора, приобретшего контроль, действует только в отношении других обеспеченных кредиторов, а не в отношении всех конкурирующих заявителей требования (см. A/CN.9/631, рекомендация 101). Поскольку второй подход более соответствует банковской практике и более привычен для банков и их коммерческих клиентов, в настоящем Руководстве рекомендуется, чтобы в дополнение к регистрации в общем реестре обеспечительных прав в качестве наиболее предпочтительного метода придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, также применялся принцип "контроля" (см. A/CN.9/631, рекомендация 50).

### **3. Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству**

121. Как указано в главе IV (см. A/CN.9/631/Add.1, пункты...), во многих государствах обеспечительное право может быть создано в поступлениях по независимому обязательству (определение термина см. в документе A/CN.9/631/Add.1, пункт 19), но не вправе на получение средств по независимому обязательству (см. A/CN.9/631, рекомендация 28). В то же самое время в некоторых государствах создание обеспечительного права даже в поступлениях по независимому обязательству не допускается. Из-за специфики данного актива даже в тех государствах, которые придерживаются подхода, рекомендованного в настоящем Руководстве, вопрос о методах придания силы в отношении третьих сторон решается по-разному.

122. В некоторых государствах для придания такому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон предусмотрено сразу несколько способов. Так, хотя обеспеченный кредитор не может вступить во владение активом, поскольку такой актив (поступления по независимому обязательству) не может существовать в материальной форме, пока он не будет выплачен, обеспеченный кредитор вправе направить соответствующее уведомление для регистрации в общем реестре обеспечительных прав. В ином случае, в государствах, признающих принцип "контроля" (определение понятия "контроля" в отношении обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству см. в A/CN.9/631/Add.1, пункт 19), обеспеченный кредитор в зависимости от обстоятельств может либо автоматически приобрести контроль, либо заключить соглашение о контроле.

123. В других государствах "контроль" является единственным допустимым методом придания обеспечительному праву в праве на поступления по независимому обязательству силы в отношении третьих сторон. Право контроля и, следовательно, сила в отношении третьих сторон возникают автоматически, когда обеспеченный кредитор является эмитентом или иным назначенным лицом (определение данных терминов см. в A/CN.9/631/Add.1, пункт 19). Если в качестве обеспеченного кредитора выступает третья сторона, то для

приобретения контроля необходимо, чтобы эмитент или иное назначенное лицо подтвердило право такого обеспеченного кредитора на получение поступлений после надлежащего получения средств бенефициаром. При таком подходе обеспеченный кредитор может получить контроль и, соответственно, обеспечить вступление своего права в силу в отношении третьих сторон только в том случае, если эмитент согласится выплатить такому обеспеченному кредитору должным образом полученные поступления. Согласие эмитента требуется потому, что эмитенту необходимо удостовериться, что представление было сделано надлежащим образом и что бенефициар признал за обеспеченным кредитором право на получение поступлений. Иначе, в случае выплаты поступлений обеспеченному кредитору, не имевшему права на получение такого платежа, он может сам оказаться привлеченным к ответственности бенефициаром за нарушение положений и условий обязательства.

124. Как уже отмечалось, ввиду специфики права на поступления по независимому обязательству такому праву нельзя придать силу в отношении третьих сторон, вступив во владение поступлениями. Вместе с тем обеспеченный кредитор может вступить во владение самим правовым документом. Хотя владения независимым обязательством и недостаточно для придания силы в отношении третьих сторон, оно позволяет защитить интересы обеспеченного кредитора на практическом уровне в тех случаях, когда по условиям независимого обязательства для получения средств требуется физическое представление такого обязательства эмитенту. Поскольку в этом случае бенефициар не сможет получить средства без содействия обеспеченного кредитора, владеющий обязательством обеспеченный кредитор может обезопасить свои интересы, потребовав от бенефициара признания, необходимого для приобретения контроля, в обмен на возврат документа.

125. Существенное влияние на порядок создания обеспечительного права в правах, вытекающих из независимого обязательства, а также на сами права, в отношении которых может создаваться обеспечение, оказывает практика, принятая в сфере аккредитивов и независимых гарантий (см. A/CN.9/631, рекомендация 28). Эта же практика требует уделять особое внимание методам, используемым для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, особенно в отношении эмитента и назначенного лица. В целях защиты эмитента от потенциальной ответственности за осуществление платежа обеспеченному кредитору в тех случаях, когда представление не было сделано должным образом или когда по условиям соглашения об обеспечении обеспеченный кредитор лишился права требовать платежа после надлежащего получения средств, в настоящем Руководстве рекомендуется применять принцип контроля в качестве единственно возможного способа, посредством которого обеспеченный кредитор может придать своему праву силу в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/631, рекомендация 51).

#### **4. Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в оборотном документе или товарах, представленных оборотным документом**

126. Основная специфика оборотного документа (например, коносамента) заключается в том, что он является эквивалентом товаров, которые он представляет (определение оборотного документа см. в A/CN.9/631/Add.1, пункт 19). Поскольку такой документ является оборотным, он обладает

материальностью, позволяющей его владельцу требовать вступления в права, которые он представляет. Выдача должным образом индоссированного оборотного документа обычно рассматривается как фактическая передача прав на товары, представленные таким документом. По этой причине в большинстве государств обеспечительное право в оборотном документе обычно распространяется и на представленные таким документом товары. Если обеспечительное право в оборотном документе имеет силу, то обеспечительное право в товарах, представленных этим документом, также имеет силу (см. A/CN.9/631, рекомендация 53).

127. Материальный характер оборотного документа означает, что в тех государствах, где есть общий реестр обеспечительных прав, обеспечительному праву в таком документе может придаваться сила в отношении третьих сторон либо i) посредством регистрации в общем реестре обеспечительных прав, либо ii) посредством вступления обеспеченного кредитора во владение таким документом, при условии, что этот документ представляет соответствующие товары (см. A/CN.9/631, рекомендация 52).

128. Хотя регистрация и вступление во владение представляют собой два альтернативных способа придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, они сопряжены с разными последствиями. В большинстве государств обеспеченный кредитор, вступающий во владение документом в период, в течение которого он представляет товар, имеет приоритет перед конкурирующими заявителями требований, включая покупателей и прочих получателей, а также перед обеспеченными кредиторами, включая тех, которые до этого уже придали своему праву силу в отношении третьих сторон путем регистрации в общем реестре обеспечительных прав. Данный подход отражает и учитывает необходимость сохранения оборотного характера документа в коммерческой практике, и по этой причине именно такой подход рекомендован в настоящем Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 107).

129. На практике обеспеченный кредитор может быть вынужден вернуть оборотный документ предоставившему право лицу, чтобы дать ему возможность распоряжаться товаром в рамках его коммерческой деятельности. Как правило, это ведет к временному прекращению действия обеспечительного права в отношении третьих сторон, если обеспеченный кредитор дополнительно не придал такой силы посредством регистрации. Вместе с тем во многих государствах право кредитора, не зарегистрировавшего уведомления об обеспечительном праве, автоматически продолжает действовать в отношении третьих сторон в течение непродолжительного периода времени (например, пятнадцати или двадцати дней) после того, как оборотный документ был возвращен лицу, предоставившему право, для целей продажи, обмена, погрузки или разгрузки или иных действий с товарами, представленными этим оборотным документом. Такое автоматическое продление действия обеспечительного права в отношении третьих сторон не ограничено требованием о том, чтобы обеспеченный кредитор восстановил силу своего права в отношении третьих лиц до истечения такого периода. Это значит, что обеспечительное право будет действовать в отношении прав третьих сторон, возникших в этот период времени, даже в том случае, если ему до истечения срока не будет иным способом придана сила в отношении третьих сторон. Такой подход отражает краткосрочный характер финансовых операций, обычно совершаемых с



товарами, представляемыми оборотным документом, которые, как правило, бывают связаны с финансированием в рамках международной купли-продажи товаров между производителем товаров или сырья из одного государства и оптовым покупателем из другого государства. При нормальных обстоятельствах обеспеченный кредитор в таком виде сделок обычно получает деньги еще до истечения такого срока и более не вступает во владение оборотным документом (см. A/CN.9/631, рекомендация 54).

130. В то же время необходимо отметить, что для такого автоматического продления действия права в отношении третьих лиц требуется наличие предварительно заключенного соглашения об обеспечении (т.е. между сторонами должно действовать обеспечительное право). Рассмотрим ситуацию, когда обеспечительное право было создано по устной договоренности и посредством передачи права владения обеспеченному кредитору. Передача права владения в данном случае – не просто метод придания силы в отношении третьих лиц. Она представляет собой основной элемент создания обеспечительного права на основе устной договоренности. Однако в тех случаях, когда обеспечительное право создается не путем передачи права владения, необходимо наличие письменного документа. Поэтому, если впоследствии обеспеченный кредитор будет должен вернуть оборотный документ, сила в отношении третьих сторон будет автоматически сохранена лишь в том случае, если имеется достаточное письменное подтверждение того, что между сторонами продолжает действовать обеспечительное право.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о пересмотре рекомендации 14 для уточнения того, что, если обеспеченный кредитор отказывается от владения обремененным активом, обеспечительное право в котором было создано по устной договоренности и посредством передачи права владения, то для сохранения действия обеспечительного права требуется наличие письменного соглашения.]*

## **С. Рекомендации**

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что ввиду того, что полный текст рекомендаций проекта руководства по обеспеченным сделкам содержится в документе A/CN.9/631, в настоящем документе они не воспроизводятся. После утверждения окончательной редакции рекомендаций они будут приведены в конце каждой главы.]*