



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
28 November 2007

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Возобновленная сороковая сессия
Вена, 10-14 декабря 2007 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Записка Секретариата*

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
XII. Финансовые средства, предоставленные для целей приобретения	1-213	4
A. Общие замечания	1-213	4
1. Введение	1-12	4
a) Природа сделок по финансированию приобретения	1-6	4
b) Разнообразие форм финансирования приобретения	7-11	5
c) Краткое содержание главы	12	6
2. Коммерческая основа	13-43	7
a) Общие положения	13	7
b) Необеспеченный и обеспеченный кредит на цели приобретения	14-19	7
c) Сделки с удержанием правового титула и аналогичные сделки	20-29	9

* Настоящий документ представляется на две недели позже требуемого срока за десять недель до начала совещания вследствие необходимости завершения консультаций и внесения соответствующих изменений.



	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
d) Сделки по аренде, аренде с правом выкупа и финансовой аренде	30-35	11
e) Обеспечительные права продавцов	36-39	13
f) Финансирование приобретения кредитором	40-43	15
3. Подходы к финансированию приобретения материальных активов	44-59	16
a) Общие положения	44-45	16
b) Подходы, способствующие предоставлению финансовых средств на цели приобретения со стороны продавца	46-51	17
c) Подходы, способствующие финансированию приобретения как со стороны продавца, так и со стороны кредитора	52-55	19
d) Подходы, основанные на полностью интегрированной концепции обеспечительного права, связанного с кредитованием покупной цены	56-59	20
4. Ключевые принципиальные варианты	60-84	22
a) Общие положения	60-65	22
b) Функциональный эквивалент: обобщенная концепция финансирования приобретения	66-73	24
c) Унитарный и неунитарный подходы к функциональному эквиваленту	74-84	26
5. Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами)	85-96	30
6. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон	97-117	35
a) Общие положения	97-104	35
b) Действительность в отношении третьих сторон сделок по финансированию приобретения в целом	105-109	37
c) Льготный период для регистрации определенных сделок по финансированию приобретения	110-113	38
d) Исключения, касающиеся регистрации сделок, связанных с потребительскими товарами	114-117	39
7. Приоритет	118-182	41
a) Общие положения	118	41
b) Приоритетный статус лиц, финансирующих приобретение	119-126	41
c) Приоритет прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в потребительских товарах	127-130	45
d) Приоритет прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в материальных активах, помимо инвентарных запасов и потребительских товаров	131-134	46

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
e) Приоритет прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в инвентарных запасах	135-141	48
f) Множественные сделки по финансированию приобретения . . .	142-146	50
g) Приоритет прав лиц, финансирующих приобретение, перед правами кредиторов по судебному решению	147-150	52
h) Приоритет прав лиц, финансирующих приобретение, в принадлежностях движимого имущества и массах или продуктах	151-155	53
i) Приоритет прав лиц, финансирующих приобретение, в принадлежностях недвижимого имущества	156-159	55
j) Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях в целом	160-162	56
k) Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях от иных материальных активов, нежели инвентарные запасы или потребительские товары	163-166	57
l) Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях от инвентарных запасов	167-172	59
m) Приоритет прав конкурирующих лиц, финансирующих приобретение	173-178	61
n) Последствия того, что лицо, предоставляющее средства для финансирования приобретения, не придало силы своим обеспечительным правам в отношении третьих сторон	179-182	64
8. Права и обязанности сторон до неисполнения обязательств	183-187	65
9. Принудительная реализация	188-196	66
10. Коллизионное право	197-200	70
11. Переходный период	201-205	71
12. Несостоятельность	206-213	73
V. Рекомендации		76

ХII. Финансовые средства, предоставленные для целей приобретения

A. Общие замечания

1. Введение

а) Природа сделок по финансированию приобретения

1. Купля-продажа материальных активов (определение термина "материальные активы" см. во Введении, раздел В, Терминология) является одним из основных видов деятельности в современной предпринимательской экономике. Такие активы в тот или иной момент покупает или продает практически каждое коммерческое предприятие. Для некоторых коммерческих предприятий подобные сделки (например, приобретение сырья и его последующая переработка и продажа или оптовая покупка инвентарных запасов для продажи розничным продавцам или перепродажи в розницу) являются основным видом деятельности. Для других предприятий купля-продажа материальных активов не является основным видом деятельности, но тем не менее представляет важность, поскольку предприятиям приходится вкладывать средства в приобретение оборудования, а такое оборудование может время от времени требовать расширения, модернизации или замены.

2. Однако приобретением материальных активов занимаются не только коммерческие предприятия. Материальные активы постоянно приобретают и потребители. Такие активы могут быть самыми разнообразными – от дешевых потребительских товаров и товаров средней стоимости, предназначенных для длительного пользования, вроде мебели, электронных приборов и кухонного оборудования, до таких дорогостоящих товаров, как автомобили и транспортные средства для отдыха.

3. Во многих случаях приобретение материальных активов коммерческим предприятием или потребителем происходит за наличный расчет. Однако зачастую необходимые активы приобретаются в кредит. Когда какое-либо коммерческое предприятие или потребитель приобретает материальные активы в кредит и права в приобретаемых активах служат обеспечением предоставляемого кредита, такая кредитная сделка представляет собой одну из разновидностей обеспеченных сделок, которая в настоящем Руководстве именуется "сделкой по финансированию приобретения". Право, которое продавец или кредитор удерживает или приобретает в активах, поставляемых покупателю или лицу, предоставляющему право, можно в зависимости от конкретного характера такого права назвать либо "приобретательским обеспечительным правом", либо "правом на удержание правового титула", либо "финансовой арендой" (определение терминов "лицо, предоставляющее право", "приобретательское обеспечительное право", "право на удержание правового титула" и "финансовая аренда" см. во Введении, раздел В, Терминология).

4. Сделки по финансированию приобретения относятся к числу наиболее важных источников кредита для многих покупателей материальных активов. Кроме того, они имеют большое значение и для многих продавцов, даже если их покупатели в иных случаях, как правило, не покупают активы в кредит.

Например, во многих государствах покупка автомобиля обычно сопровождается заключением сделки по финансированию приобретения. Хотя покупатели, возможно, и не часто совершают подобные сделки при покупке других товаров, возможность их заключения имеет огромное значение для коммерческих предприятий, занимающихся продажей автомобилей. Во многих отношениях сделки по финансированию приобретения идентичны обычным обеспеченным сделкам, описанным в предыдущих разделах настоящего Руководства. Вместе с тем в иных отношениях они обладают такими особенностями, которые в ряде случаев побуждают государства предусматривать специальные нормы. В настоящей главе рассматриваются методы, при помощи которых государства могут обеспечить эффективный и действенный режим для регулирования всех видов сделок по финансированию приобретения.

5. Учитывая большое количество и разнообразие сделок по финансированию приобретения, существующих на сегодняшний день, необходимо четко оговорить, каким образом этот и ряд других терминов используются в Руководстве для целей настоящей главы. В некоторых случаях такие термины совпадают с терминологией, принятой во многих государствах. При подготовке настоящей главы Руководства было принято осознанное решение не создавать новых, незнакомых терминов. Вместе с тем используемые термины следует понимать в том значении, которое указано в соответствующих определениях, а оно может существенно отличаться от значения, которое принято вкладывать в них в том или ином государстве.

6. Единственным новым термином является обобщенное понятие "сделки по финансированию приобретения". Сделка по финансированию приобретения существует во всех случаях, когда одно лицо может требовать осуществления имущественного права в материальных активах для обеспечения обязательства другого лица выплатить любую невыплаченную долю покупной цены (или ее экономического эквивалента) независимо от того, действует ли это имущественное право в пользу продавца, арендодателя или кредитодателя. Сделкой по финансированию приобретения является также и сделка, в соответствии с которой продавец удерживает правовой титул (право собственности) на активы, продаваемые для такой цели. Таким образом, для сделки по финансированию приобретения характерны две следующие основные особенности: а) кредит используется для конкретной цели, заключающейся в том, чтобы дать покупателю возможность приобрести те или иные материальные активы; и б) права, на которые заявлены требования или которые удерживаются кредитором, прямо касаются приобретаемых активов.

b) Разнообразие форм финансирования приобретения

7. Как отмечается в разделе В главы I настоящего Руководства (Основные подходы к регулированию обеспеченных сделок), государства разработали широкий круг правовых механизмов, при помощи которых кредитующие стороны могут обеспечивать погашение обязательства своих должников. Хотя в классическом плане лишь некоторые из них известны как обеспечительные права, все они служат одной экономической цели – обеспечить погашение обязательства.

8. Такое же, а то и более широкое разнообразие правовых механизмов обычно имеется в распоряжении тех сторон (нередко продавцов), которые финансируют

приобретение покупателем материальных активов. Например, продавец, который удерживает правовой титул на продаваемые активы до выплаты покупателем всей покупной цены (продавец, удерживающий правовой титул), предоставляет покупателю кредит и тем самым финансирует приобретение им этих активов. Право на удержание правового титула является лишь одним из многих механизмов, имеющих в распоряжении продавцов. Продавец может также передать правовой титул покупателю с условием, что этот правовой титул покупателя будет обратным числом аннулирован, если покупатель не выплатит согласованную покупную цену (продажа с "резольютивным условием"); или продавец может передать покупателю правовой титул, но получить обеспечительное право в продаваемых активах.

9. Продавцы составляют лишь одну из категорий финансирующих лиц, которые могут предоставлять кредит для обеспечения тому или иному лицу возможности приобрести материальные активы. Кредитодатели могут также предоставлять кредит покупателю для конкретной цели, с тем чтобы покупатель мог приобрести активы у продавца. Поскольку кредит на приобретение материальных активов могут предоставлять и продавцы, и кредитодатели, заявлять право в конкретных активах на основании сделки по финансированию приобретения, связанной с такими активами, может не одно, а несколько лиц.

10. В то же время другой вид сделки по финансированию приобретения может быть даже и вовсе не связан с договором купли-продажи. Арендодатель, который предоставляет арендатору активы на условиях, которые с экономической точки зрения эквивалентны продаже в кредит, также обеспечивает финансирование, позволяющее арендатору пользоваться материальными активами таким же образом, как если бы он владел ими, даже если правовой титул никогда не переходит от арендодателя к арендатору. Как и в случае продавцов, у арендодателей есть разные способы составить соглашение таким образом, чтобы позволить арендатору приобрести экономический эквивалент права собственности на арендуемые активы. Такое право арендодателя называется в Руководстве финансовой арендой.

11. Наконец, кредитодатель, который предоставляет арендатору кредит для целей оплаты всех платежей по мере наступления срока оплаты в соответствии с условиями аренды, может в зависимости от условий кредитования выступать в качестве обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, который вправе заявлять требование о приобретательском обеспечительном праве в арендуемых активах. Если предоставление кредита фактически позволяет арендатору заключить с арендодателем соглашение о финансовой аренде, арендодатель финансирует использование арендатором (и условное приобретение) этих активов.

с) Краткое содержание главы

12. В разделе А.2 настоящей главы рассматривается коммерческая основа современных сделок по финансированию приобретения, а в разделе А.3 описываются различные подходы к финансированию приобретения, которые до настоящего времени использовались в различных правовых системах. В разделе А.4 излагаются ключевые принципиальные альтернативы, с которыми сталкиваются государства, принимающие законодательство для регулирования различных видов сделок по финансированию приобретения. В остальных

разделах главы рассматриваются вопросы о том, каким образом различные компоненты режима обеспеченных сделок, обсуждаемые в других главах настоящего Руководства, применяются в конкретном случае финансирования приобретения. В разделе А.5 рассматриваются вопросы создания таких механизмов (их сила в отношениях между сторонами), в разделе А.6 – вопросы силы таких механизмов в отношении третьих сторон, в разделе А.7 – вопросы приоритета прав перед правами конкурирующих заявителей требования, в разделе А.8 – права и обязанности сторон до неисполнения обязательств, в разделе А.9 – вопросы реализации обеспечительного права, в разделе А.10 – вопросы коллизионного права, в разделе А.11 – вопросы переходного периода и в разделе А.12 – вопросы, касающиеся режима сделок по финансированию приобретения в делах о несостоятельности. В завершении главы, в разделе В, содержится ряд конкретных рекомендаций.

2. Коммерческая основа

а) Общие положения

13. В вводных пунктах настоящей главы кратко изложен ряд различных путей, которыми может воспользоваться покупатель для финансирования приобретения таких материальных активов, как сырье, инвентарные запасы и оборудование. В настоящем разделе подробнее рассматривается коммерческая основа этих различных сделок и их фактическое осуществление в разных государствах на сегодняшний день. Рассмотрение этих вопросов призвано проиллюстрировать огромное разнообразие сделок, используемых для финансирования приобретения материальных активов и предполагающих участие самого широкого круга кредитодателей, и показать, каким образом такие сделки могут служить данной цели, даже не являясь номинально сделками по финансированию приобретения. При рассмотрении данной темы предполагается также продемонстрировать, что в государствах, в которых применяются такие сделки, имеются большие различия в плане их сферы применения и силы. Наконец, краткий анализ преимуществ и недостатков механизмов, связанных с каждым из таких традиционных видов сделок, должен служить основой для рассмотрения конкретного подхода к финансированию приобретения, рекомендованного в настоящем Руководстве.

б) Необеспеченный и обеспеченный кредит на цели приобретения

14. При рассмотрении вопросов купли-продажи материальных активов на коммерческих условиях необходимо прежде всего провести различие между продажей за наличный расчет и продажей в кредит. Иногда у покупателей имеется достаточно ликвидных средств, на которые они могут купить за наличный расчет оборудование, сырье и инвентарные запасы. Вместе с тем коммерческие предприятия, как правило, будут приобретать значительную часть сырья, инвентарных запасов и оборудования в кредит.

15. При покупке материальных активов в кредит покупатель часто получает такой кредит на необеспеченной основе. Обычно это происходит одним из следующих двух способов. Во-первых, покупатель может просто занять у третьей стороны средства в размере покупной цены на необеспеченной основе. Например, в то время как сделка купли-продажи является сделкой за наличный расчет, она может в действительности финансироваться за счет общей кредитной

линии, открытой основным кредитором данного коммерческого предприятия. Этот метод не вызывает трудностей, однако кредитный рейтинг или репутация покупателя могут ограничивать размер кредита, предоставляемого третьей стороной, или сделать его слишком дорогим.

16. Во-вторых, покупатель может договориться с продавцом о приобретении активов на условиях кредита, что позволяет покупателю оплатить имущество (возможно, частями) после завершения купли-продажи. В данном случае продавец передает покупателю право владения и право собственности на активы, однако получает покупную цену позднее либо в виде единовременной выплаты, либо в виде периодических частичных платежей. Такой метод фактически не отличается от финансирования третьей стороной, за исключением того, что риск неплатежа лежит теперь на продавце, а не на финансирующем лице, выступающем в качестве третьей стороны. Однако многие продавцы не желают нести такой необеспеченный риск.

17. В результате покупатель зачастую сталкивается с тем, что на практике для приобретения в кредит материальных активов необходимо предоставлять определенный вид обеспечения. Активами, на которые распространяется обеспечительное право, могут служить другие, имеющиеся активы покупателя. Например, коммерческое предприятие может предложить свой завод или склад в качестве обеспечения погашения кредита, выданного для приобретения оборудования, инвентарных запасов или сырья. Вместе с тем самым очевидным активом, который может служить обеспечением, а зачастую и единственным таким активом, имеющимся в распоряжении покупателя, является, как правило, фактически приобретаемый актив.

18. Права в приобретаемых активах, служащих обеспечением кредита на приобретение, могут возникать различными способами. Например, в некоторых государствах продавцы по закону обладают особыми правами, которые позволяют им аннулировать куплю-продажу и забирать проданные активы, если покупатель не выплатит покупную цену в течение определенного срока после поставки. Аналогичным образом, в других государствах продавцам предоставляется автоматическое (внедоговорное) право требовать приоритетного или преференциального распределения поступлений от продажи (в порядке исполнительного производства) поставленных ими активов. Вместе с тем часто обеспечение, требуемое лицом, финансирующим приобретение, является не результатом действия какой-либо нормы права, а результатом соглашения между продавцом или кредитором и покупателем.

19. В коммерческой практике предоставление кредита на цели приобретения в большинстве случаев происходит на основе соглашения между покупателем и кредитором. Как уже отмечалось, такие добровольные сделки по финансированию приобретения могут заключаться в разной форме и с самыми разными кредиторами. Например, покупатель может формально предоставить обеспечительное право в активах финансирующему лицу, являющемуся третьей стороной; или покупатель может формально предоставить такое обеспечительное право продавцу; или покупатель и продавец могут согласовать какой-либо другой правовой механизм, который, не будучи формально обеспечительным правом, является его экономическим эквивалентом. В прошлом для финансирования приобретения в основном применялись два таких других механизма. К ним относятся: а) удержание продавцом правового

титула на активы до выплаты покупной цены и b) оформление сделки в виде договора аренды. Эти два механизма по очереди рассматриваются ниже перед обзором современных механизмов финансирования приобретения, имеющих в распоряжении продавцов и покупателей.

с) Сделки с удержанием правового титула и аналогичные сделки

20. Поставщик сырья, инвентарных запасов или оборудования может пожелать удовлетворить потребность своего клиента в кредите, поставив ему активы по соглашению, согласно которому право собственности не переходит к покупателю до полной оплаты им покупной цены. Во многих случаях это соглашение заключается между продавцом и покупателем без какого-либо посредника. Вместе с тем в некоторых случаях продавец может продать активы за наличный расчет финансовому учреждению либо другому кредитодателю, которые могут затем продать эти активы покупателю по соглашению, предусматривающему удержание (или сохранение) права собственности (или правового титула) до полной выплаты покупной цены.

21. Существует множество видов соглашений, на основании которых продавцы могут сохранять за собой право собственности на проданные активы до полной выплаты покупной цены. Весьма распространенным является механизм удержания правового титула. При такой сделке покупатель приобретает право на получение правового титула только при условии оплаты им покупной цены, а до этого момента продавец не обязан передавать покупателю право собственности. Хотя покупатель обычно сразу же получает право на владение покупаемыми активами, право собственности сохраняется за продавцом.

22. Соглашения об удержании правового титула иногда называются "обусловленной куплей-продажей". Вместе с тем в целом при сделках, именуемых "обусловленной куплей-продажей", сама купля-продажа не является обусловленной (т.е. фактическое соглашение купли-продажи не зависит от наступления в будущем какого-либо неопределенного события, непосредственно не связанного с куплей-продажей). Если говорить точнее, то в соответствии с "обусловленной куплей-продажей" обусловленной является передача права собственности покупателю. Продавец сохраняет право собственности на проданные активы до полной выплаты покупной цены или до выполнения покупателем каких-либо условий, указанных в договоре купли-продажи.

23. Помимо соглашений об удержании правового титула существует и целый ряд других видов сделок, при которых продавец использует право собственности для обеспечения оплаты неоплаченной части покупной цены продаваемых активов. Например, сохранение за продавцом права собственности иногда оговаривается как продажа на срок, при этом передача права собственности происходит только по истечении указанного срока. При других видах сделок право на владение активом передается покупателю под "обязательство купли-продажи" или с "правом выкупа". В некоторых государствах делаются попытки регулирования подобных сделок путем приравнивания обязательства купли-продажи, сопровождаемого поставкой, к купле-продаже. Иногда продавец действительно передает покупателю право собственности в момент купли-продажи при том условии, что правовой титул покупателя будет обратным числом аннулирован, если он не выплатит согласованную покупную цену в соответствии с указанными условиями.

24. В каждом из этих случаев характерной особенностью является то, что согласие продавца отложить полный платеж (т.е. предоставить кредит) защищено либо отсрочкой передачи покупателю правового титула на актив, либо, реже, передачей правого титула покупателю при условии сохранения права продавца на восстановление правового титула в случае неуплаты. Как правило, покупатель получает безоговорочное право собственности на продаваемый ему актив только после полной оплаты покупной цены.

25. Еще одним видом сделок, успешно используемым для выполнения тех же экономических функций, является "консигнация". Консигнационная сделка, как правило, состоит в следующем. Консигнант (условный продавец) сохраняет право собственности на материальные активы (обычно инвентарные запасы, предназначенные для перепродажи), однако передает право владения ими комиссионеру, который уполномочивается продать эти активы третьей стороне. После продажи таких активов комиссионер обязан передать консигнанту условленную сумму. При типичной консигнационной сделке обязательство комиссионера по уплате условленной суммы не является безусловным: он обязан либо выплатить такую сумму, либо вернуть активы консигнанту (обычный покупатель таким правом не обладает). В связи с этим важно уяснить характер обязательства, лежащего на комиссионере: если оно состоит в том, чтобы уплатить определенную сумму, и при этом срок выплаты отложен до момента продажи активов комиссионером, а право собственности на них удерживается консигнантом в качестве обеспечения (как при сделке с удержанием правового титула), то такая сделка относится к категории сделок по финансированию приобретения, рассматриваемых в настоящей главе. Это будет верно даже в том случае, если право собственности на передаваемые для реализации активы формально никогда не переходит к комиссионеру, поскольку считается, что оно передается непосредственно от консигнанта третьей стороне, купившей активы у комиссионера.

26. Из вышеперечисленных видов соглашений наиболее широко применяются сделки с удержанием правового титула. В некоторых государствах стандартные условия таких сделок разрешается изменять за счет внесения различных оговорок, которые существенно расширяют возможности их применения в качестве механизма финансирования приобретения. Так, например, сторонам может быть разрешено по договоренности добавить оговорку о выплате "всех сумм" или о "расчетном счете". В случае применения таких оговорок продавец сохраняет право собственности на проданные активы до погашения покупателем всей задолженности перед продавцом (а не только задолженности, связанной с конкретным договором купли-продажи). Это означает, в частности, что до тех пор, пока покупатель полностью не выплатит продавцу покупную цену за все остальные проданные ему этим продавцом активы, такой продавец сможет заявлять о приоритете удерживаемых им прав собственности на проданные активы по отношению к правам всех остальных конкурирующих заявителей требования.

27. Кроме того, в некоторых государствах сторонам разрешается использовать оговорки "продукты", согласно которым право собственности продавца распространяется на любые продукты, произведенные из активов, на которое продавец сохраняет право собственности, или считается, что в этих продуктах продавец обладает обеспечительным правом. Аналогичным образом в некоторых

государствах допускаются оговорки "поступления" (определение термина "поступления" см. во Введении, раздел В, Терминология), в соответствии с которыми продавцы могут требовать право собственности или обеспечительное право в любых поступлениях, связанных с продажей активов, на которое они сохраняют право собственности (о режиме поступлений в случае обычных обеспечительных прав см. рекомендации 19 и 20), хотя такое случается редко. Однако в большинстве таких государств преобразованное обеспечительное право продавца в поступлениях не дает ему никакого особого приоритетного статуса.

28. Хотя в ряде государств разрешается в той или иной степени изменять стандартные условия сделок с удержанием правового титула, многие государства придерживаются традиционного подхода. В таких государствах применимое право нередко жестко ограничивает сферу действия удерживаемого продавцом права собственности. Требования в отношении этого права могут заявляться: а) только в отношении проданных материальных активов (т.е. ни в отношении поступлений от реализации, ни в отношении замены активов); б) только до тех пор, пока данные активы сохраняются в своем первоначальном состоянии (т.е. неизменном в процессе переработки); с) только для обеспечения получения продажной цены данных конкретных активов; или d) только в случае выполнения нескольких из этих трех условий.

29. С учетом того, что во многих государствах удержание правового титула по-прежнему играет центральную роль, для целей настоящей главы термин "право на удержание правового титула" используется в общем смысле и означает право поставщика по любому виду сделки купли-продажи, при которой покупатель окончательно получает право собственности на продаваемый актив только после оплаты покупной цены в полном размере (определение термина "право на удержание правового титула" см. во Введении, раздел В, Терминология).

d) Сделки по аренде, аренде с правом выкупа и финансовой аренде

30. Для того чтобы дать своим клиентам возможность приобрести право пользования активом, не требуя немедленной оплаты его покупной цены, поставщик может также использовать институт аренды. В качестве механизмов финансирования приобретения могут использоваться самые разнообразные виды арендных сделок. Например, поставщик оборудования может просто предоставить в аренду единицу оборудования коммерческому предприятию, которое приобретает право владения этим оборудованием и ежемесячно выплачивает арендные платежи. В таких соглашениях поставщик обязательно сохраняет право собственности на оборудование (в качестве арендодателя), а арендатор просто выплачивает арендные платежи по мере наступления срока. Хотя такие арендные соглашения теоретически могут заключаться в отношении сырья или инвентарных запасов, стороны, как правило, прибегают к подобному виду сделок для того, чтобы дать коммерческому предприятию возможность приобрести право пользования оборудованием (например, машинным оборудованием, транспортными средствами, компьютерами, копировальными машинами, экспозиционными стеллажами, офисной мебелью и техникой).

31. Во многих случаях соглашение об аренде составляется как функциональный эквивалент купли-продажи с удержанием правового титула. Например, договор аренды может заключаться на весь полезный срок службы

продаваемого оборудования, и в этом случае к концу арендного срока выходит, что арендатор пользовался теми же материальными выгодами, которые бы он мог получить, если бы оборудование находилось у него в собственности (независимо от того, переходит ли к арендатору право собственности и обязан ли он выкупить оборудование по истечении срока аренды). В качестве варианта срок аренды может быть меньше полезного срока службы оборудования, однако в конце срока аренды арендатор имеет право выкупить оборудование по номинальной цене или продлить срок аренды на оставшуюся часть его полезного срока службы. В некоторых государствах такой вид арендного соглашения возможен только в тех случаях, когда арендатор не обязан или же не имеет права приобрести арендуемый актив. В этих государствах аренда отличается от купли-продажи с удержанием правового титула тем, что в случае аренды право собственности никогда не передается, однако факт такой передачи не имеет значения для отнесения той или иной сделки к категории сделок по финансированию приобретения. Независимо от того, называется ли такая сделка арендой, значение имеет то, приобретает ли арендатор право на использование актива, по меньшей мере, на большую часть его полезного срока службы в обмен на внесение условных арендных платежей, которые представляют собой экономический эквивалент его цены при продаже в рассрочку.

32. В ряде государств для тех же целей, что и купля-продажа с удержанием правового титула, используются так называемые "сделки аренды с правом выкупа". Однако не во всех государствах под этим термином понимается один и тот же механизм. Например, в некоторых государствах сделка аренды с правом выкупа начинается с того, что арендатор (арендатор-покупатель) выбирает у поставщика (продавца) оборудование. Затем арендатор обращается в компанию-арендодатель (обычно финансовое учреждение или его отделение) с просьбой купить у поставщика за наличный расчет оборудование и передать его в аренду арендатору (арендатору-покупателю). Как и при обычной финансовой аренде, такая аренда весьма часто предоставляется на срок, равный полезному сроку службы оборудования, причем в конце срока аренды арендатор автоматически приобретает право собственности или, в качестве варианта, может купить оборудование по номинальной цене. В других государствах этот термин используется для обозначения сделок, при которых коммерческое предприятие арендует актив непосредственно у изготовителя и по истечении срока аренды либо автоматически приобретает право собственности, либо имеет возможность выкупить это оборудование. Для целей настоящего Руководства данный термин используется для обозначения любой сделки, которая первоначально представляет собой соглашение об аренде, однако предусматривает приобретение арендатором права собственности на актив по истечении арендного срока.

33. Еще одной разновидностью сделок по финансированию приобретения, имеющих форму аренды, являются сделки "финансовой аренды", согласно определению, принятому в ряде государств. В таких государствах для подобных сделок предусмотрены особые налоговые льготы, экономический эффект которых состоит в сокращении расходов для арендатора. Независимо от того, является ли соглашение о финансовой аренде двусторонней договоренностью между арендодателем и арендатором или трехсторонней договоренностью, эта сделка имеет форму аренды. Тем не менее в обоих случаях экономическая реальность заключается в том, что арендатор выплачивает частями условленную

покупную цену оборудования, а арендодатель остается собственником до полной оплаты. Вместе с тем необходимо отметить, что экономическое значение такой сделки в качестве механизма финансирования приобретения не обязательно связано с тем, как сделка финансовой аренды классифицируется для целей налогообложения. Таким образом, одна и та же сделка может являться сделкой финансовой аренды для целей обеспечения и не являться таковой для целей налогообложения и наоборот.

34. В тех государствах, в которых в качестве механизмов финансирования приобретения широко применяются сделки в форме аренды, не только используется разная терминология для обозначения таких сделок, но и предусматриваются разные последствия их применения. Например, в ряде государств арендатор может продавать арендуемые активы, и в этом случае добросовестный покупатель может заявлять свои права в отношении арендодателя. Вместе с тем в некоторых из этих государств арендодатель может претендовать на право в поступлениях, полученных от продажи таких активов. В других государствах арендодатель всегда может заявить о своих правах в отношении фиктивного покупателя. В некоторых государствах в случае несостоятельности арендатора арендодатель вправе требовать возвращения активов без судебного решения. В других государствах арендатор обязан сначала добиться формального расторжения контракта и восстанавливать право владения в судебном порядке. Наконец, в некоторых государствах такие сделки строго регулируются императивными нормами, тогда как в других конкретные соглашения об аренде составляются с учетом конкретных потребностей арендатора в наличных средствах, налогового режима в государстве и других потребностей арендодателя и арендатора.

35. Вышеприведенные примеры свидетельствуют о большом разнообразии подобных арендных сделок. В зависимости от характера оборудования сроки аренды могут варьироваться от нескольких месяцев до нескольких лет, а объекты аренды – от дорогостоящего оборудования, например самолетов, до более дешевого оборудования, например компьютеров. В любом случае, какое бы определение финансовой аренды ни использовалось в том или ином государстве для целей налогообложения или учета, в рамках настоящей главы термин "финансовая аренда" используется в общем смысле для обозначения всех сделок, которые имеют форму аренды, но по условиям которых арендатор пользуется правами, функционально эквивалентными праву собственности, независимо от того, передается ли арендатору формально правовой титул на активы или нет (определение термина "финансовая аренда" см. во Введении, раздел В, Терминология).

е) Обеспечительные права продавцов

36. В настоящее время во многих государствах существует ряд других правовых механизмов, используемых для обеспечения исполнения покупателем платежных обязательств. Как отмечалось выше, в некоторых случаях права возникают в силу закона. Такие внедоговорные права, как правило, подразумевают, что право собственности на продаваемый актив перешло к покупателю. Например, в некоторых государствах продавец материальных активов обладает "привилегированным" или "преференциальным" правом более высокой очереди заявлять требование в отношении денежных средств,

полученных в результате продажи таких активов в порядке исполнительного производства. Независимо от того, производится ли продажа в порядке исполнительного производства продавцом, который сам получил судебное решение в отношении покупателя, другим кредитором покупателя по решению суда или обеспеченным кредитором во исполнение обеспечительного права в отношении активов, продавец может заявлять требование о своем установленном законом приоритете. Более того, если такое установленное законом преференциальное право (нередко называемое приоритетом продавца) существует, оно обычно имеет более высокий приоритет, чем даже право обеспеченных кредиторов по договору.

37. В некоторых государствах продавец имеет право отказать в поставке материальных активов покупателю, не готовому выплатить цену в момент поставки. Это право отказа в поставке обычно подразумевает также право приостановить перевозку активов перевозчиком (право останова груза в пути). Иногда это право выступает в качестве права на возврат в течение короткого срока (например, 30 дней) после поставки активов. Однако ни одно из этих прав не является действенным средством финансирования приобретения активов, поскольку все они неизменно предполагают, что купля-продажа осуществляется за наличный расчет, а не в кредит.

38. Помимо прав, вытекающих из договора купли-продажи, продавцам традиционно разрешалось приобретать обычное обеспечительное право в продаваемых активах. Несмотря на это, во многих государствах этот механизм был неэффективен из-за отсутствия механизма непосessorного обеспечения. Например, продавец, который передавал покупателю право собственности на актив, был вынужден удерживать или возвращать себе право владения таким активом в виде залога. В то же самое время в других государствах продавцам уже давно разрешается приобретать непосessorные обеспечительные права, часто в форме ипотечного залога. Не так давно ряд государств, в которых ранее не допускалась "ипотека движимых активов", также внесли в свое законодательство изменения, позволяющие продавцу приобретать по соглашению непосessorное обеспечительное право в продаваемом имуществе. Такой вид обеспечительного права продавца обычно существует только в тех государствах, которые также решили разрешить кредиторам приобретать непосessorные обеспечительные права в материальных активах.

39. Развитие механизма непосessorных обеспечительных прав продавцов обычно сопровождается еще одним изменением. При условии соблюдения соответствующей процедуры продавцы, приобретающие обеспечение, получают возможность заявлять о приоритете своих прав в продаваемом активе перед всеми остальными обеспечительными правами, которые предоставляет покупатель. В некоторых государствах это особое обеспечительное право продавца принято называть "залоговым правом продавца", в других – "правом поставщика на удержание товара" или "залоговым правом поставщика", в третьих – "обеспечительным интересом покупной цены". Название не имеет большого значения. Важно то, что а) по своей форме непосessorное обеспечительное право продавца идентично обеспечительному праву обычного кредитора и что б) оно обеспечивает некоторые особые преимущества. Продавец, имеющий такое обеспечительное право, обычно может требовать преференциального приоритетного статуса, который позволяет ему иметь

преимущество перед любым другим обеспеченным кредитором, заявляющим права в данном активе.

f) Финансирование приобретения кредитором

40. В современной экономике большинства стран существенный сегмент рынка финансирования приобретения занимают кредиторы. Вместе с тем в прошлом во многих государствах полномочия кредиторов на предоставление финансовых средств для целей приобретения были значительно ограничены. В частности, покупатели зачастую не могли предоставлять непосредственные обеспечительные права на приобретаемое ими имущество. В настоящее время в ряде государств, в которых кредиторам разрешено приобретать непосредственное обеспечение, они до сих пор не имеют право претендовать на особый приоритет в случае предоставления ими кредита на приобретение. То есть даже когда денежные средства, предоставляемые покупателю, предназначены конкретно для покупки активов и фактически используются для этой цели, кредитор, имеющий обеспечение в этих активах, рассматривается как обычный обеспеченный кредитор, на которого распространяются обычные нормы приоритета, регулирующие обеспечительные права. В результате в таких государствах кредитор, предоставляющий средства для финансирования приобретения конкретных активов, имеет более низкий приоритет, чем существующий ранее обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом на активы того же типа, впоследствии приобретенные покупателем.

41. Единственный механизм, при помощи которого кредиторы могли обеспечить себе такой же преференциальный статус, как и продавцы и арендодатели, заключался в приобретении их прав. Так, например, в тех случаях, когда продавцы сохраняли право собственности для обеспечения платежных обязательств покупателя, кредиторы иногда прямо оплачивали продавцу покупную цену и получали в соответствии с соглашением купли-продажи уступку права продавца на получение платежа, а также права продавца на удержание правового титула. Аналогичным образом в тех случаях, когда закон разрешал продавцам приобретать по договору обеспечительное право с особым приоритетным статусом в продаваемом активе, кредитор мог приобрести обеспечительное право продавца. Наконец, в случаях финансовой аренды кредитор иногда мог выкупить договор аренды (включая право по финансовой аренде) у арендодателя. Конкретная форма сделки, известная в ряде стран как аренда с правом выкупа, является современным вариантом такой давно устоявшейся практики. Хотя получаемые от продавцов права и позволяют кредиторам выходить на рынок финансирования приобретения, они не способствуют развитию открытой конкуренции между кредиторами, поскольку: а) для достижения желаемого результата кредитору требуется получить согласие продавца (что нередко сопряжено с дополнительными расходами для кредитора) либо вступить в многочисленные сделки (включая выкуп прав у продавца и вступление в них в порядке суброгации) и б) кредитор обязан стать собственником приобретаемых активов (а приобретение такого статуса для него не всегда желательно).

42. Для того чтобы стимулировать конкуренцию в сфере кредитования приобретения, в настоящее время в некоторых государствах кредиторам,

предоставляющим покупателям финансовые средства для приобретения материальных активов, разрешается приобретать от собственного имени преференциальное обеспечительное право в этих активах. Иначе говоря, в этих государствах кредиторы могут прямо приобретать приоритетный статус, который ранее был доступен им только при покупке преференциального права, предоставленного продавцу покупателем. Не все кредиторы, предоставляющие коммерческому предприятию денежные средства, которые в конечном итоге можно использовать для покупки материальных активов, могут заявлять требования в отношении приобретательского обеспечительного права. Для того чтобы иметь такую возможность, кредитор: а) должен предоставить покупателю кредит на приобретение данных активов, б) сам кредит должен фактически использоваться для этой цели, и в) право может быть востребовано только в активах, приобретенных таким образом.

43. Даже несмотря на то, что данный вид приобретательского обеспечительного права кредитора существует в ряде государств, идея о том, что кредитор может прямо заявлять преференциальное приобретательское обеспечительное право, не пользуется широкой поддержкой. В действительности, в большинстве государств, где продавцам разрешено обеспечивать покупную цену продаваемого имущества посредством права на удержание правового титула, кредиторы не могут заявлять требования в отношении преференциальных приобретательских обеспечительных прав. В этих государствах кредиторы, как и продавцы, вправе приобретать непосессорное обеспечение, однако претендовать на преференциальное приобретательское обеспечительное право разрешается, как правило, только продавцам, которые могут прибегать к такому средству в качестве альтернативы сохранению права собственности.

3. Подходы к финансированию приобретения материальных активов

а) Общие положения

44. В прошлом государства разработали целый ряд подходов для регулирования сделок по финансированию приобретения. Вместе с тем, как уже отмечалось, главной задачей считалось обеспечение защиты прав продавцов. Кроме того, до недавнего времени во многих государствах покупатель не мог предоставлять непосессорное обеспечительное право в материальных активах даже продавцу. По этим двум причинам был разработан механизм удержания правового титула для использования в повседневной практике в гражданском праве, системе общего права и других правовых системах. Иногда государства принимали законодательство для признания и регулирования этого механизма финансирования приобретения. Однако в большинстве случаев этого не делалось, и действующие в этих государствах правовые нормы в области финансирования приобретения сложились на основе договорной практики, которая впоследствии была признана и доработана судами.

45. Для того чтобы лучше понять, какие принципиальные альтернативы имеются у государств в сфере финансирования приобретения, целесообразно кратко рассмотреть три наиболее распространенных подхода к финансированию приобретения, применяющиеся в государствах в настоящее время: а) подходы, способствующие кредитованию приобретения со стороны продавца, б) подходы, способствующие кредитованию приобретения со стороны продавца и со стороны

кредитодателя в качестве двух отдельных взаимодополняющих механизмов, и с) подходы, основанные на комплексном подходе к финансированию приобретения, при котором между продавцами и кредитодателями не проводится принципиального различия.

b) Подходы, способствующие предоставлению финансовых средств на цели приобретения со стороны продавца

46. При разработке правовых норм в области финансирования приобретения во многих государствах основное внимание уделялось защите интересов продавцов. Ни в одном государстве законодательные и судебные органы не имели намерения лишать финансовые учреждения возможности предоставлять финансовые средства на цели приобретения. Однако поскольку эту сферу было принято считать подразделом права, регулирующего куплю-продажу, в таких государствах основным, а то и единственным механизмом финансирования приобретения, позволявшим покупателям вступать во владение приобретаемым активом, являлись механизмы удержания правового титула и эквивалентные с экономической точки зрения механизмы, имеющиеся исключительно в распоряжении продавцов и недоступные финансовым учреждениям.

47. Как элемент права в области купли-продажи, который конкретно затрагивает имущественные аспекты сделки, характер и последствия действия механизмов удержания правового титула весьма различны в разных государствах. Многие из этих различий являются результатом исторического развития и конкретной договорной практики, которая была принята в ответ на правовые нормы, действующие в том или ином государстве (часто для преодоления накладываемых такими нормами ограничений). Вследствие этого право в данной области зачастую развивалось беспорядочным образом: по мере необходимости изобретались новые виды договоров и вносились дополнительные условия в хорошо известные типы соглашений, которые компенсировали отсутствие полноценного режима регулирования сделок по финансированию приобретения. По этой причине повседневная договорная практика не всегда согласуется с законодательной политикой, которая отражается в действующем в том или ином государстве законодательстве, и не всегда отражает те виды практики, которыми руководствовались бы коммерческие предприятия, если бы правовой режим был призван содействовать эффективному обеспеченному кредитованию.

48. Подход, уделяющий основное внимание продавцам в качестве главного источника финансирования приобретения, иногда основывается на политическом решении, призванном защитить интересы малых и средних поставщиков продаваемых в кредит материальных активов перед крупными финансовыми учреждениями. Этот подход признает важность таких производителей и продавцов для внутренней экономики и доминирующее положение крупных учреждений на кредитных рынках. Нередко в обоснование решения о создании особого режима для продавцов приводится несколько постулатов. Один из них состоит в том, что поставщики заинтересованы в предоставлении дешевого кредита для повышения объема своих продаж. Согласно другому, стоимость такого кредита является приемлемой, поскольку многие поставщики не взимают проценты до неисполнения обязательств. Третий постулат заключается в том, что продать материальные активы покупателю будут

обычно стремиться несколько поставщиков, поэтому покупателям будут предлагаться конкурентные цены.

49. Государству, рассматривающему вопрос о реформе законодательства в области обеспеченных сделок, следует внимательно проанализировать эти доводы. Некоторые из них могут оказаться обоснованными, другие же нет. Например, тот факт, что поставщик продает активы покупателю по соглашению об удержании правового титула, отнюдь не означает, что предоставляемый продавцом кредит будет бесплатным для покупателя. Поставщик сам несет издержки, связанные с получением средств для предоставления кредита. В тех случаях, когда проценты по кредиту взимаются только с момента неисполнения покупателем обязательства по своевременной оплате покупной цены за товар, издержки, связанные с получением средств, будут, скорее всего, включены в цену продаваемых активов и переложены на покупателя.

50. Даже если государство, заинтересованное в развитии производства и увеличении объема поставок материальных активов, желает поощрять продавцов, с тем чтобы те охотнее выступали в качестве кредитодателей, оно должно делать это таким образом, чтобы не лишить другие стороны возможности предлагать финансовые средства на цели приобретения на конкурентоспособных условиях. Подобно тому, как конкуренция между продавцами обычно ведет к снижению цен для покупателей, конкуренция между кредитодателями ведет к снижению стоимости и расширению доступности кредита для заемщиков. Содействие конкуренции среди всех кредитодателей приведет не только к наличию кредита для покупателя по наиболее доступным ставкам, но и, скорее всего, откроет новые источники кредитования для покупателей. Это, в свою очередь, расширит их возможности для приобретения материальных активов и избавит самих продавцов от необходимости заниматься финансированием всех своих потенциальных покупателей.

51. Правовые барьеры, препятствующие другим финансирующим лицам, помимо продавцов и арендодателей, заниматься прямым кредитованием покупателей или требующие, чтобы эти другие финансирующие лица предоставляли кредит только через продавца или арендодателя (путем приобретения уступки права продавца на удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде) могут быть непродуктивными и с других точек зрения. Самым важным является то, что отношение к финансированию приобретения просто как к вопросу защиты имущественных прав продавцов и арендодателей может фактически сужать объем прав, которые в ином случае могли бы требовать такие продавцы и арендодатели. Многие современные режимы обеспеченных сделок предусматривают предоставление обеспеченным кредиторам ряда прав, которые часто отсутствуют у продавцов, которые используют механизм удержания правового титула для обеспечения своих требований. К этим правам, например, относится автоматическое право заявлять требование об обеспечительном праве а) в любых продуктах, которые производятся из активов, в отношении которых предоставлено обеспечительное право, б) в любых поступлениях, получаемых в результате продажи обремененных активов, или с) использовать обеспечительное право для обеспечения всей задолженности, которая может возникнуть у покупателя перед продавцом.

с) Подходы, способствующие финансированию приобретения как со стороны продавца, так и со стороны кредитодателя

52. Стремясь, с одной стороны, расширить круг потенциальных кредиторов, способных предоставлять покупателям финансовые средства для целей приобретения, и, с другой стороны, дать возможность продавцам пользоваться всеми правами, доступными ранее кредитодателям, имевшим обеспечительные права, многие государства в настоящее время вносят в свои режимы финансирования приобретения изменения, призванные содействовать финансированию приобретения как со стороны продавца, так и со стороны кредитодателя. Для достижения этой цели используются различные подходы.

53. В некоторых государствах, в которых признаются особые приобретательские права продавцов, основанные на сохранении права собственности, продавцы, удерживающие правовой титул, могут теперь расширить свои права по договору путем включения в соглашение купли-продажи дополнительных оговорок. Например, в ряде государств продавцам, удерживающим правовой титул, разрешается включать в договор купли-продажи оговорку о том, что право продавца распространяется на активы, изготовленные из первоначально проданного актива, или же оговорку (часто именуемую "оговоркой о всех суммах"), согласно которой продавец может удерживать правовой титул на определенные товары в обеспечение исполнения всех непогашенных обязательств, которые имеет перед ним покупатель. Тем не менее в большинстве государств, в которых признаются особые права продавцов, основанные на сохранении права собственности, механизмом правового титула считается только простое удержание правового титула, а другие более сложные механизмы удержания правового титула либо не признаются, либо относятся к механизмам, создающим обеспечительные, фидуциарные или иные права. Следует также отметить, что в некоторых государствах в рамках механизма удержания правового титула были расширены и права покупателей: в таких государствах было признано ожидаемое право покупателя в имуществе, приобретаемом в рамках механизма удержания правового титула, и покупателям было разрешено предоставлять другому кредитору обеспечительное право более низкой очереди в активах (или, если речь идет о товарах, которые будут приобретены в будущем, в ожидаемом праве на получение таких товаров).

54. Ряд государств провели реформу законодательства в области обеспеченных сделок, которая позволяет продавцам получать преференциальные приобретательские обеспечительные права при одновременном сохранении механизмов удержания правового титула, финансовой аренды и аналогичных механизмов в качестве отдельных сделок по финансированию приобретения. Вместе с тем в этих государствах различные механизмы, посредством которых право собственности выступает в качестве обеспечения обязательства покупателя, обычно регулируются практически теми же нормами, которые применяются к приобретательским обеспечительным правам продавца. В то же время в других государствах признаются традиционные права продавца в средствах на финансирование приобретения наряду с его приобретательскими обеспечительными правами, однако при этом кредитодателям разрешено заявлять требования в отношении обеспечительных прав в продаваемых активах. Во избежание несогласованности между различными видами финансирования приобретения эти государства нередко идут еще дальше и требуют от продавцов

регистрировать уведомления об удержании правового титула в реестре обеспечительных прав и придерживаться тех же процедур принудительной реализации, которые предусмотрены для реализации обеспечительного права.

55. Такой последний подход основан на политическом решении обеспечить, насколько это возможно, равный режим для всех сделок, связанных с финансированием приобретения материальных активов. Создание более-менее равных возможностей для всех кредитодателей будет, как предполагается, стимулировать конкуренцию между ними и способствовать увеличению объема имеющегося кредита и снижению его стоимости как для продавцов, так и для покупателей. Такие виды обновленного режима интегрируют права продавцов и арендодателей в режим обеспечительных сделок, способствуя развитию практики предоставления финансовых средств под обеспечение в виде ожидаемых прав покупателя или арендатора, но в то же самое время не предоставляют другим финансирующим лицам возможности прямо конкурировать за получение первоочередного права в финансовых средствах, предоставленных на цели приобретения активов. Иными словами, хотя действующие в таких государствах режимы в значительной степени способствуют созданию равных возможностей для предоставления кредита на приобретение, они все же наделяют продавцов преференциальным приоритетным статусом по сравнению с другими кредитодателями, предоставившими финансовые средства на цели приобретения.

d) Подходы, основанные на полностью интегрированной концепции обеспечительного права, связанного с кредитованием покупной цены

56. Некоторые государства пошли еще дальше. Они не только приняли подход, допускающий и призванный стимулировать кредитование приобретения как со стороны продавца, так и со стороны кредитодателя, но и ввели в действие режимы, предусматривающие равное отношение ко всем лицам, финансирующим приобретение. В этих государствах кредитодатели могут приобретать такой же преференциальный приоритет, как и продавцы, имеющие обеспечительные права в продаваемом ими имуществе. Для целей регулирования различные права собственников в средствах на финансирование приобретения (удержание правового титула, финансовая аренда и аналогичные механизмы) имеют следующие особенности: а) они полностью интегрированы в единый функциональный вид обеспечительного права; и б) на них распространяется такой же режим, как и на стандартные приобретательские обеспечительные права, имеющиеся у продавцов и кредитодателей. Во многих государствах, которые приняли такой подход, эти различные приобретательские обеспечительные права именуются обеспечительными правами, связанными с кредитованием покупной цены (определение терминов "обеспечительное право" и "приобретательское обеспечительное право" см. во Введении, раздел В, Терминология).

57. В тех государствах, где принят подход, признающий обеспечительные права, связанные с кредитованием покупной цены, их применение регулируется двумя важными принципами. Первый принцип заключается в том, что обеспечительное право, связанное с кредитованием покупной цены, которое в настоящем Руководстве именуется "приобретательским обеспечительным правом", является обобщенной концепцией. Это означает, что она применима к

любой сделке, по которой финансирующее лицо предоставляет кредит, дающий возможность покупателю приобрести материальные активы, и сохраняет право в приобретаемых активах для обеспечения погашения этого кредита. Второй принцип состоит в том, что обеспечительное право, связанное с кредитованием покупной цены, является разновидностью обеспечительного права. Это значит, что, за исключением случаев, когда особые обстоятельства финансирования приобретения требуют специальной нормы, применимой только к таким правам, все нормы, применимые к обеспечительным правам в целом, применяются также и к приобретательским обеспечительным правам.

58. Режим приобретательских обеспечительных прав (используя терминологию Руководства) в государствах, которые приняли полностью интегрированный подход к обеспечительному праву, связанному с кредитованием покупной цены, имеет следующие основные особенности:

a) этим правом могут обладать не только поставщики материальных активов, но и другие лица, предоставляющие финансовые средства на цели приобретения, включая кредитодателей и арендодателей по финансовой аренде;

b) обеспеченному кредитору, финансирующему приобретение, обеспечительное право предоставляется для целей обеспеченных сделок независимо от того, удерживает ли данный кредитор правовой титул на приобретаемые активы;

c) покупатель может предоставить обеспечительное право более низкой очереди в одних и тех же активах другим кредиторам (и таким образом иметь возможность использовать полную стоимость своих прав в приобретаемых активах для получения дополнительного кредита);

d) независимо от того, именуется ли соглашение, на основании которого создается приобретательское обеспечительное право, соглашением об обеспечении, соглашением об удержании правового титула или соглашением о финансовой аренде, кредитор, финансирующий приобретение, равно как и другие обеспеченные кредиторы, обязан зарегистрировать уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав;

e) после регистрации уведомления об обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав данное обеспечительное право вступает в силу в отношении третьих сторон;

f) если уведомление регистрируется в течение короткого срока после поставки активов покупателю, приобретательское обеспечительное право, как правило, имеет приоритет перед правами конкурирующих заявителей требования, в том числе перед правами кредиторов, обладающих ранее существовавшими обеспечительными правами в будущих (или впоследствии приобретенных) активах покупателя;

g) обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, который является продавцом или арендодателем по финансовой аренде, может принудительно исполнять свои права в рамках или вне рамок производства по делу о несостоятельности таким же образом, как и любой другой обеспеченный кредитор, и не имеет никаких дополнительных прав на принудительное исполнение, основанных на правовом титуле.

59. В последние несколько десятилетий такой полностью интегрированный подход к финансированию приобретения получает распространение во все большем числе государств. Такая тенденция прослеживается и на международном уровне. Например, Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, разработанная Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА), регулирует вопросы силы прав, связанных с удержанием правового титула и финансовой арендой, в отношении третьих сторон, предусматривая отдельные нормы, которые тем не менее весьма схожи с нормами, регулирующими обеспечительные права. Так, например, предусмотренный Конвенцией международный реестр распространяется помимо обеспечительных прав и на права, связанные с удержанием правового титула и финансовой арендой. Кроме того, согласно Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле¹ одни и те же нормы применяются к: а) уступкам обеспечения, б) уступкам для целей обеспечения и с) безоговорочным уступкам (см. подпункт (а) статьи 2), что позволяет избежать проведения различия между обеспечительными правами и механизмами, связанными с правовым титулом. Действительно, статья 22 Конвенции прямо охватывает различные коллизии приоритетов, включая коллизию между цессионарием дебиторской задолженности и кредитором цедента, чьи права на удержание правового титула на материальные активы распространяются на дебиторскую задолженность, возникшую в результате продажи таких активов. Наконец, такой же подход к правам в средствах на финансирование приобретения используется в Типовом законе Европейского банка реконструкции и развития об операциях с обеспечением, Типовом законе Организации американских государств об обеспеченных сделках и Руководстве для регистров движимого имущества Азиатского банка развития.

4. Ключевые принципиальные варианты

а) Общие положения

60. В Руководстве (см. главу I, раздел В, Основные подходы к регулированию обеспеченных сделок) рассматриваются основные подходы к обеспечению, которые могут быть приняты государством, желающим провести реформу своего законодательства об обеспеченных сделках. Основной вопрос, который обсуждается в данной главе, заключается в том, каким образом следует рассматривать сделки, которые выполняют экономическую функцию механизма обеспечения, но совершаются путем использования правового титула на активы с целью обеспечения полной выплаты по требованию финансирующего лица. Этот вопрос возникает как в ситуациях, связанных с несостоятельностью, так и в других ситуациях.

61. В настоящее время во многих государствах по-прежнему официально действует множество финансовых механизмов, применимых во всех ситуациях. Это означает, что в них признаются как обеспечительные механизмы, так и такие механизмы, как фидуциарная передача, ипотечный залог и продажа с правом освобождения от залогового обременения, когда производится передача права собственности на активы заемщика для обеспечения исполнения обязательства.

¹ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

В других государствах такое множество механизмов продолжает официально действовать в ситуациях, не связанных с несостоятельностью, однако, в соответствии с установленным в этих государствах режимом несостоятельности, сделки с использованием права собственности (или правового титула) для обеспечения платежа по требованию кредитора, относятся к категории обеспечительных механизмов. В этих последних государствах все сделки, выполняющие экономическую функцию обеспечения, рассматриваются для целей несостоятельности как функциональный эквивалент обеспечения.

62. Другие государства распространили действие подхода "функционального эквивалента" на ситуации, связанные и не связанные с несостоятельностью. Установленные в этих государствах режимы признают особый характер этих различных видов сделок с использованием правового титула: продавцам по-прежнему разрешено участвовать в сделках, связанных с удержанием правового титула или резолютивной продажей, а кредитодателям – в обеспеченных сделках или сделках купли-продажи с правом освобождения от залогового обременения. Вместе с тем для надлежащего согласования этих различных сделок и обеспечения, насколько это возможно, равного отношения к ним, все эти сделки в указанных государствах, как бы они ни назывались, регулируются нормами, создающими функционально эквивалентные результаты.

63. Наконец, ряд государств довели это обоснование функциональности до своего логического завершения и приняли подход, который можно назвать "комплексным" (или "унитарным" подходом). В соответствии с их режимом обеспеченных сделок к обеспечению относятся все различные сделки, выполняющие экономическую функцию обеспечения независимо от их формы, при этом они прямо именуется "обеспечительными правами" (определение термина "обеспечительное право", см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В, Терминология). Таким образом, в этих государствах такой режим не просто сохраняет разнообразие механизмов, которые рассматриваются как "функционально эквивалентные", а относит все эти механизмы к категории обеспечительных прав при условии, что они выполняют экономическую функцию обеспечительного права.

64. В Руководстве государствам рекомендуется принять в отношении обеспеченных сделок, не связанных с приобретением, этот последний подход. Все сделки, при которых права в активах лица, предоставляющего право, включая право собственности, используются для обеспечения обычного платежного обязательства заемщика перед кредитодателем должны рассматриваться как обеспечительные механизмы и определяться как таковые как в ситуациях, связанных с несостоятельностью, так и в других ситуациях (см. рекомендации 11 и 12). В Руководстве это называется "комплексным и функциональным" подходом. Как разъяснялось ранее (см. пункты [...] выше), такой подход имеет три следующих основных преимущества: а) он более очевидно способствует ценовой конкуренции между кредитодателями и, следовательно, с большей вероятностью увеличивает наличие более дешевого кредита; б) он позволяет принимать более взвешенные законодательные решения на основе сопоставительной эффективности; и с) он способствует более легкому принятию и применению режима, поскольку все сделки, создающие обеспечительные права, трактуются одинаковым образом.

65. В тех случаях, когда обеспечиваемым обязательством является выплата покупной цены материального имущества (т.е. в случаях, связанных со сделкой по финансированию приобретения), возникает более сложный концептуальный вопрос, поскольку не все участвующие стороны являются кредитодателями. Среди них есть и продавцы. Поэтому при решении вопроса о целесообразности принятия "комплексного и функционального" подхода государствам придется определить: а) должно ли логическое обоснование обеспеченных сделок иметь преимущество перед логическим обоснованием права, регулирующего куплю-продажу и аренду (или, говоря конкретнее, логическим обоснованием права, регулирующего право собственности), в тех случаях, когда продавцы и арендодатели используют такие сделки для обеспечения выплаты покупной цены (или ее экономического эквивалента) материальных активов; или б) должно ли логическое обоснование купли-продажи и аренды иметь преимущество перед логическим обоснованием обеспеченных сделок как основной организационный принцип в этих случаях. Для решения этих вопросов государства должны, во-первых, рассмотреть вопрос о том, следует ли принимать подход обеспечения функционально эквивалентных результатов как наиболее эффективное средство достижения цели обеспечения равного статуса лиц, финансирующих приобретение; и, во-вторых, если такой подход, принимается, они должны рассмотреть вопрос о том, следует ли принимать комплексный подход как наиболее эффективное средство установления свода норм, приводящих к достижению функционально эквивалентных результатов.

b) Функциональный эквивалент: обобщенная концепция финансирования приобретения

66. Как было отмечено выше (см. пункты [...]), принципы функциональности и комплексности являются независимыми, хотя и тесно связанными между собой. В то же время было отмечено, что одна из основных задач, которую государства должны решить при реформировании своего законодательства в области обеспеченных сделок в целом заключается в обеспечении равных возможностей для предоставления кредита.

67. Существуют веские основания экономического характера, которые могут побудить государства принять принцип функциональности применительно к финансированию приобретения. В условиях рыночной экономики создание равных возможностей для всех кредитодателей будет усиливать конкуренцию между ними, тем самым увеличивая объем имеющихся кредитных ресурсов и уменьшая их стоимость. Ни один экономический принцип не может служить основанием для получения тем или иным производителем или продавцом материальных активов монополии на предоставление кредита покупателям. После признания того факта, что финансирующие лица должны иметь возможность конкурировать в области предложения покупателям кредита на цели приобретения, правовой режим, в соответствии с которым они будут делать это, не должен создавать стимулы для той или иной подгруппы финансирующих лиц. Самым эффективным методом обеспечения конкуренции в области предоставления кредита, которая будет основываться исключительно на условиях, предлагаемых финансирующими лицами, является принятие правовых норм, предусматривающих функционально эквивалентные результаты.

68. Из этого следует, что покупателям следует разрешить искать наиболее выгодное для них предложение для удовлетворения своих потребностей в кредите на цели приобретения. Они должны иметь равные возможности для согласования с любым потенциальным финансирующим лицом таких вопросов, как срок кредита, условия его погашения, размер процентных ставок, события, которые будут считаться неисполнением обязательств, и объем обеспечения, который они должны предоставить. Если правовой режим разрешает определенным финансирующим лицам получить более широкие обеспечительные права по сравнению с другими финансирующими лицами, то такое равенство возможностей согласования будет дискредитировано. Иначе говоря, с экономической точки зрения, в финансировании приобретения нет никаких уникальных особенностей, которые могли бы побудить государство принять подход к конкуренции в области кредитования, отличный от подхода, который оно принимает в отношении обычного финансирования, не связанного с приобретением.

69. Существуют также причины, касающиеся характера правовых институтов, которые могут побудить государство принять принцип, призванный обеспечить функционально эквивалентные результаты. Как отмечалось выше (см. пункты 36-39), государства традиционно подходили к вопросам организации кредита для покупателей материальных активов путем предоставления продавцам конкретных прав (при этом, возможно, предполагалось, что продавцы будут предоставлять наибольшую часть кредита, предназначенного для приобретения, и что большая часть продаж будет осуществляться в форме однократных сделок, касающихся отдельных объектов). При таком предположении основная задача заключалась исключительно в том, чтобы обеспечить продавцу возможность быстро и эффективно и без каких-либо прав третьих сторон вернуть себе проданные активы в том случае, если покупатель не выплатит покупную цену. Это означает, что кредит был простым вспомогательным средством продажи и что основным интересом продавца было получение стоимости активов, поставленных покупателю. В последние десятилетия произошли два изменения, которые заставили государства переосмыслить такую позицию.

70. Во-первых, по мере развития экономики росла необходимость в кредитовании приобретения, и продавцы пришли к выводу, что часто они не в состоянии удовлетворять все потребности своих покупателей в кредите. Особенно в тех случаях, когда производители, оптовые и розничные торговцы покупали крупные партии сырья и инвентарных запасов, банки и финансовые компании и другие кредиторы стали все чаще предоставлять кредит покупателям именно для целей приобретения ими таких партий сырья и инвентарных запасов. Во-вторых, все более сложными и дорогостоящими становились те виды оборудования, которые были необходимы для производства и сбыта. Часто поставщики были не в состоянии предоставить своим потенциальным покупателям необходимые финансовые средства. Кроме того, покупатели, часто руководствуясь налоговыми соображениями, приходили к выводу, что иногда экономически выгоднее не покупать необходимое оборудование, а приобретать его в рамках сделки, документально оформленной как аренда. Нередко такие арендные сделки осуществлялись как экономический эквивалент купли-продажи на условиях кредита.

71. В обоих указанных случаях лицо, не являющееся непосредственным продавцом активов, предоставляло покупателю (или условному покупателю) кредит на приобретение. В результате государствам пришлось решать вопрос о том, является ли обоснованным сохранение ссылки на права продавца при осуществлении типичной сделки по финансированию приобретения. Основные причины таких соображений заключались в том, что: а) продавцы традиционно могли получить высокоприоритетное обеспечительное право в активах, основанное на их праве собственности, а другие финансирующие лица, например кредиторы, обычно не могли; б) когда сделка проводилась в форме аренды, а не купли-продажи, при которой продавец передавал покупателю правовой титул против предоставления права на аннулирование купли-продажи в случае невыплаты покупной цены, арендатор обычно не мог использовать арендуемые активы в качестве обеспечения другого кредита. Эти соображения побудили государства рассмотреть вопрос о том, не может ли обобщенная концепция сделки по финансированию приобретения являться более эффективным методом организации данного раздела права в области обеспеченных сделок.

72. Многие государства пришли к выводу, что даже в случае их решения о сохранении продавцам возможности защищать свои права посредством удержания права собственности на проданные активы до полной оплаты их стоимости покупателем, правовой режим будет более ясным и вызовет меньше споров, если он не будет проводить чисто формального различия между правами различных лиц, кредитующих приобретение. Такой вывод побудил государства упростить характер режима, приняв подход, обеспечивающий функционально эквивалентные результаты: все сделки по финансированию приобретения материальных активов будут регулироваться преимущественно одинаковым образом, независимо от их формы и независимо от правового статуса кредитора (т.е. продавца, арендодателя или кредитодателя).

73. В соответствии с рекомендацией о принятии государствами подхода функционально эквивалентного результата применительно к обеспеченным сделкам, не связанным с приобретением, в данной главе Руководства государствам рекомендуется принять этот принцип в отношении всех сделок по финансированию приобретения, независимо от их наименования (см. изложение цели в главе XI, варианты А и В). Это означает, что в Руководстве государствам рекомендуется ввести в действие режимы, обеспечивающие функционально эквивалентные результаты, независимо от того, примут ли они также решение о принятии полностью комплексного подхода (см. рекомендацию 174 для унитарного подхода и рекомендацию 185 для неунитарного подхода).

с) Унитарный и неунитарный подходы к функциональному эквиваленту

74. Вторая основная принципиальная альтернатива, с которой сталкиваются государства, касается характера законодательства приводящего к функционально эквивалентным результатам. В данном случае основная цель опять-таки заключается в обеспечении, насколько это возможно, такого правового режима, отражающего данный функциональный эквивалент, который способствует максимальному предоставлению кредита по минимальной цене. Такую эффективность правового режима можно достичь двумя путями.

75. Во-первых, государства могут сделать выбор в пользу отказа от проведения различий между разными видами сделок по финансированию приобретения и принять единую квалификацию этих механизмов. Именно такая политика в целом рекомендуется в Руководстве применительно к обеспечительным правам. Метод достижения функционально эквивалентных результатов именуется "комплексным" подходом. Принимая во внимание альтернативы, о которых говорится в настоящей главе, комплексный подход будет квалифицироваться как унитарный подход к финансированию приобретения. В соответствии с унитарным подходом все сделки по финансированию приобретения создают "приобретательские обеспечительные права", а все финансирующие лица рассматриваются как "обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение" (определения терминов "приобретательское обеспечительное право" и "обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение" см. Введение, раздел В, Терминология).

76. В порядке альтернативы государства могут сделать выбор в пользу сохранения существующего вида сделок и квалификации, даваемой сторонами своему соглашению (например, соглашение купли-продажи, аренды или займа), если только суд не признает такую квалификацию фиктивной. При этом, однако, им потребуется скорректировать и оптимизировать свои технические нормы для каждой сделки, с тем чтобы обеспечить функциональный эквивалент в рамках всего режима. В Руководстве такой метод регулирования кредита на приобретение именуется "неунитарным" подходом. В соответствии с неунитарным подходом сделки по финансированию приобретения создают либо "права по удержанию правового титула" и "права по финансовой аренде", когда используется правовой титул, либо "приобретательские обеспечительные права" в пользу обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, когда создается обеспечительное право (будь то в пользу кредитодателя или продавца, передающего правовой титул покупателю) (определения терминов, указанных в настоящем пункте, см. Введение, раздел В, Терминология).

77. В зависимости от законодательства, не относящегося к законодательству об обеспеченных сделках, решение о принятии какого-либо из этих подходов может иметь важные последствия. Например, оно может затрагивать права третьих сторон как в рамках производства по делу о несостоятельности, так и вне рамок такого производства (вопросы, связанные с несостоятельностью, рассматриваются в разделе А.12 ниже и в главе XIV (Последствия несостоятельности для обеспечительного права)). Кроме того, после решения о принятии того или иного из этих подходов, государствам придется также твердо решить, какими будут конкретные нормы для регулирования всех аспектов сделок по финансированию приобретения, и включить их в общее законодательство о купле-продаже и аренде.

78. Принятие государствами унитарного подхода сопряжено с тремя основными последствиями. Во-первых, все механизмы финансирования приобретения, независимо от их формы, будут рассматриваться как обеспечительные механизмы, на которые распространяются такие же нормы, которые регулируют неприобретательские обеспечительные права. Во-вторых, право кредитора в материальных активах при продаже с удержанием правового титула, продаже с резолютивным условием, соглашении об аренде с правом выкупа, финансовой аренде или аналогичной сделке будет рассматриваться как

приобретательское обеспечительное право и регулироваться такими же нормами, которые регулируют приобретательское обеспечительное право, предоставленное кредитодателю. В-третьих, покупатель в таких случаях будет рассматриваться как лицо, получившее право собственности на активы, независимо от того, претендует ли продавец или арендодатель на удержание правового титула по договору.

79. Государства могут воспользоваться одним из двух способов принятия унитарного подхода в тех случаях, когда продавцы используют механизм удержания правового титула или финансовую аренду. Государства могут предусмотреть, что покупатель становится собственником для любых целей и в этом случае им, безусловно, придется внести поправки в другие законодательные акты (например, в налоговые кодексы), если они желают, чтобы продавцы при таких сделках облагались налогами как собственники. При другом варианте они могли бы предусмотреть, что продавцы становятся собственниками только для целей законодательства об обеспеченных сделках и смежных с ним разделов законодательства (в частности, законодательства, регулирующего отношения между должником и кредитором, и законодательства о несостоятельности). Однако важно отметить, что в интересах обеспечения согласованности режима государствам потребуется применять к сделкам по финансированию приобретения такой же подход, как и в отношении сделок, не связанных с финансированием приобретения.

80. Поскольку в Руководстве к вопросам финансирования, не связанным с приобретением, применяется унитарный подход, такие традиционные сделки по кредитованию как продажа с правом освобождения от залогового обременения, продажа на условиях обратной аренды и фидуциарная передача рассматриваются как обычные обеспечительные права. Возможность неунитарного подхода предполагается в Руководстве только в отношении сделок по продаже (или "подобных продаже" сделок). Тем не менее, даже в тех случаях, когда государства принимают неунитарный подход к сделкам по финансированию приобретения, они должны разработать режим, отражающий принцип функционального эквивалента (см. рекомендацию 185). Например, этот режим должен применяться функционально эквивалентным образом ко всем следующим категориям продавцов: продавцам, которые удерживают правовой титул, но не приобретают обычное приобретательское обеспечительное право в проданных активах; арендодателям, которые удерживают правовой титул; и кредитодателям, которые приобретают обычное приобретательское обеспечительное право в проданных или сданных в аренду активах.

81. В принципе, государства, принимающие неунитарный подход, могли бы обеспечить функциональный эквивалент между правами продавцов, которые удерживают правовой титул, и финансовых арендодателей, с одной стороны, и правами обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, с другой, воспользовавшись для этого одним из двух способов. Они могли бы: а) определить права, предоставляемые лицам, удерживающим правовой титул, и аналогичным заявителям претензий, по примеру прав, предоставляемых обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, которые не являются продавцами или арендодателями; или б) определить права этих других обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, по примеру прав, уже имеющихся у кредиторов, удерживающих правовой титул. В первом случае ко

всем лицам, финансирующим приобретение, применялся бы один и тот же режим (т.е. как к обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение), однако лица, финансирующие приобретение и сохраняющие право собственности, имели бы несколько иные права по сравнению с обычными собственниками. Во втором случае ко всем лицам, финансирующим приобретение, и обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение, применялся бы один и тот же режим (т.е. как к собственникам), однако в отношении обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, и обеспеченных кредиторов, не финансирующих приобретение, действовали бы несколько различные нормы. Хотя формально может показаться, что эти варианты являются одинаково эффективными, учитывая их общую цель предоставить сторонам возможность получить простым и действенным образом обеспеченный кредит, существует ряд причин, по которым при неунитарном режиме более предпочтительным является первый подход к обеспечению функционального эквивалента.

82. Для начала можно рассмотреть вопрос о преследуемой цели. Данный вопрос заключается в том, чтобы определить, какой подход вероятнее всего позволит обеспечить самый транспарентный и самый дешевый кредит независимо от его источника. Во-первых, было бы весьма сложно разработать перечень норм, которые позволили бы рассматривать кредитодателей как собственников (особенно в силу того, что кредитодатели обычно не обладают опытом продажи или обслуживания активов, приобретение которых они финансируют). Во-вторых, даже если квалифицировать этих кредитодателей как собственников, их право собственности не было бы идентичным обычному праву собственности, поскольку их права на принудительную реализацию будут скорректированы таким образом, чтобы обеспечить защиту прав определенных третьих сторон, которые могли получить обеспечение в отношении права покупателя, связанного с имеющимися у него ожиданиями. В-третьих, было бы весьма сложно разработать перечень норм, которые проводили бы различие между акцессорными правами, предоставляемыми двум категориям кредитодателей, а именно обычным обеспеченным кредитодателям и обеспеченным кредитодателям, финансирующим приобретение. В-четвертых, намного проще разработать права и обязанности продавца, получающего выгоды от права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (например, в связи с созданием права, приданием ему силы в отношении третьих сторон, его приоритетом перед конкурирующими заявителями требования и его принудительной реализацией) по примеру прав и обязанностей продавца или кредитодателя, получающих выгоды от приобретательского обеспечительного права (обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение). Причина этого заключается в том, что данный подход улучшил бы согласованность режима обеспеченных сделок, одновременно позволяя государствам вносить необходимые коррективы для сохранения согласованности их режима права собственности, отраженного в законодательстве о купле-продаже и аренде. В этой связи Руководство рекомендует государствам, склоняющимся к принятию неунитарного подхода к сделкам по финансированию приобретения, стремиться к обеспечению функционального эквивалента путем разработки прав на удержание правового титула и прав по финансовой аренде приобретательских обеспечительных прав, а не наоборот (рекомендация 185).

83. Для обеспечения функционального эквивалента финансирования приобретения в Руководстве государствам рекомендуется принять унитарный подход к обеспеченным сделкам, не связанным с приобретением. Учитывая эту общую рекомендацию, в Руководстве государствам предлагается также принять, насколько это возможно, унитарный подход к обеспечению функционального эквивалента между всеми механизмами финансирования приобретения. Вместе с тем, несмотря на это предложение, в Руководстве признается, что некоторые государства могут почувствовать необходимость в сохранении какой-то конкретной формы механизмов правового титула для регулирования прав продавцов, финансовых арендодателей и других поставщиков. По этой причине в каждом из следующих подразделов данной главы (A.5-A.11) соответствующие вопросы рассматриваются по мере их возникновения в современных правовых системах. В конце каждого подраздела рассматриваются возможные пути наилучшего реформирования законодательства в области финансирования приобретения в случае принятия того или иного из этих подходов (унитарного или неунитарного) для обеспечения функционального эквивалента.

84. Кроме того, в разделе В данной главы приводятся параллельные рекомендации, представленные как вариант А и вариант В. Вариант А представляет собой рекомендации, посвященные вопросам разработки государствами подробных аспектов унитарного и функционального подхода к сделкам по финансированию приобретения. В Руководстве этот подход косвенным образом рекомендуется государствам, которые впервые принимают законодательство для регулирования всех видов обеспеченных сделок, хотя, безусловно, он может быть полезен и для государств, в которых действует всеобъемлющий режим обеспеченных сделок. Вариант В затрагивает вопросы, которые должны решать государства, избравшие неунитарный подход, при разработке норм, регулирующих финансирование приобретения на основе механизмов правового титула, и в частности на основе сделок с удержанием правового титула и сделок финансовой аренды, а также на основе приобретательских обеспечительных прав, для достижения при неунитарном подходе таких же экономических преимуществ функционального эквивалента.

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

85. В главе о создании обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами) Руководства рассматриваются требования, предъявляемые к вступлению в силу обеспечительного права в отношениях между сторонами (т.е. между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором). В этой главе используется также выражение "создание" для характеристики требований, необходимых для обеспечения силы этого права в отношениях между сторонами. В этой главе разъясняется, что основной принцип заключается в том, чтобы, по возможности, максимально упростить требования, предъявляемые к вступлению обеспечительного права в силу в отношениях между сторонами (см. пункты [...]). Точный порядок возможного преобразования этих требований в нормы, регулирующие вопросы придания силы правам, вытекающим из сделки по финансированию приобретения, в отношениях между сторонами будет зависеть от того, какой из подходов принимает государство – унитарный или неунитарный.

86. В государствах, в которых сделки, связанные с удержанием правового титула и финансовой арендой, по-прежнему признаются в качестве отдельных обеспечительных механизмов, слово "создание" совсем необязательно лучше всего подходит для характеристики порядка "приобретения" своих прав продавца по сделке с удержанием правового титула или арендодателя по финансовой аренде. Например, права собственности арендодателя не создаются договором аренды; арендодатель уже является собственником в момент заключения договора аренды с арендатором. Подобным же образом продавец, сохраняющий право собственности, не создает новое право в свою пользу; он просто продолжает осуществлять то право собственности, которое он имел до заключения соглашения с покупателем. Тем не менее, для упрощения формулировок, соглашения, в соответствии с которыми арендодатель и продавец могут продолжать осуществлять свое право собственности в отношении арендатора или покупателя, которым они предоставили право владения материальными активами, будут иногда называться соглашениями, "создающими" рассматриваемые права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения. Вместе с тем можно утверждать, что в тех государствах, в которых покупатель по соглашению об удержании правового титула приобретает ожидание права собственности, создается новый вид разветвленного права собственности и что, следовательно, уместно говорить о "создании" права на удержание правового титула, которое не является строго традиционным правом собственности.

87. В государствах, в которых не применяется равный режим в отношении всех сделок по финансированию приобретения, действуют весьма отличающиеся друг от друга требования к вступлению в силу приобретательских прав в отношениях между сторонами. Прежде всего такие требования могут отличаться внутри каждого государства в зависимости от конкретной сделки по финансированию приобретения (удержание правового титула, финансовая аренда, обеспечительное право). Кроме того, в разных государствах они могут значительно отличаться даже в отношении одного и того же вида сделки по финансированию приобретения. Так, например, не все государства рассматривают правовой титул и финансовую аренду одинаковым образом и, следовательно, не все они предъявляют одинаковые требования к созданию или сохранению такого права.

88. В качестве права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, удержание правового титула обычно рассматривается как имущественное право, возникающее как часть договора купли-продажи (как положение в одном из документов, подтверждающих куплю-продажу). Из этого следует, что во многих государствах к созданию права на удержание правового титула применяются такие же формальные требования, как и к договорам купли-продажи в целом без каких-либо особых дополнительных формальностей. Следовательно, если государство признает, что тот или иной договор купли-продажи материальных активов может заключаться в устной форме, то договорное положение, предусматривающее сохранение за продавцом права собственности до полной выплаты покупной цены, может быть также устным. В таких случаях удержание продавцом правового титула может оговариваться устно или в форме ссылки на переписку между сторонами, заказ на закупку или счет с напечатанными общими условиями. В этих документах может даже отсутствовать подпись покупателя, но покупатель может подразумеваемым

образом принять изложенные в них условия на основании приемки активов и оплаты части покупной цены, как это указано, например, в заказе на закупку или в счете. В других государствах, в которых заключение обычного договора купли-продажи в устной форме все же допускается, для вступления в силу положения об удержании правового титула в договоре купли-продажи, даже в отношениях между сторонами, могут потребоваться письменные данные (хотя бы и минимальные), указание точной даты, нотариальное удостоверение или даже регистрация.

89. Кредитодатели, осуществляющие договоры финансовой аренды, соглашения об аренде с правом выкупа и соответствующие сделки, также сохраняют право собственности в силу самого характера таких договоров. Например, вступление в силу права арендодателя в отношениях между сторонами будет зависеть от соблюдения сторонами обычных формальных требований, предъявляемых к вступлению в силу права для третьих сторон при осуществлении конкретного соглашения о финансовой аренде или об аренде с правом выкупа.

90. В большинстве стран правом на удержание правового титула или правом по финансовой аренде (в зависимости от конкретного случая) может пользоваться только фактический продавец или финансовый арендодатель при соблюдении связанных с этим формальностей. Другие лица, кредитуящие приобретение, например кредитодатели, не могут прямо получить право на удержание правового титула или право по финансовой аренде. Для приобретения этого права они должны получить от продавца уступку договора купли-продажи покупной цены или от арендодателя уступку договора аренды. Таким образом, формальными требованиями, предъявляемыми к вступлению в силу права, заявляемого кредитодателем, являются, во-первых, требования, применимые к первоначальной сделке с покупателем или арендатором, и, во-вторых, требования, применимые к уступке этого вида договора. Во многих из этих государств кредитодатель, кредитуящий приобретение, также имеет возможность получить обеспечительное право. Тем не менее в этих государствах таким кредитодателям, как правило, не разрешается приобретать преференциальные права продавца, удерживающего правовой титул, или даже (в государствах, в которых продавцам разрешено приобретать непосessorное обеспечительное право) преференциальный статус, который предоставляется продавцам, обладающим обеспечительным правом.

91. Вместе с тем существует ряд причин, которые могут побудить государства разрешить кредитодателям прямо получать статус обеспеченных кредиторов, кредитуящих приобретение (т.е. без уступки права на удержание правового титула или права по финансовой аренде, либо собственного приобретательского обеспечительного права продавца). Во-первых, если допустить, что покупатель может предоставлять обеспечение в своем праве, связанном с ожиданием, то нет никаких принципиальных причин ограничивать кредитодателей только сферой неприобретательских обеспечительных сделок. Во-вторых, разрешение кредитодателям предоставлять финансовые средства для целей приобретения повысит конкуренцию в области предоставления кредита среди продавцов, арендодателей и кредитодателей, что должно оказать благотворное воздействие на наличие и стоимость кредита. В-третьих, в условиях отсутствия у кредитодателей возможности прямого предоставления финансовых средств для

целей приобретения, кредиторы, желающие предоставить кредит своим должникам-покупателям против предоставления права на ожидание в приобретаемых активах, не будут иметь преференциального приоритетного статуса в отношении других обеспеченных кредиторов применительно к этому праву на ожидание. На них просто будет распространяться очередность в соответствии с датой придания силы их обеспечению в отношении третьих сторон. Это означает, что более поздний по времени кредитор, желающий предоставить кредит должнику конкретно для приобретения материальных активов, будет (в отсутствие соглашения о субординации) всегда иметь очередность, следующую после лица, предоставляющего финансовые средства для общих целей, который ранее придал силу своему обеспечению в отношении третьих сторон.

92. В различных государствах, в которых удержание правового титула или финансовая аренда не рассматриваются в качестве обеспечительных прав, также применяются разные подходы к распространению этих прав на другие активы. В одних странах удержание правового титула прекращается в том случае, если активы, на которые распространяется удержание правового титула, объединяются с другими активами (в некоторых государствах удержание правового титула наоборот продолжает действовать в отношениях между сторонами; в этих государствах в порядке исключения из общих принципов имущественного права продавцам не нужно выполнять каких-либо дополнительных формальностей для сохранения своего права собственности до тех пор, пока подобные активы находятся во владении покупателя). Аналогичным образом, в большинстве государств удержание правового титула не может распространяться на активы, подвергнутые переработке или преобразованные в новый продукт, хотя в некоторых государствах удержание правового титула автоматически сохраняется, если активы преобразуются в новый продукт. В одних государствах, придерживающихся последнего подхода, продавец имеет право автоматически заявлять обеспечительное право в новом продукте, а в других государствах продавец просто становится обычным обеспеченным кредитором. В некоторых государствах арендодателям разрешено также продолжать претендовать на право собственности на арендуемое имущество, подвергшееся незначительным изменениям, или, в зависимости от условий аренды, на поступления в результате разрешенного отчуждения. В этих случаях также обычно не требуется соблюдение дополнительных формальностей для сохранения обеспечительного права в измененных активах или поступлениях в силу в отношениях между сторонами.

93. В государствах, принявших всецело комплексный подход, принципы, регулирующие требования к приданию силы приобретательским обеспечительным правам в отношениях между сторонами, отличаются большей схожестью. Фактически, эти требования почти не содержат каких-либо отличий. Кроме того, в каждом государстве формальные требования к приданию силы приобретательскому обеспечительному праву в отношениях между сторонами, являются одинаковыми независимо от того, предоставляет ли финансовые средства продавец, финансовый арендодатель, кредитор или любое другое лицо. В то же время, учитывая тот факт, что обеспеченный кредит для целей приобретения просто рассматривается как особая категория обеспеченного финансирования (т.е. поскольку приобретательское обеспечительное право является разновидностью обеспечительного права), эти формальные требования

будут такими же относительно минимальными формальностями, как и требования в отношении обеспеченных сделок, не связанных с приобретением (например, составленное в письменной форме и подписанное соглашение с указанием сторон и разумным описанием продаваемых активов и их цены; см. рекомендации 13-15). Наконец, поскольку приобретательское обеспечительное право является обеспечительным правом, оно будет автоматически сохраняться в активах, подвергнутых переработке, и в поступлениях, полученных в результате отчуждения (см. рекомендации 19-22).

94. Описанные выше два подхода и конкретные правовые системы редко значительно отличаются друг от друга в том, что касается требования о соблюдении письменной формы. Так, например, в большинстве из них приемлемым условием будет переписка, счет, заказ на закупку или аналогичный документ с общими условиями, будь то в бумажном или электронном виде. Кроме того, в Руководстве рекомендуется именно такой общий подход к требованию о соблюдении письменной формы (см. рекомендации 9 и 10). Различие, по всей видимости, касается в большей степени требования в отношении подписи, соблюдение которого часто необходимо для придания соглашению силы в отношениях между сторонами. Тем не менее в некоторых государствах подпись продавца не является обязательной до тех пор, пока продавец, удерживающий правовой титул, обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, или финансовый арендодатель способны продемонстрировать при помощи других свидетельств, что покупатель или финансовый арендатор согласился с условиями соглашения. Такие свидетельства могут заключаться просто в самом факте приобретения и использования покупателем или финансовым арендатором активов без выставления рекламаций после получения документов, составленных в письменном виде. В то же время данный вопрос возникает редко, поскольку многие сделки по приобретению материальных активов в действительности хорошо документируются по иным причинам.

95. В соответствии с унитарным подходом требования к обеспечению силы в отношениях между сторонами аналогичны требованиям, применимым к обеспечительным правам, не связанным с приобретением, и являются одинаковыми независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки (см. рекомендацию 174).

96. В случае принятия неунитарного подхода государствам, стремящимся получить преимущества режима, обеспечивающего равную конкуренцию в области кредитования, пришлось бы разработать режим создания приобретательского обеспечительного права, позволяющий кредиторам приобретать такой же преференциальный статус, который предоставляется продавцам, удерживающим правовой титул, или финансовым арендодателям. Для этого им пришлось бы также обеспечить, чтобы нормы, регулирующие вопросы силы обеспечительного права в отношениях между сторонами, были функционально эквивалентными независимо от формы сделки по финансированию приобретения (см. рекомендацию 185). В частности, во избежание создания более благоприятных условий для одного вида сделки по финансированию приобретения по сравнению с другим видом подобной сделки потребовалось бы тщательное согласование норм, регулирующих:

а) правоспособность сторон по договору; б) конкретный характер и условия обеспеченного обязательства; с) объекты, в отношении которых может действовать право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения; d) обязательные требования, имеющие доказательную силу, такие как письменная форма и наличие подписи; и е) срок действия соглашения между сторонами (см. рекомендацию 185).

6. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон

а) Общие положения

97. В Руководстве проводится различие между силой обеспечительного права в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором и силой этого права в отношении третьих сторон (см. главу о создании обеспечительного права, пункты [...], и главу о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон, пункты [...]). Этот вопрос имеет особое значение в связи с правами в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, поскольку в зависимости от применения унитарного или неунитарного подходов, различие между этими двумя видами силы обеспечительного права может фактически отсутствовать.

98. Во многих государствах, в которых права на удержание правового титула права по финансовой аренде не рассматриваются как обеспечительные права, регистрация таких сделок не требуется. В них также не требуется, чтобы продавец или арендодатель предпринимал какие-либо другие формальные шаги для обеспечения силы своего права в отношении третьих сторон, помимо тех шагов, которые необходимы для придания праву силы в отношениях между сторонами. Напротив, в этих государствах предусмотрено, что после заключения продавцом и покупателем соглашения купли-продажи с оговоркой об удержании правового титула, право собственности продавца в проданных материальных активах имеет силу в отношении всех сторон.

99. В отличие от этого в некоторых государствах регистрация права на удержание правового титула и права по финансовой аренде является необходимым условием (либо в целом, либо для конкретных видов материальных активов). В этих государствах регистрация часто требуется только для того, чтобы придать силу праву продавца на удержание правового титула в отношении третьих сторон. Вместе с тем различие между силой удержания правового титула в отношениях между сторонами и его силой в отношении третьих сторон иногда не проводится. Так, например, в некоторых государствах регистрация права на удержание правового титула рассматривается как требование для придания силы такому праву даже в отношениях между сторонами. Не удивительно, что подобное разнообразие подходов можно обнаружить и применительно к формальностям, которые необходимо соблюсти для придания праву по финансовой аренде силы в отношении третьих сторон.

100. В соответствии с любым из этих режимов удержания правового титула продавец, удерживающий правовой титул, сохраняет право собственности на активы, проданные или поставленные покупателю. В результате покупатель обычно не имеет имущественных прав в приобретаемых активах до момента перехода к нему правового титула, т.е., как правило, после полной выплаты покупной цены. Это означает, что никакой другой кредитор покупателя не может

претендовать на права в приобретаемых активах до тех пор, пока продавец сохраняет право собственности, за исключением тех правовых систем, в которых покупатель имеет обременяемое право на ожидание права собственности. Такое положение сохранялось бы даже в том случае, если бы другой кредитор предоставил покупателю кредит на приобретение активов, а стоимость активов покупателя, на которые распространяется удержание правового титула, была выше, чем покупная цена, все еще причитающаяся продавцу. В таких случаях единственными активами покупателя, в отношении которых другой кредитор мог бы заявлять требование об обеспечительном праве, были бы нематериальные активы (право покупателя на стоимость выплаченной покупной цены). Аналогичный результат имел бы место в случае финансовой аренды. Если только аренда не предусматривает право арендатора на выкуп арендованных активов по истечении срока аренды и, следовательно, не предоставляет арендатору право на ожидание права собственности, которое арендатор может обременять, единственными активами арендатора, в отношении которого кредиторы арендатора могли бы заявлять требование об обеспечительных правах, были бы нематериальные активы (право арендатора на стоимость выплаченных арендных платежей).

101. В государствах, в которых право покупателя, приобретающего активы по сделке с удержанием правового титула, или право арендатора по финансовой аренде предоставлять обеспечительное право в приобретенных или арендованных активах не признается, заемщикам либо невозможно, либо трудно использовать всю стоимость уже, возможно, оплаченной ими доли их материальных активов, на которые распространяются права на удержание правового титула, или права по финансовой аренде. Таким образом, концептуальная логика удержания правового титула или соглашения об аренде не позволяет покупателю предоставлять непосессорное обеспечительное право в приобретаемых или арендуемых активах. Вместе с тем заслуживает внимания тот факт, что в некоторых из этих государств покупателю разрешается предоставлять множественные ипотeki или залоги по недвижимым активам с приоритетом, основанным на времени регистрации, даже в тех случаях, когда недвижимые активы были проданы по сделке с удержанием правового титула, а покупная цена еще не была выплачена полностью.

102. В государствах, которые руководствуются всецело комплексным подходом, удержание правового титула и его экономические эквиваленты подлежат регистрации в форме уведомления в общем реестре обеспечительных прав (или требуют соблюдения каких-либо иных формальностей для придания праву силы в отношении третьих сторон) таким же образом, как и любые другие обеспеченные сделки. Кроме того, в соответствии с этим подходом право продавца, сохраняющего право собственности по договору, или арендодателя, остающегося собственником в силу характера аренды, преобразуется в право обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение. В результате покупатель или арендатор может использовать оплаченную им долю в приобретаемых или арендуемых активах в качестве обеспечения для получения нового кредита. Таким образом, право продавца, удерживающего правовой титул, или финансового арендодателя, которому придается сила в отношении третьих сторон, правом собственности не является. Это скорее обеспечительное право с такой же силой в отношении третьих сторон, которое возникает в том

случае, когда продавец напрямую продает материальные активы и приобретает в проданных активах свое собственное обеспечительное право.

103. В соответствии с унитарным подходом к вопросам сохранения силы в отношении третьих сторон применяются (за исключением случаев приобретения потребительских товаров; см. рекомендацию 175 и пункты 114-117 ниже) те же требования, что и к обеспечительным правам, не связанным с приобретением, причем эти требования одинаковы независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки (см. рекомендацию 174).

104. В случае принятия неунитарного подхода государствам пришлось бы обеспечить отсутствие существенных различий в требованиях, предъявляемых к приданию обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, при осуществлении различных видов сделок по финансированию приобретения (см. рекомендации 185 и 189). Во избежание создания более благоприятных условий для одного вида сделки по сравнению с другим видом сделки потребуется тщательное согласование ряда норм, в частности, норм, регулирующих: а) возможные способы придания праву силы в отношении третьих сторон; б) сроки сохранения права в силе для третьих сторон в случае соблюдения требований; и с) последствия сохранения в силе обеспечительного права для третьих сторон для права покупателя или арендатора предоставлять права в активах. В конкретном плане для максимального расширения возможностей покупателя или арендатора пользоваться выгодами от приобретаемых в рамках неунитарного подхода материальных активов государствам потребовалось бы предусмотреть, что они имеют право предоставлять обеспечительное право в этих активах, на которые распространяется право на удержание правового титула или право по финансовой аренде (см. рекомендацию 187).

b) Действительность в отношении третьих сторон сделок по финансированию приобретения в целом

105. Как отмечалось в главе о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон, общим механизмом, посредством которого обычным обеспечительным правам может быть придана сила в отношении третьих сторон, является регистрация (см. рекомендацию 32). В случае обычных обеспечительных прав регистрация означает уведомление третьих сторон о возможном существовании такого права и является основанием для установления приоритета конкурирующих заявителей требования. В целом регистрация способствует конкуренции на рынке кредитов, поскольку благодаря ей финансирующие лица получают информацию, которая позволяет им лучше оценивать свои риски.

106. В этой связи в Руководстве рекомендуется решать вопросы действительности для третьих сторон всех видов сделок по финансированию приобретения (обозначенные как обеспечительные права, удержание правового титула, финансовая аренда или каким-либо иным образом) в зависимости, как правило, от наличия регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав. Поскольку в Руководстве рекомендуются также другие механизмы придания обычным обеспечительным правам силы в отношении

третьих сторон (например, владение, регистрация в специальном реестре, указание в сертификате правового титула), эти механизмы должны также существовать в качестве альтернативных средств придания силы в отношении третьих сторон (см. рекомендации 174 и 185).

107. При унитарном подходе для повышения определенности в отношении относительного приоритета конкурирующих заявителей требования будет необходимо согласовать процесс регистрации в общем реестре обеспечительных прав уведомлений, связанных с приобретательскими и неприобретательскими обеспечительными правами. В частности, кредиторам будет необходимо указывать в своих уведомлениях о том, что они заявляют требование в отношении приобретательского обеспечительного права.

108. При неунитарном подходе придется также согласовать нормы, регулирующие порядок регистрации уведомления в отношении различных прав на удержание правового титула и прав по финансовой аренде, и общие нормы, регулирующие порядок регистрации уведомления в отношении обеспечительных прав. Такое согласование требует корректировки либо первых из указанных норм для приведения в соответствие со вторыми, либо, что, менее вероятно, вторых для приведения в соответствие с первыми, а также создания общего реестра обеспечительных прав, в котором можно регистрировать уведомления о всех таких правах. Все вместе эти меры обеспечат определенность в отношении относительного приоритета конкурирующих заявителей требования, обладающих различными видами прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (подробнее о порядке регистрации см. главу VI, Система регистрации).

109. Принципы, которые должны регулировать так называемые коллизии приоритета при унитарном подходе, в том числе коллизии приоритета при использовании разных методов придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон (см. рекомендации 176-182), а также нередко вопросы придания силы в отношении третьих сторон при неунитарном подходе (см. рекомендации 188-190, 192 и 194), рассматриваются ниже в разделе А.7.

с) Льготный период для регистрации определенных сделок по финансированию приобретения

110. В прошлом многие государства не требовали от продавцов принимать дополнительные меры для придания своим правам силы в отношении третьих сторон. Аналогичным образом, в тех случаях, когда продавец удерживал правовой титул, регистрировать право на удержание правового титула часто было не нужно (за некоторыми весьма немногочисленными исключениями). В отличие от этого в Руководстве в соответствии с подходом, принятым большинством государств, которые недавно модернизировали свое законодательство об обеспеченных сделках, рекомендуется, чтобы продавцы, финансовые арендодатели или кредитодатели, предоставляющие кредит для целей приобретения, проводили регистрацию (или принимали иные меры) для придания своим правам силы в отношении третьих сторон (см. рекомендации 174 и 189).

111. Когда государства требуют регистрацию в связи с финансированием приобретения, большинство из них стремятся повысить эффективность процесса

регистрации путем предоставления продавцам и другим лицам, кредитующим приобретение, непродолжительного "льготного периода" (например, 20 или 30 дней) после поставки купленных или арендованных активов для регистрации уведомления, касающегося данной конкретной сделки по финансированию приобретения. Такие льготные периоды предоставляются как в государствах, в которых права на удержание правового титула и права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, так и в государствах, в которых все такие права относятся к приобретательским обеспечительным правам. Помимо прочих преимуществ, использование льготного периода позволяет продавцам поставлять активы покупателю, не дожидаясь того момента, когда они или любое другое лицо, кредитующее приобретение, зарегистрируют соответствующее уведомление.

112. В соответствии с унитарным подходом в случае регистрации уведомления в течение льготного периода право обеспеченного кредитора в активах, помимо инвентарных запасов, получает такой же приоритет перед другими заявителями требования, какой оно могло бы иметь в случае регистрации уведомления в момент или до момента поставки. Это правило может ограничиваться только активами, помимо инвентарных запасов, поскольку в случае инвентарных запасов регистрация и уведомление лиц, финансирующих инвентарные запасы, о регистрации должны производиться до поставки товаров (см. рекомендацию 176, альтернативные варианты А и В).

113. В случае принятия государством неунитарного подхода такие же правила, касающиеся льготного периода регистрации и его последствий, должны применяться ко всем сделкам по финансированию приобретения независимо от правовой формы сделки (обозначенной как обеспечительные права, права на удержание правового титула, права на передачу правового титула с возможностью отмены, права по финансовой аренде) (см. рекомендацию 189, альтернативные варианты А и В).

d) Исключения, касающиеся регистрации сделок, связанных с потребительскими товарами

114. В некоторых государствах, в которых в иных случаях требуется регистрация уведомления о сделках по финансированию приобретения, такая регистрация в порядке исключения не требуется, если эти сделки касаются потребительских товаров (определение данного термина, см. Введение, раздел В, Терминология). Это означает, что продавец или другое лицо, кредитующее приобретение материальных активов, закупаемого для личных, бытовых или семейных нужд покупателя, не обременены требованием о регистрации, равно как и продавец и кредитор, как правило, не должны в подобных случаях принимать какие-либо другие меры, при помощи которых обычно обеспечивается сила прав в отношении третьих сторон. Такие сделки вступают в силу в отношении третьих сторон с того же момента, когда они приобретают силу в отношениях между сторонами. Идея заключается в том, что в таких случаях необходимость извещать потенциальных финансирующих лиц, являющихся третьими сторонами, является менее выраженной (если только потребители быстро не перепродают товары), особенно если речь идет о недорогих потребительских товарах. В других правовых системах, в которых обычно требуется регистрация, требование о регистрации не распространяется

только на сделки, связанные с относительно недорогими потребительскими товарами (например, на сделки с потребительскими товарами на сумму до 3 000 евро или эквивалентную сумму или на сделки, относящиеся к юрисдикции судов по рассмотрению мелких тяжб).

115. В обоих видах систем объемный рынок, связанный с предоставлением потребителям кредитов на приобретение автомобилей, обычно регулируется системой, требующей регистрации не в общем реестре обеспечительных прав, а в специальном реестре или указания в сертификате правового титула о сделанном уведомлении. Кроме того, следует отметить, что в государствах, в которых действует исключение в отношении регистрации, связанной с потребительскими товарами, данное исключение применяется только к сделкам с такими товарами. Иначе говоря, это исключение применяется ни к какому-либо конкретному виду активов (т.е. потребительским товарам), а только к виду сделки, связанной с этими активами. Необходимость регистрации уведомления для обеспечения силы права в отношении третьих сторон в активах, обычно продаваемых потребителям, все же сохраняется в том случае, если эти активы продаются оптовому или розничному торговцу в качестве инвентарных запасов.

116. Исключение из регистрации не распространяется на оборудование и инвентарные запасы, купленные в кредит для личных, семейных или бытовых нужд покупателя. Тем не менее, если в отношении регистрации уведомления сделки по финансированию приобретения оборудования в общем реестре обеспечительных прав действует льготный период, то этот льготный период может сам по себе служить эквивалентом исключения для сделок по краткосрочному кредитованию, полностью оплаченных в течение льготного периода, поскольку в практическом плане лицу, финансирующему приобретение, не требовалось бы регистрировать уведомление до истечения этого периода. Что касается сделок по финансированию приобретения оборудования с более длительным сроком платежа и сделок, связанных с инвентарными запасами в целом, то исключение, возможно, не потребуется, если лицо, финансирующее приобретение, сможет зарегистрировать в реестре обеспеченных сделок единое уведомление о серии краткосрочных сделок, осуществляемых в течение более длительного срока (например, в течение пяти лет) (см. рекомендации 182 и 196). Подробнее эти вопросы рассматриваются в разделе А.7 ниже.

117. В соответствии с унитарным подходом исключение из регистрации (или другого метода придания правам силы в отношении третьих сторон) для сделок, связанных с потребительскими товарами, применялось бы независимо от того, является ли обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, продавцом, арендодателем или кредитодателем, поскольку все они претендовали бы на одинаковые права. В случае принятия неунитарного подхода нормы, касающиеся исключений из регистрации (или другого метода придания правам силы в отношении третьих сторон) для сделок, связанных с потребительскими товарами, должны иметь одинаковые последствия независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, право на удержание правового титула или право по финансовой аренде) сделки по финансированию приобретения (см. рекомендации 175 и 188).

7. Приоритет

а) Общие положения

118. В Руководстве используется термин "приоритет" для обозначения конкуренции между всеми лицами, которые могут обладать правами в активах, в отношении которых действует обеспечительное право (определения терминов "приоритет" и "конкурирующий заявитель требования" см. Введение, раздел В, Терминология). Таким образом, концепция приоритета включает конкуренцию как с другими кредиторами (обеспеченными кредиторами, другими обеспеченными кредиторами, финансирующими приобретение, кредиторами, которые могут воспользоваться установленным законом преференциальным статусом, и другими кредиторами по решению суда), так и с другими заявителями требования (включая предыдущих собственников, покупателей, арендаторов, лицензиатов и управляющего в деле о несостоятельности). Тем не менее, в некоторых государствах (и особенно в ряде государств из числа тех, в которых права на удержание правового титула и права по финансовой аренде не относятся к приобретательским обеспечительным правам) понятие приоритета трактуется более ограничительно. В этих государствах только конкуренция между кредиторами считается имеющей отношение к требованиям в отношении приоритета. Другие потенциальные коллизии (особенно между предыдущими собственниками и последующими покупателями) регулируются путем ссылки на право собственности. При этом, как бы не квалифицировалась конкуренция между различными потенциальными заявителями требования, относительные права каждого из них нуждаются в тщательном уточнении.

б) Приоритетный статус лиц, финансирующих приобретение

119. В главе Руководства о создании обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами) рекомендуется предусмотреть возможность получения обычного обеспечительного права как в имеющихся, так и в будущих (или приобретенных впоследствии) активах (см. рекомендацию 13). В главе о приоритете обеспечительного права рекомендуется также в целом определять приоритет по дате регистрации уведомления в отношении обеспечительного права, даже применительно к приобретенным впоследствии активам (см. рекомендации 73 и 96). Для стимулирования предоставления нового кредита на приобретение дополнительных активов необходимо установить специальные нормы приоритета, применимые к конкуренции между продавцами, удерживающими правовой титул, финансовыми арендодателями и обеспеченными кредиторами, финансирующими приобретение, с одной стороны, и ранее существовавшими обеспеченными кредиторами, не связанными с приобретением, которые имеют права в будущих активах лица, предоставляющего право, с другой.

120. В государствах, в которых права на удержание правового титула и права по финансовой аренде не рассматриваются как обеспечительные права, вопросы относительного приоритета прав решаются путем ссылки на право собственности продавца или арендодателя. Продавец, удерживающий правовой титул, или финансовый арендодатель действительно имеют преимущество в отношении проданных активов перед всеми другими конкурирующими заявителями требования, права которых перешли к ним от покупателя или арендатора (за исключением некоторых покупателей *bona fide*). Кроме того, в

большинстве таких систем никто из других кредиторов покупателя или арендатора (включая обеспеченных кредиторов, заявляющих обеспечительное право в приобретенных впоследствии активах, и кредиторов, пытающихся заявлять приобретательское обеспечительное право) не может заявлять права в покупаемом или арендуемом имуществе до тех пор, пока покупатель или арендатор не получит правовой титул на эти активы (после полной выплаты покупной цены или внесения последнего арендного платежа). В лучшем случае эти обеспеченные кредиторы могут заявлять право в стоимости, выплаченной покупателем или арендатором, при условии, что они включили данный вид нематериальных активов в описание активов, охватываемых их обеспечительным правом. Аналогичным образом, кредиторы по решению суда и управляющий в деле о несостоятельности могут заявлять права покупателя или арендодателя, если только правовая система не разрешает покупателю или финансовому арендатору использовать свое право, связанное с ожиданием, при этом ни они, ни обеспеченные кредиторы не могут налагать арест на сами активы.

121. Наконец, в большинстве таких государств отсутствует сама возможность конкуренции между кредитодателями, заявляющими о своей принадлежности к лицам, предоставляющим кредит для целей приобретения, и продавцом, удерживающим правовой титул, или финансовым арендодателем. Во-первых, в силу указанных причин, покупатель или арендатор не обладают активами, в отношении которых кредитодатель может фактически заявить приобретательское обеспечительное право. Во-вторых, весьма редко встречаются случаи, когда кредитодатель может приобрести право покупателя или арендатора, связанное с ожиданием (например, путем условной уступки права с обязательством обратной его передачи покупателю или арендатору после погашения кредита); даже если такое право возможно, оно обычно рассматривается как вид залога или как продажа с правом освобождения от залогового обременения, а не как право, возникающее в результате сделки по финансированию приобретения. В тех случаях, когда правовая система разрешает такие сделки, кредитодатель, приобретающий право, связанное с ожиданием права собственности, будет иметь право, которое может действовать в отношении любых других заявителей требования, претендующих на права, перешедшие к ним от покупателя или арендатора (включая покупателей, обеспеченных кредиторов, кредиторов по решению суда и управляющего в деле о несостоятельности), хотя и не в отношении продавца, удерживающего правовой титул, или финансового арендодателя. Другими словами, в этих правовых системах основным (если не единственным) способом получения кредитодателем преференциального статуса в отношении других кредиторов и заявителей требования является приобретение у продавца или арендодателя права на удержание правового титула или права по финансовой аренде.

122. В государствах, которые руководствуются унитарным подходом, права на приоритет продавца или арендодателя, предоставляющих финансовые средства для целей приобретения, также пользуются защитой. Если продавец, удерживающий правовой титул, финансовый арендодатель или аналогичный заявитель требования в отношении правового титула регистрируют уведомление в общем реестре обеспечительных прав в течение непродолжительного льготного периода и, в случае инвентарных запасов, принимают определенные другие меры, обсуждаемые ниже, они будут иметь приоритет перед всеми

другими заявителями требования (за исключением определенных покупателей bona fide). Кроме того, в этих государствах кредитор, финансирующий покупателя для приобретения активов, будет также являться обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, который обладает приоритетом перед другими заявителями требования таким же образом, как продавец или арендодатель. Это означает, что в отличие от ситуации в государствах, которые не руководствуются всецело комплексным подходом, заявлять приобретательское обеспечительное право может не один, а несколько кредиторов. В результате при всецело комплексном подходе для регулирования этих случаев необходимо дополнительное правило определения приоритета. При любом варианте в этих государствах предусмотрено, что продавец, претендующий на удержание правового титула, финансовый арендодатель и продавец, передающий правовой титул, но получающий обычное приобретательское обеспечительное право, будут иметь приоритет перед любым другим лицом, финансирующим приобретение, даже если это другое финансирующее лицо (например, банк или другой кредитор) придала своему приобретательскому обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон до того, как это сделал продавец или арендодатель. Таким образом, в государствах, которые руководствуются всецело комплексным подходом, продавец и арендодатель могут пользоваться таким же преференциальным приоритетным статусом в отношении всех других заявителей требования, как и продавец, удерживающий правовой титул, или финансовый арендодатель в рамках неунитарной системы.

123. Хотя права при сделках по финансированию приобретения обычно вступают в силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в общем реестре обеспечительных прав, многие государства рассматривают возможность использования других методов придания этим правам силы в отношении третьих сторон. В этих государствах один из таких методов (а именно владение со стороны обеспеченного кредитора) обычно будет создавать такие же последствия, как и регистрация, и может рассматриваться как альтернатива регистрации. В результате, если лицо, финансирующее приобретение, например, продавец, удерживающий правовой титул, финансовый арендодатель или продавец, имеющий приобретательское обеспечительное право, придает своим правам силу в отношении третьих сторон на основании владения в течение установленного льготного периода (учитывая цели финансирования приобретения вероятность такой ситуации крайне мала, хотя теоретически она возможна), то в этом случае будет применяться общий принцип приоритета. Если государства разрешают кредиторам получать приобретательские обеспечительные права, то результат будет идентичным (см. рекомендации 174 и 185).

124. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор, не связанный с приобретением, придает силу своему обеспечительному праву в отношении третьих сторон путем регистрации в специальном реестре, в Руководстве рекомендуется рассматривать регистрацию в специальном реестре как дающую регистрирующему кредитору приоритет даже перед более ранними регистрациями в общем реестре обеспечительных прав или перед имеющими силу в отношении третьих сторон правами, вытекающими из более раннего владения (см. рекомендацию 74). Для усиления действенности специальных реестров аналогичная норма должна применяться к лицам, финансирующим

приобретение. Они не должны иметь возможность приобретать преференциальный приоритетный статус только в силу регистрации в общем реестре обеспечительных прав или владения в течение льготного периода (см. рекомендация 177). По смыслу из этого следует, что в целом и при отсутствии какой-либо иной превалирующей правовой нормы, приобретательское обеспечительное право, зарегистрированное в специальном реестре, будут иметь приоритет даже перед ранее существовавшим неприобретательским обеспечительным правом, зарегистрированным в этом специальном реестре. Тем не менее в государствах, в которых удержание правового титула и права по финансовой аренде не рассматриваются как обеспечительные права, существует определенный нюанс. В этих государствах продавец, удерживающий правовой титул, или финансовый арендодатель будут представлять собой сторону, которая регистрируется в специальном реестре как собственник. Никакой другой кредитор покупателя или арендатора не может зарегистрировать в этом реестре обеспечительное право, и таким образом продавец или арендодатель получит приоритет просто в силу своего зарегистрированного права собственности. Принцип, касающийся приоритета регистрации в специальных реестрах, будет применяться только в тех случаях, когда продавец передает покупателю правовой титул и получает приобретательское обеспечительное право.

125. При унитарном подходе все обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение, подчиняются одинаковому режиму приоритета и должны принимать идентичные меры для обеспечения своего приоритетного статуса. После этого они имеют право претендовать на приоритет даже перед ранее существующими кредиторами, которые обладают неприобретательскими обеспечительными правами в приобретенных впоследствии (или будущих) активах лица, предоставляющего право. Поскольку приобретательское обеспечительное право имеет преимущество перед общей нормой, которая определяет приоритет исходя из времени регистрации, этот преференциальный статус приобретательского обеспечительного права часто именуется "суперприоритетом". При конкуренции между обеспеченными кредиторами, финансирующими приобретение, которые приняли все необходимые меры для придания своим правам силы в отношении третьих сторон, их относительный приоритет будет, как правило, определяться по времени регистрации в соответствии с теми же принципами, которые применяются к неприобретательским обеспечительным правам (см. рекомендации 174 и 176). Единственное различие между разными категориями обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, заключается в том, что при конкуренции между продавцом или арендодателем и другим кредитором, все из которых заявляют о наличии приобретательского обеспечительного права, продавец или арендодатель будут всегда обладать приоритетом независимо от даты регистрации их прав (см. рекомендацию 178).

126. В условиях неунитарного подхода для достижения функционального эквивалента государствам, по всей видимости, потребуется внести в свои существующие режимы корректировки. Во-первых, необходимо разрешить финансирующим приобретению лицам, помимо продавцов, удерживающих правовой титул, или финансовых арендодателей, приобретать преференциальный приоритетный статус продавцов и арендодателей в силу получения приобретательского обеспечительного права. В таких случаях важно,

чтобы эквивалентные нормы, касающиеся приоритета прав продавца или арендодателя, действовали независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки (см. рекомендации 184 и 185). При этом, во-вторых, при конкуренции между продавцом, удерживающим правовой титул, финансовым арендодателем или продавцом, обладающим приобретательским обеспечительным правом, и лицом, финансирующим приобретение и не являющимся продавцом или арендодателем, необходимо предусмотреть, что приоритет принадлежит продавцу или арендодателю независимо от даты регистрации таких различных прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, и приобретательских обеспечительных прав (см. рекомендацию 195). Это само собой разумеется в случаях, связанных с продавцом, удерживающим правовой титул, или финансовым арендодателем, однако в случаях, когда продавец передает правовой титул и получает приобретательское обеспечительное право, потребуется уточнить, что приобретательское обеспечительное право продавца будет всегда иметь приоритет перед любым другим приобретательским обеспечительным правом.

с) Приоритет прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в потребительских товарах

127. Упомянутые выше общие принципы приоритета устанавливают основу для упорядочивания прав лиц, финансирующих приобретение, в тех случаях, когда более чем один из них может конкурировать в отношении одних и тех же материальных активов. Вместе с тем не все материальные активы служат одной и той же экономической цели и являются предметом одной и той же коммерческой сделки. В связи с этим многие государства проводят различие между разными видами таких активов (особенно между оборудованием и инвентарными запасами, а также нередко между коммерческими активами и потребительскими товарами) в контексте финансирования, не связанного с приобретением. Например, в некоторых государствах в зависимости от вида активов существуют разные механизмы, называемые обеспечительными (сельскохозяйственный или коммерческий залог оборудования, передача имущества на складе и залог инвентарных запасов в обороте). В государствах, в которых действуют в полной мере комплексные системы, предусматривающие общие понятия обеспечительного права, различные виды обеспечительных механизмов больше не используются. Вместе с тем даже в таких государствах различие между разными видами активов по-прежнему проводится в тех случаях, когда речь идет о приобретательских обеспечительных правах. В этой связи полезно изучить вопрос о том, каким образом государства регулируют финансирование приобретения применительно к различным категориям активов.

128. В порядке исключения из общего правила в Руководстве рекомендуется предусмотреть, чтобы права лиц, финансирующих приобретение потребительских товаров, приобретали силу в отношении третьих сторон без регистрации в общем реестре обеспечительных прав или без вступления кредитора во владение (см. рекомендации 175 и 188). Иначе говоря, момент придания правам силы в отношении третьих сторон является моментом, когда соглашение, в зависимости от конкретного случая, приобретает силу между продавцом, арендодателем или кредитором и покупателем, арендатором или

заемщиком. Таким образом, приоритет права на удержание правового титула или права по финансовой аренде перед любым неприобретательским обеспечительным правом, созданным покупателем, арендатором или заемщиком, наступает автоматически с момента приобретения правом силы в отношениях между сторонами.

129. При унитарном подходе лица, финансирующие приобретение потребительских товаров, могут претендовать на суперприоритет перед обеспеченными кредиторами, не связанными с приобретением, без необходимости придания праву силы в отношении третьих сторон посредством регистрации или владения (см. рекомендацию 175).

130. Государствам, которые следуют неунитарному подходу, потребуется предусмотреть эквивалентные нормы, предусматривающие приоритет прав продавца или арендодателя перед ранее существующими правами в потребительских товарах независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, право на удержание правового титула или право по финансовой аренде) сделки. Источником такого приоритета могли бы быть либо право собственности продавца или арендодателя, либо в случае продавца или арендодателя, получающего приобретательское обеспечительное право, общий принцип, применимый к приобретательским обеспечительным правам в потребительских товарах (см. рекомендацию 188).

d) Приоритет прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в материальных активах, помимо инвентарных запасов и потребительских товаров

131. Как отмечалось, в большинстве государств, в которых удержание правового титула и права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, вопрос о конкуренции между лицами, предоставляющими финансовые средства для целей приобретения, и между лицами, финансирующими приобретение, и финансирующими лицами, не связанными с приобретением, обычно не возникает. Ранее существовавшим обеспеченным кредиторам, не связанным с приобретением, редко разрешено приобретать права в активах, собственником которых еще не является лицо, предоставляющее право, при этом другие кредиторы, как правило, не вправе претендовать на особый приоритет, когда они финансируют приобретение покупателем материальных активов. Кроме того, даже в тех случаях, когда приобретение обеспечительного права в ожидании получения права собственности допускается, это ожидание может быть реализовано только после получения продавцом или арендодателем полной оплаты. Только в данном случае можно говорить о существовании реальной конкуренции между заявителями требований, которое является результатом их прав, полученных от покупателя или арендатора (например, между обеспеченными кредиторами, кредиторами по решению суда, управляющим в деле о несостоятельности, покупателями и арендаторами). Вместе с тем в тех случаях, когда продавец самостоятельно получает приобретательское обеспечительное право, а не удерживает правовой титул, и когда он конкурирует с ранее существовавшим неприобретательским обеспечительным правом, необходимо предусмотреть нормы для определения того, когда приобретательское обеспечительное право продавца будет обладать приоритетом. Применительно к оборудованию речь идет, как правило, об одном

продаваемом или арендуемом активе (или в лучшем случае об относительно незначительном числе отдельных идентифицируемых активов), не предназначенном для быстрой перепродажи. В этой связи государства не требуют от продавцов, удерживающих правовой титул, или финансовых арендодателей предпринимать какие-либо дополнительные меры, помимо тех, которые необходимы для придания силы в отношении третьих сторон в качестве условия реализации их права собственности.

132. В государствах, которые руководствуются всецело комплексным подходом, защита прав обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, будет строиться на общей основе. После регистрации до или в течение льготного периода после поставки лицу, предоставляющему право, материальных активов приобретательское обеспечительное право в новом оборудовании получает приоритет перед ранее существовавшими обеспечительными правами в будущем оборудовании лица, предоставляющего право. Кроме того, учитывая в то же время, что в этих государствах финансирование приобретения оборудования, как правило, затрагивает какой-либо один актив (или в лучшем случае относительно незначительное число отдельных идентифицируемых активов), обычно не предназначенный для быстрой перепродажи, обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение, как правило, не требуется предпринимать какие-либо дополнительные меры помимо тех, которые необходимы для придания силы в отношении третьих сторон в качестве условия реализации их права собственности.

133. При унитарном подходе все обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение оборудования, могут претендовать на суперприоритет перед обеспеченными кредиторами, не связанными с приобретением, в отношении своих приобретательских обеспечительных прав при условии, что в течение указанного льготного периода они регистрируют в общем реестре обеспечительных прав уведомление с указанием на то, что они претендуют на такое право (см. рекомендацию 176).

134. Государствам, которые следуют неунитарному подходу, потребуются предусмотреть эквивалентные нормы, касающиеся приоритета (или согласно терминологии неунитарного подхода, придания силы в отношении третьих сторон) прав продавца или арендодателя перед ранее существовавшими правами в будущем оборудовании независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, право на удержание правового титула или право по финансовой аренде) сделки. Таким образом, даже если покупателю будет разрешено предоставлять обеспечительное право в оборудовании, в отношении которого он будет иметь только право, связанное с ожиданием, до полной выплаты покупной цены или завершения финансовой аренды, и даже если это обеспечительное право охватывает будущее или приобретенное впоследствии оборудование и вступает в силу в отношении третьих сторон до даты продажи, продавец, удерживающий правовой титул (или аналогичное лицо, финансирующее приобретение) будет иметь приоритет, если он регистрирует уведомление о своих правах в течение того же льготного периода, предоставленного какому-либо лицу, финансирующему приобретение. Аналогичным образом, при таком подходе продавец, передающий правовой титул, но удерживающий приобретательское обеспечительное право, или кредитор, предоставляющий финансовые средства для целей приобретения

и получающий приобретательское обеспечительное право, будет также обладать приоритетом, если он в течение указанного льготного периода регистрирует уведомление (см. рекомендацию 189).

е) Приоритет прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в инвентарных запасах

135. Право лица, финансирующего приобретение, и неприобретательское обеспечительное право часто конкурируют между собой в связи с инвентарными запасами. В таких случаях учитываются другие принципиальные соображения, отличные от тех, которые применяются к приобретению оборудования. В отличие от лиц, финансирующих оборудование, лица, финансирующие инвентарные запасы, как правило, предоставляют кредит на краткосрочной, а то и на дневной основе, исходя при этом из общего объема существующих или будущих инвентарных запасов. Общий объем инвентарных запасов может постоянно изменяться, поскольку одни инвентарные запасы продаются, а другие инвентарные запасы производятся или приобретаются. Для получения нового кредита на инвентарные запасы лицо, предоставляющее право, обычно представляет кредитодателю счета или удостоверяющие документы, указывающие на фактический статус инвентарных запасов, служащих в качестве обеспечения для этого нового кредита.

136. В государствах, в которых права на удержание правового титула и права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, вопросы относительного приоритета прав (или силы в отношении третьих сторон) решаются путем ссылки на право собственности продавца или арендодателя. Приобретение инвентарных запасов на условиях финансовой аренды маловероятно, поскольку принципиальная особенность инвентарных запасов заключается в том, что они будут проданы. В случаях, связанных с удержанием правового титула, статус лица, финансирующего приобретение инвентарных запасов, является особенно ненадежным. Будущие кредиты будут, как правило, предоставляться при том допущении, что все новые инвентарные запасы приобретаются в рамках сделки с удержанием правового титула. Кроме того, кредитору будет необходимо определить, какие инвентарные запасы были фактически полностью оплачены. Это усложняет попытки заемщика получить будущие кредиты, обеспеченные общим объемом инвентарных запасов. Тем не менее продавец будет иметь приоритет исходя из своего права собственности на еще неоплаченные инвентарные запасы; лишь после оплаты этих инвентарных запасов покупателем другие кредиторы могут заявлять в отношении них свои обеспечительные права.

137. В государствах, использующих всецело комплексный подход, права лица, финансирующего общие инвентарные запасы, пользуются более надежной защитой. Если приобретаемые лицом, предоставляющим право, дополнительные активы являются инвентарными запасами, то приобретательское обеспечительное право будет иметь приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в будущих инвентарных запасах только в том случае, если регистрация уведомления в общем реестре обеспечительных прав производится до поставки лицу, предоставляющему право, таких инвентарных запасов. Кроме того, в некоторых государствах, руководствующихся всецело комплексным подходом, ранее существовавшие лица, финансирующие

инвентарные запасы, которые зарегистрировали свои права, должны прямо уведомляться о том, что в отношении новых поставляемых инвентарных запасов заявлено приобретательское обеспечительное право более высокой очереди. Такую норму можно обосновать тем, что было бы неэффективно требовать от финансирующего лица, не связанного с приобретением инвентарных запасов, каждый раз обращаться к общему реестру обеспечительных прав для принятия решения о предоставлении кредита, обеспечением которого служит постоянно меняющийся общий объем инвентарных запасов. Вместе с тем во избежание необоснованного обременения обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, может оказаться эффективным единое общее уведомление ранее существовавших финансирующих лиц, не связанных с приобретением инвентарных запасов, о наличии регистрации в отношении всех поставок одному и тому же покупателю, осуществляемых в течение значительного периода времени (например, в течение пяти лет или в течение срока действия регистрации для придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон). Это означает, что после уведомления этих ранее существовавших финансирующих лиц, не связанных с приобретением инвентарных запасов, отпадает необходимость в новом уведомлении в течение установленного срока по каждой из многих сделок с инвентарными запасами между обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, и стороной, приобретающей инвентарные запасы.

138. В соответствии с унитарным подходом в отношении приобретательских прав в инвентарных запасах приняты дополнительные требования, которые обычно действуют в государствах, руководствующихся в настоящее время всецело комплексным подходом. Так, например, обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение инвентарных запасов, могут претендовать на суперприоритет перед финансирующими лицами, не связанными с приобретением инвентарных запасов, в отношении приобретательского обеспечительного права только при условии, что до поставки лицу, предоставляющему право, инвентарных запасов они регистрируют в общем реестре обеспечительных прав уведомление с указанием на свое требование относительно приобретательского обеспечительного права, а также уведомляют в письменном виде ранее зарегистрированных финансирующих лиц, не связанных с приобретением (см. рекомендацию 176, альтернативный вариант А). При таком подходе обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение, после вступления покупателя во владение активами не пользуются льготным периодом, в течение которого они могут регистрировать уведомление о своем требовании в отношении приобретательского обеспечительного права.

139. Хотя все государства, которые к настоящему времени приняли всецело комплексный подход, придерживаются вышеизложенного мнения, можно представить, что между инвентарными запасами и активами, не относящимися к инвентарным запасам и потребительским товарам, различия проводить не следует. Если бы это было так, принципы, регулирующие активы, не относящиеся к инвентарным запасам, применялись бы также к приобретательским обеспечительным правам в инвентарных запасах. Для сохранения параллельного существования унитарного и неунитарного подходов в Руководстве в рекомендациях 176 и 189 эти варианты представлены в качестве альтернативных вариантов А и В.

140. Если государство принимает неунитарный подход, то оно стоит перед аналогичным выбором. При неунитарном подходе согласно альтернативному варианту А в рекомендации 189 эквивалентные нормы, касающиеся приоритета прав продавца перед ранее существовавшими правами в будущих инвентарных запасах, должны быть установлены независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, право на удержание правового титула или право по финансовой аренде) сделки. Таким образом, несмотря на то, что продавец, удерживающий правовой титул, остается собственником поставленных активов, нормы, регулирующие куплю-продажу инвентарных запасов, должны быть скорректированы таким образом, чтобы правовой титул продавца имел приоритет перед ранее существовавшими правами в будущих инвентарных запасах только на таких же условиях, на каких его права имели бы приоритет, если бы они возникли на основании приобретательского обеспечительного права этого продавца (см. рекомендацию 189). Иначе говоря, согласно альтернативному варианту А продавцу, удерживающему правовой титул, или продавцу или кредитодателю, заявляющему приобретательское обеспечительное право, потребуется зарегистрировать в общем реестре обеспечительных прав уведомление с указанием о своем требовании в отношении приобретательского обеспечительного права, а также уведомить об этом в письменной форме ранее зарегистрированных финансирующих лиц, не связанных с приобретением.

141. При неунитарном подходе согласно альтернативному варианту В в рекомендации 189 Руководства различие между оборудованием и инвентарными запасами не проводится. Продавцу, удерживающему правовой титул, или продавцу или кредитодателю, заявляющему приобретательское обеспечительное право в инвентарных запасах, потребуется только зарегистрировать в общем реестре обеспечительных прав уведомление с указанием своего требования в отношении приобретательского обеспечительного права либо до вступления покупателя во владение активами, либо после такого вступления в течение указанного льготного периода.

f) Множественные сделки по финансированию приобретения

142. Во многих ситуациях продавец или другое лицо, финансирующее приобретение, будут обеспечивать финансовые средства, позволяющие приобрести несколько активов. Например, речь может идти о множественных продажах с множественными поставками инвентарных запасов или о множественных продажах нескольких единиц оборудования. В таких ситуациях важно принципиально решить вопрос о том, получит ли лицо, финансирующее приобретение, или обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, выгоды от своих особых приоритетных прав на все финансируемое им оборудование или инвентарные запасы без необходимости определять причитающуюся покупную цену по каждой конкретной купле-продаже. В случае положительного ответа можно говорить, что данная правовая система разрешает "перекрестное обеспечение исполнения обязательств".

143. В большинстве государств, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, вопрос о перекрестном обеспечении исполнения обязательств, как правило, не возникает. В обычном случае удержания правового титула или аналогичной

сделки с правовым титулом договор купли-продажи или аренды применяется только к конкретным активам, проданным или предоставленным в аренду в соответствии с этим договором. Таким образом, одно и то же соглашение может охватывать множественные поставки, но не будет охватывать множественные продажи. Приоритетное требование продавца или арендодателя в качестве собственника будет касаться конкретных условий каждой купли-продажи или аренды. Вместе с тем в некоторых из этих государств все же допускается расширение права на удержание правового титула при том условии, например, что стороны могут согласиться на оговорку "все денежные суммы" или "текущий счет" в случае продажи инвентарных запасов. При использовании таких оговорок продавец сохраняет право собственности на проданные активы до погашения покупателем всей задолженности перед продавцом, а не только задолженности, вытекающей из конкретного договора купли-продажи. В некоторых государствах, однако, купля-продажа с удержанием правового титула и использованием оговорок "все денежные суммы" или "текущий счет" часто трактуется судами как обеспечительные механизмы.

144. В государствах, применяющих полностью унитарный подход, перекрестное обеспечение исполнения обязательств, как правило, не ущемляет высший приоритет приобретательских обеспечительных прав, по крайней мере, в инвентарных запасах. Это означает, что обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, может требовать преференциального приоритетного статуса в отношении финансируемых инвентарных запасов без обязательства конкретно увязывать любую просроченную задолженность с какой-либо конкретной сделкой по купле-продаже или аренде. В таких случаях особое приоритетное право не распространяется на другие инвентарные запасы или активы, приобретение которых не финансировалось этим обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение.

145. Цель унитарного подхода заключается в том, чтобы обеспечить максимальную гибкость финансирующим приобретение обеспеченным кредиторам, предоставляющим финансовые средства для приобретения инвентарных запасов, и свести к минимуму коммерческое делопроизводство, связанное с множественными сделками по приобретению с участием одного и того же обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение. По этой причине одной регистрации будет достаточно для охвата множественных сделок, а одно уведомление, направленное кредиторам, обладающим обеспечительными правами во впоследствии приобретенных инвентарных запасах поставляемой категории, может охватывать приобретательские обеспечительные права по множественным сделкам между теми же сторонами без необходимости идентифицировать каждую сделку (см. рекомендации 65, 175 и 176, подпункт (с) варианта А и подпункт (b) варианта В).

146. При неунитарном подходе для разрешения перекрестного обеспечения исполнения сделок потребуются внести изменения в нормы, касающиеся прав на удержание правового титула и прав по финансовой аренде, поскольку договор купли-продажи или аренды обычно применяется только к конкретным проданным активам. Кроме того, если, согласно варианту А рекомендации 189 в отношении инвентарных запасов, продавец или любой финансирующий приобретение обеспеченный кредитор, не являющийся продавцом, получает приобретательское обеспечительное право в активах, то продавец или другое

финансирующее лицо должно иметь возможность осуществлять право на перекрестное обеспечение исполнения обязательств таким же образом, как и при унитарном режиме (см. рекомендацию 190). Если будет принят альтернативный вариант В рекомендации 189, то лицо, финансирующее приобретение, может требовать преференциального приоритетного статуса без необходимости направления какого-либо уведомления об удержании правового титула, финансовой аренде и приобретательском обеспечительном праве.

g) Приоритет прав лиц, финансирующих приобретение, перед правами кредиторов по судебному решению

147. В главе Руководства, посвященной приоритету обеспечительного права, рекомендуется, чтобы права кредиторов, получивших судебное постановление и принимающих меры, необходимые для приобретения прав в активах должника по решению суда, как правило, имели приоритет перед существующими обеспечительными правами в отношении кредитов, предоставленных после их уведомления о правах кредиторов по решению суда (см. рекомендацию 81). В тех случаях, когда конкурирующим правом является право на удержание правового титула, право по финансовой аренде или приобретательское обеспечительное право, должны учитываться, в зависимости от вида данных материальных активов, несколько иные соображения. Например, если материальные активы представляют собой потребительские товары, то для вступления в силу своих прав в отношении третьих сторон лицу, финансирующему приобретение, не требуется проводить регистрацию или вступать во владение активами. В результате продавец, удерживающий правовой титул, или финансовый арендодатель в качестве собственника по завершении сделки не будет находиться в приоритетном конкурирующем положении перед кредитором по судебному решению, поскольку кредитор по судебному решению не может налагать арест на активы какого-либо иного лица, нежели его должник. Аналогичным образом, в случае потребительских товаров, коллизии между обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, и кредитором по решению суда будут редкими, поскольку потребительские сделки редко связаны с новыми кредитами.

148. Если активами являются инвентарные запасы, то лицо, финансирующее приобретение, должно вступить во владение этим имуществом или зарегистрировать свои права и уведомить о своих правах уже зарегистрированные третьи стороны до вступления покупателя во владение этими инвентарными запасами. Таким образом, кредитор по решению суда будет всегда известно о потенциальных правах лица, финансирующего приобретение, или обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение. Вместе с тем в одном случае (связанном с оборудованием) лицу, финансирующему приобретение, предоставляется льготный период для регистрации своих прав. Тем не менее, как и в случае потребительских товаров, лицо, финансирующее приобретение оборудования, лишь в редких случаях будет предоставлять новые кредиты. При этом в тех случаях, когда кредитор по решению суда стремится обеспечить исполнение судебного решения в отношении активов своего должника, как правило, он не должен иметь возможность ущемлять права лица, финансирующего приобретение, которые увеличивают стоимость имущества должника по решению суда.

149. В случае принятия унитарного подхода необходимо предусмотреть, что, поскольку обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, сохраняет в силе свои права в отношении третьих сторон в течение льготного периода, он будет иметь приоритет даже перед кредиторами по решению суда, которые регистрируют постановление суда в течение такого льготного периода (см. рекомендацию 179).

150. В случае принятия неунитарного подхода аналогичная защита должна быть предоставлена продавцам, удерживающим правовой титул, финансовым арендодателям и обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение, которые регистрируют уведомление о своем приобретательском обеспечительном праве в течение указанного льготного периода (см. рекомендацию 189). Если будет принят альтернативный вариант А, этот принцип будет применяться лишь в случае, когда финансируется приобретение оборудования. Если же будет принят альтернативный вариант В, то льготный период будет также применяться в отношении инвентарных запасов, а рекомендация будет применяться в случаях, когда финансируется приобретение либо оборудования, либо инвентарных запасов.

h) Приоритет прав лиц, финансирующих приобретение, в принадлежностях движимого имущества и массах или продуктах

151. Согласно рекомендациям Руководства, содержащимся в главе о приоритете обеспечительного права, обеспечительное право в принадлежностях движимого имущества, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения записи в сертификат правового титула, имеет приоритет перед обеспечительным правом в соответствующих активах, которое впоследствии было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 86). Эта рекомендация основывается на том факте, что обеспечительные права, имеющие силу в отношении третьих сторон, сохраняют свою силу даже после того, как активы, которые они обременяют, становятся принадлежностью других активов. В таких случаях, если два или более обеспечительных права обременяют активы в момент их превращения в принадлежность, они после этого превращения сохраняют свой относительный приоритет. В отношении массы или продукта (или, иными словами, смешанных активов) в Руководстве рекомендуется, чтобы обеспечительные права сохранялись в массе или продукте, причем, если их два или более, они сохраняют свой относительный приоритет в массе или продукте (см. рекомендацию 87).

152. Вместе с тем в обеих ситуациях необходимо также определить относительный приоритет прав в различных материальных активах, которые объединяются в результате преобразования в принадлежность или смешиваются. В Руководстве предусмотрено, что применяются обычные правила приоритета, с тем чтобы приоритет определялся на основании момента регистрации в общем реестре обеспечительных прав, если только одно из обеспечительных прав не является приобретательским обеспечительным правом. Приобретательское обеспечительное право в той или иной части смешанных активов будет иметь право перед ранее зарегистрированным обеспечительным правом, не связанным с приобретением (и предположительно даже перед приобретательским обеспечительным правом), которое было предоставлено одним и тем же лицом,

предоставляющим право, во всей массе или продукте (см. рекомендацию 89). Вместе с тем в Руководстве не уточняется, должно ли приобретательское обеспечительное право в принадлежностях иметь приоритет перед ранее зарегистрированным не связанным с приобретением (или даже связанным с приобретением) обеспечительным правом, предоставленным одним и тем же лицом, предоставляющим право, в материальных активах, к которым относятся данные принадлежности.

153. В государствах, в которых права на удержание правового титула или права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, общие нормы приоритета, изложенные в главе о приоритете обеспечительного права, к финансированию приобретения прямо не применяются. В этой главе рассматриваются ситуации, когда в рамках общего гуманитарного и функционального подхода все формы обеспеченных сделок рассматриваются как обеспечительные права. В то же время в контексте финансирования приобретения относительные права сторон зависят от общих норм имущественного права, регулирующих вопросы, связанные с принадлежностями. Как правило, если активы в виде принадлежности могут быть обособлены без ущерба для активов, принадлежностью которых они являются, продавец, удерживающий правовой титул, сохраняет свое право собственности в этих принадлежностях. Если такие принадлежности невозможно обособить подобным образом, необходимо определить, что имеет более высокую стоимость – принадлежность или актив, к которому такая принадлежность относится. Если материальные активы, в которых продавец сохраняет право собственности, имеют более высокую стоимость, то продавец, удерживающий правовой титул, приобретает право собственности на все активы только при условии принятия обязательства оплатить стоимость других активов. Если же материальные активы, в которых продавец сохраняет право собственности, имеют меньшую стоимость, то продавец, удерживающий правовой титул, утрачивает свое право собственности и может лишь предъявить новому собственнику требование оплатить стоимость своих бывших активов.

154. Согласно унитарному подходу, обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение, которые имеют права в принадлежностях или смешанных активах, обычно вправе претендовать на высший приоритет перед обеспеченными кредиторами, не связанными с приобретением. Таким образом, они будут иметь приоритет перед другими обеспеченными кредиторами, претендующими на право в принадлежностях или в смешиваемых или перерабатываемых материальных активах. Они будут также иметь приоритет перед не связанными с приобретением обеспеченными кредиторами в отношении активов, к которым относятся принадлежности, по меньшей мере в том, что касается стоимости этих принадлежностей, и они будут иметь приоритет перед не связанными с приобретением обеспеченными кредиторами, имеющими обеспечение в отношении всей массы или всего продукта (см. рекомендации 87-89).

155. Если государство принимает неунитарный подход, то эквивалентные нормы, касающиеся приоритета прав продавца перед другими правами в принадлежностях или движимых активах, подлежащих смешению или переработке, должны устанавливаться независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, право на удержание

правового титула или право по финансовой аренде) сделки. Иными словами, невзирая на то, что продавец принадлежности, удерживающий правовой титул, может утратить свое право собственности на принадлежность, он должен иметь возможность претендовать на приоритет либо в проданной им доле массы или продукта, либо в проданной им принадлежности. Конкретный механизм корректировки правил, регулирующих вопросы, связанные с принадлежностями движимых активов, зависит от особенностей законодательства каждого конкретного государства, отдающего предпочтение неунитарному подходу.

i) Приоритет прав лиц, финансирующих приобретение, в принадлежностях недвижимого имущества

156. В главе Руководства, касающейся приоритета обеспечительного права, рекомендуется, чтобы после того, как имущество стало принадлежностью, обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества, которому придается сила в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством о недвижимости, имело приоритет перед обеспечительным правом в этих принадлежностях, которое имеет силу в отношении третьих сторон согласно законодательству, регулирующему обеспеченные сделки. Если же обеспечительное право в материальных активах вступает в силу в отношении третьих сторон до того, как оно стало принадлежностью, и зарегистрировано в реестре недвижимости, то оно будет иметь приоритет перед зарегистрированными позднее обеспечительными правами в данном недвижимом имуществе (см. рекомендации 84 и 85). Логическое обоснование этих положений должно также применяться к правам на удержание правового титула, правам по финансовой аренде и приобретательским обеспечительным правам.

157. Права лица, финансирующего приобретение, в материальном активе, который становится принадлежностью, должны иметь приоритет перед существующими обременениями недвижимого имущества при условии, что уведомление о праве лица, финансирующего приобретение, регистрируется в реестре недвижимости в течение разумного срока после преобразования актива в принадлежность. В этом случае предполагается, что лицо, заявляющее требование в отношении существующего обременения недвижимого имущества, предоставило кредит исходя из стоимости недвижимого имущества в момент предоставления кредита и заранее не ожидало появления принадлежности для удовлетворения его требования. В тех случаях, когда ранее существовавшее обременение недвижимого имущества обеспечивает кредит, предназначенный для финансирования строительства, это предположение не действует, а аргументы в пользу сохранения преференциального приоритета лица, финансирующего приобретение, выглядят менее очевидными.

158. Согласно унитарному подходу возможно существование единой нормы, регулирующей эти случаи, поскольку требование обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, будет всегда являться обеспечительным правом (см. рекомендацию 180). Обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, который принимает необходимые меры для того, чтобы его право имело силу в отношении третьих сторон, имеет приоритет, за исключением случая, когда речь идет о кредите на строительство, обеспеченном недвижимым имуществом.

159. Вместе с тем при унитарном подходе государствам потребуется скорректировать нормы, касающиеся принадлежностей, для достижения функционально эквивалентного результата независимо от формы сделки. При этом необходимо будет уточнить, что право на удержание правового титула и право по финансовой аренде будут, как правило, по-прежнему иметь силу в отношении третьих сторон, имеющих права в недвижимом имуществе, при условии регистрации ими своих прав в реестре недвижимости в течение непродолжительного срока после того, как данный актив становится принадлежностью недвижимого имущества. В то же время продавец, удерживающий правовой титул, и финансовый арендодатель утратят свой приоритет перед лицом, финансирующим строительство, даже если правовой титул на активы, которые становятся принадлежностью, не переходят автоматически на собственника недвижимого имущества (как это имело бы место в случае активов, проданных на условиях удержания правового титула, или переданных в аренду на условиях финансовой аренды, которые полностью входят в состав недвижимого имущества) (см. рекомендацию 192). Аналогичным образом продавец или арендодатель, имеющий приобретательское обеспечительное право, будет пользоваться приоритетом в случае перерегистрации своих прав в реестре недвижимого имущества в течение столь же непродолжительного срока.

j) Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях в целом

160. Во многих случаях лицу, финансирующему приобретение, известно, что покупатель будет перепродавать приобретаемые активы. Подобная ситуация очевидна в случае инвентарных запасов, хотя иногда изготовитель или иное коммерческое предприятие будет продавать существующее оборудование с целью приобрести модернизированное оборудование. Как было рассмотрено в главе о создании обеспечительного права, обычное обеспечительное право в материальных активах, как правило, будет распространяться на поступления от его отчуждения (см. рекомендацию 19). В случае финансирования приобретения при распространении обеспечительного права на поступления возникают три отдельных принципиальных вопроса. Первый из них связан с тем, возможно ли распространение обеспечительного права на поступления в случаях, когда финансирование приобретения осуществляется посредством права на удержание правового титула или права по финансовой аренде. Второй принципиальный вопрос связан с тем, должен ли особый приоритет права в средствах на финансирование приобретения распространяться также на поступления. Третий такой вопрос заключается в том, должны ли правила предъявления подобного требования быть одинаковыми независимо от того, идет ли речь о приобретении оборудования или инвентарных запасов.

161. Хотя и крайне редко, но в ряде государств, в которых права на удержание правового титула и права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, продавец или арендодатель могут распространять свое требование на право собственности в поступлениях, образовавшихся в результате продажи активов, если такие поступления представляют собой материальные активы того же вида, что и проданные активы, например автомобиль, который принимается продавцом в частичную оплату нового автомобиля, когда поступления от отчуждения имеют форму дебиторской

задолженности, право собственности неизбежно аннулируется. Тем не менее в некоторых государствах право на удержание правового титула и право по финансовой аренде в нематериальных поступлениях конвертируются в обеспечительное право, но такой порядок опять же не является распространенной практикой.

162. Согласно позиции, изложенной в Руководстве, право на удержание правового титула или право по финансовой аренде позволяет продавцу или арендодателю претендовать на право в поступлениях, а согласно позиции, имеющей место практически во всех тех немногих государствах, в которых право на удержание правового титула уже распространено на поступления, подобное право во всех случаях должно быть обеспечительным правом, а не продолжением права собственности (см. рекомендацию 193). Второй и третий принципиальные вопросы, касающиеся поступлений от активов, проданных с удержанием правового титула или на условиях финансовой аренды, рассмотрены в следующих двух подразделах.

к) Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях от иных материальных активов, нежели инвентарные запасы или потребительские товары

163. В государствах, в которых права на удержание правового титула и права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, вопрос о требовании продавцом или арендатором особых прав в поступлениях, образовавшихся в результате продажи оборудования, как правило, не возникает, хотя теоретически такой вопрос возможен. Это объясняется тем, что законодательство в области купли-продажи или аренды, как правило, ограничивает удерживаемое продавцом право собственности или право собственности арендодателя только проданным или арендованным активом. В случаях неразрешенного отчуждения продавец или арендодатель могут потребовать возвращения данного актива натурой у лица, которому таковой был передан. Однако иногда активы невозможно обнаружить, даже если активы или денежные средства, полученные в результате их отчуждения, поддаются идентификации. Кроме того, иногда продавец или арендодатель разрешают продажу при условии, что правовой титул продавца или арендодателя будет распространяться на поступления от активов, в которых продавец или арендодатель удерживают правовой титул. Как отмечалось, в этих двух ситуациях лишь в некоторых государствах продавцу или арендодателю разрешается заявлять право собственности путем фактической суброгации в поступления от активов, проданных в рамках сделок с удержанием правового титула или на условиях финансовой аренды, когда такие активы являются материальными активами одного и того же вида. При наличии договора купли-продажи права продавца обычно именуется "расширенным удержанием правового титула". Однако в большинстве случаев, когда подобное расширение возможно, право на удержание правового титула или право по финансовой аренде конвертируются в обеспечительное право в поступлениях.

164. В некоторых государствах, придерживающихся полностью интегрированного подхода, особый приоритет приобретательского обеспечительного права распространяется только на активы, приобретение которых финансируется, а в других государствах особый приоритет может

распространяться также и на поддающиеся идентификации поступления от таких активов, по меньшей мере в случае сделок с оборудованием. Поскольку лицо, предоставляющее право, как правило, не приобретает оборудование с целью его немедленной перепродажи, серьезная обеспокоенность нанесения ущерба другим обеспеченным кредиторам не возникает, если особый приоритет приобретательского обеспечительного права в оборудовании распространяется на поступления от его отчуждения. Если оборудование устаревает или более не требуется лицу, предоставляющему право, а затем продается или иным образом отчуждается лицом, предоставляющим право, последнее нередко обращается к обеспеченному кредитору с просьбой отказаться от обеспечительного права, с тем чтобы предоставляющее право лицо могло отчуждать оборудование без обеспечительного права. При отсутствии такого отказа отчуждение будет подпадать под действие обеспечительного права, и покупатель или иной получатель вряд ли заплатит полную стоимость приобретаемого оборудования. В обмен на такой отказ обеспечительный кредитор будет, как правило, контролировать выплату поступлений, требуя, в частности, уплаты поступлений от отчуждения непосредственно обеспеченному кредитору для исполнения обеспеченных обязательств. При таких обстоятельствах другой кредитор вряд ли будет полагаться на обеспечительное право, получаемое непосредственно в активах лица, предоставляющего право, которые представляют собой поступления от отчуждения оборудования, первоначально обремененного приобретательским обеспечительным правом.

165. В рамках унитарного подхода предполагается, что оборудование обычно не должно находиться в постоянном обороте. Контроль за отчуждением активов со стороны обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, подтверждает вывод о том, что особый приоритет, предоставляемый обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение, должен распространяться на поступления от отчуждения и продукты активов, охватываемых приобретательским обеспечительным правом (см. рекомендацию 181).

166. Если какое-либо государство применяет неунитарный подход, то нормы, касающиеся сохранения особого приоритета в поступлениях от оборудования, должны создавать одинаковые последствия в отношении других заявителей требований независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, право на удержание правового титула или право по финансовой аренде) сделки по финансированию приобретения. Таким образом, продавец, удерживающий правовой титул, или арендодатель оборудования должны иметь возможность требовать особого приоритета в отношении поступлений от отчуждения либо на основании сохранения правового титула продавца или арендодателя в поступлениях, либо на основании предоставления взамен продавцу или арендодателю такого обеспечительного права, которое устанавливает одинаковый приоритет требований продавца или арендодателя с приобретательским обеспечительным правом. Потребуется также предусмотреть, чтобы такое получаемое взамен право в поступлениях имело также силу в отношении третьих сторон на основании норм, регулирующих регистрацию уведомления, или иного метода придания силы в отношении третьих сторон, а также предусмотреть, чтобы в подобных случаях такое право имело такой же приоритет в отношении других заявителей требований, как и в

случае приобретательского обеспечительного права, полученного продавцом или арендодателем (см. рекомендацию 195).

l) Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях от инвентарных запасов

167. Ситуация в отношении поступлений от инвентарных запасов отличается от ситуации с поступлениями от оборудования по трем причинам. Во-первых, предполагается, что инвентарные запасы продаются в ходе обычной коммерческой деятельности. Во-вторых, поступления от продажи инвентарных запасов будут в основном состоять из дебиторской задолженности, а не какого-либо сочетания встречной продажи и дебиторской задолженности. Так, например, продавец одежды или мебели, как правило, не будет принимать от покупателя в счет частичной оплаты покупной цены подержанную одежду или мебель покупателя. В-третьих, ранее существовавший обеспеченный кредитор, снабжая лицо, предоставляющее право, оборотными средствами, будет кредитовать его на периодической или даже ежедневной основе на основании своего сверхприоритетного обеспечительного права в постоянно изменяющемся объеме существующей и будущей дебиторской задолженности, являющейся первоначально обремененным активом. Лицо, предоставляющее право, не может либо не считает целесообразным обособлять дебиторскую задолженность, представляющую собой поступление от инвентарных запасов, в отношении которых действует право в средствах на финансирование приобретения или приобретательское обеспечительное право, от другой дебиторской задолженности, на которую распространяется обеспечительное право ранее существовавшего кредитора. Даже в том случае, если лицо, предоставляющее право, могло или считало целесообразным обособлять поступления от отчуждения инвентарных запасов, в отношении которых было предоставлено право в средствах на финансирование приобретения или приобретательское обеспечительное право, оно делало бы это таким образом, который был бы транспарентным для обоих финансирующих лиц и который сводил бы к минимуму контроль со стороны этих лиц.

168. Без такого оперативного обособления, транспарентного для обоих финансирующих лиц и сводящего к минимуму контроль с их стороны, существует значительный риск того, что ранее существовавший обеспеченный кредитор, предоставляющий кредит против дебиторской задолженности, может ошибочно предположить, что он имеет более приоритетное обеспечительное право во всей дебиторской задолженности лица, предоставляющего право. Равным образом существует риск возникновения коллизии между существовавшим ранее обеспеченным кредитором и продавцом, удерживающим правовой титул, финансовым арендодателем или обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, в отношении определения того, какое финансирующее лицо имеет приоритет и в каких поступлениях. Все эти риски и любые сопутствующие издержки по контролю могут привести к отказу в кредите или увеличению его стоимости. Если приоритет лица, финансирующего приобретение, в инвентарных запасах не распространяется на поступления, то такое лицо, финансирующее приобретение, может самостоятельно отказать в кредите или предоставить кредит лишь повышенной стоимости.

169. Вместе с тем такой риск можно существенно уменьшить. Например, если приоритет права в средствах на финансирование приобретения или приобретательского обеспечительного права в инвентарных запасах не распространяется на поступления от дебиторской задолженности, ранее существовавший обеспеченный кредитор с более ранним обеспечительным правом в будущей дебиторской задолженности лица, предоставляющего право, с большей вероятностью предоставит кредит лицу, предоставляющему право, опираясь на свое более приоритетное обеспечительное право в дебиторской задолженности, с тем чтобы это лицо имело возможность заплатить за приобретенные им инвентарные запасы. Сумма кредита ранее существовавшего обеспеченного кредитора должна быть достаточной для уплаты лицом, предоставляющим право, покупной цены продавцу инвентарных запасов. Это необходимо, поскольку обычно ставки кредита против дебиторской задолженности в целом значительно выше ставок кредита против инвентарных запасов и поскольку сумма дебиторской задолженности отражает цену перепродажи для покупки инвентарных запасов с существенным превышением стоимости инвентарных запасов для продавца. Таким образом, существует более высокая вероятность того, что покупная цена будет уплачена своевременно.

170. При унитарном подходе сложность определения того, какая дебиторская задолженность возникает в результате отчуждения активов, в которых существует приобретательское обеспечительное право, и широко распространенное использование дебиторской задолженности в качестве активов, на которые распространяется отдельное обеспечительное право, убедительно свидетельствует в пользу того, что особый приоритет, придаваемый приобретательским обеспечительным правам в инвентарных запасах, должен ограничиваться поступлениями от отчуждения, помимо дебиторской задолженности и других прав на выплату средств (например, оборотные инструменты, право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и права на получение поступлений по независимому обязательству; см. рекомендацию 182).

171. Хотя все государства, использующие на настоящий момент полностью интегрированный подход, придерживаются вышеизложенной точки зрения, можно предположить, что различие между поступлениями от инвентарных запасов и поступлениями от иных активов, нежели инвентарные запасы и потребительские товары, проводить не следует. В таком случае принципы, регулирующие иные активы, нежели инвентарные запасы, будут также применяться к приобретательским обеспечительным правам в инвентарных запасах. Вместе с тем, поскольку право в поступлениях будет также распространяться на дебиторскую задолженность и другие права на выплату средств, обеспечительное право в поступлениях не будет иметь особого приоритета приобретательского обеспечительного права, а будет обладать лишь приоритетом согласно общим нормам, применимым к обычным обеспечительным правам. В целях поддержания параллелизма между унитарным и неунитарным подходами эти варианты представлены в Руководстве в рекомендациях 182 и 196 в качестве альтернативных вариантов А и В.

172. Если государство принимает неунитарный подход, как это рекомендовано в Руководстве, оно столкнется с аналогичной проблемой выбора. Согласно альтернативному варианту А, особый приоритет, предоставляемый лицам,

финансирующим приобретение, и обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение, не должен распространяться на поступления от отчуждения в форме дебиторской задолженности и других прав на выплату средств независимо от правовой формы сделки по финансированию приобретения (например, обозначенной как обеспечительное право, право на удержание правового титула или право по финансовой аренде). В частности, продавец инвентарных запасов, удерживающий правовой титул, должен иметь возможность требовать особого приоритета только в других материальных активах, а не в поступлениях от отчуждения таких инвентарных запасов, которые принимают форму дебиторской задолженности и других прав на выплату средств (см. рекомендацию 196, альтернативный вариант А). В то же время, согласно альтернативному варианту В, продавец, удерживающий правовой титул, финансовый арендодатель или обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, будут иметь возможность претендовать на обеспечительное право в поступлениях от отчуждения таких инвентарных запасов, включая поступления, принимающие формы дебиторской задолженности и других прав на выплату средств, однако в этом случае речь может идти только о приоритете согласно общим нормам.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что альтернативные варианты в рекомендациях 182 и 196 представляются в примечании, поскольку данный вопрос еще не был рассмотрен Комиссией. Пункты 167-172 придется, возможно, пересмотреть с целью отразить окончательное решение Комиссии по этому вопросу.]

m) Приоритет прав конкурирующих лиц, финансирующих приобретение

173. При различных коллизиях приоритетов, уже рассмотренных в настоящем разделе, конкурирующие заявители требований заявляют различные права в материальных активах. Так, в частности, речь идет о коллизиях между правами продавца, удерживающего правовой титул, финансового арендодателя или обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, и главным образом обеспеченного кредитора, не связанного с приобретением. В отдельных случаях, однако, конкуренция может возникать между двумя заявителями требований, каждый из которых заявляет права, вытекающие из сделки по финансированию приобретения. Такая ситуация может возникать лишь при том условии, когда, в зависимости от применимого права соответствующего государства, арендодатель предоставляет покупателю кредит, с тем чтобы он мог произвести первую выплату, а продавец также предоставляет покупателю кредитные условия на оставшуюся часть покупной цены.

174. В государствах, в которых права на удержание правового титула и права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, вопросы относительного приоритета требований решаются путем ссылки на право собственности продавца или арендодателя. Конкуренция между собственниками и обеспеченными кредиторами не возникает, если только такая система не разрешает другим кредиторам приобретать обеспечительные права в ожидаемом праве покупателя. Кроме того, даже если кредитор имеет возможность приобретать обеспечительное право в ожидаемом праве покупателя или арендатора, такое ожидаемое право будет реализовано только после получения продавцом или арендодателем полной оплаты. Иначе говоря, в большинстве

государств с такими системами прямая конкуренция между кредитором, заявляющим права в рамках сделки по финансированию приобретения, и продавцом или арендодателем не может возникать ни при каких обстоятельствах. Единственным возможным путем приобретения кредитором права в средствах на финансирование приобретения является получение уступки обеспеченного обязательства у продавца, удерживающего правовой титул, или финансового арендодателя.

175. Кроме того, в государствах, в которых права на удержание правового титула и права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, продавец (но не арендодатель) зачастую имеет возможность передать правовой титул на продаваемый актив покупателю и вернуть себе обеспечительное право. Иногда такие права продавца возникают в силу закона (например, приоритет продавца), но в ряде случаев они могут возникать по соглашению между продавцом и покупателем. В таких случаях покупатель вполне может предоставить конкурирующие обеспечительные права в приобретаемом активе. Эти права, как правило, будут обеспечительными правами, предоставленными после приобретения актива. В более редких случаях в большинстве таких государств они могут также возникать до приобретения актива в силу обеспечительного права, охватывающего существующие и будущие активы. Тем не менее, даже в тех случаях, когда кредитор предоставляет кредит, позволяющий покупателю приобрести активы, обеспечение, которое он получает в этих активах, всегда рассматривается как обычное обеспечительное право. Таким образом, в большинстве государств, в которых права на удержание правового титула или права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, кредиторы не могут прямо приобрести преференциальный приоритетный статус, который предоставляется продавцу, передающему право собственности покупателю и возвращающему себе приобретательское обеспечительное право. И в этом случае в большинстве таких государств единственным возможным путем получения кредитором преференциального приоритета, предоставляемого приобретательскому обеспечительному праву, будет получение уступки обеспеченного обязательства у продавца, получившего для себя такое обеспечительное право.

176. В государствах, которые следуют полностью интегрированному подходу, приоритетные права продавца и арендодателя защищены, поскольку права, которые они могли бы заявлять в противном случае как собственники, считаются приобретательскими обеспечительными правами и пользуются одинаковым преференциальным приоритетным статусом согласно концепции особого приоритета "обеспечительного интереса покупной цены". Такой преференциальный приоритетный статус предоставляется также продавцам, которые просто приобретают обеспечительное право в поставляемых активах, и кредиторам, предоставляющим денежные средства заемщикам, с тем чтобы они могли приобрести материальные активы. Иначе говоря, в рамках полностью интегрированного подхода может возникать реальная коллизия между более чем одним приобретательским обеспечительным правом. Обычное правило приоритета в таких государствах заключается в том, что преимущественную силу между конкурирующими обеспечительными правами одинакового вида имеет очередность регистрации или, если для придания силы в отношении третьих сторон используется иной метод, то очередность придания силы в отношении третьих сторон. Таким образом, например, из двух арендодателей,

которые могут претендовать на приобретательское обеспечительное право, приоритетом будет пользоваться тот из них, кто первым зарегистрировал свое право. В то же время могут возникать ситуации, когда продавец, претендующий на приобретательское обеспечительное право, регистрирует свое уведомление после того, как арендодатель также предоставил средства для финансирования приобретения. В данном конкретном случае такие системы отменяют обычное правило, касающееся приоритета, с целью обеспечить защиту прежнего собственника продаваемого актива. Продавец, придавший своему приобретательскому обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон, будет иметь приоритет даже перед арендодателями с ранее существовавшими приобретательскими обеспечительными правами.

177. Согласно унитарному подходу при любой конкуренции между продавцом, заявляющим приобретательское обеспечительное право, и кредитором, также заявляющим такое право, приобретательское обеспечительное право продавца будет иметь приоритет независимо от соответствующих дат, когда этим приобретательским обеспечительным правам была придана сила в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 178). Кроме того, при конкуренции между двумя приобретательскими обеспечительными правами кредиторов применяются обычные правила приоритета. Таким образом, относительный приоритет этих двух прав будет определяться моментом, когда это право вступило в силу в отношении третьих сторон.

178. В государствах, которые избирают неунитарный подход, первоначальное принципиальное решение заключается в том, следует ли разрешить иным финансирующим лицам, нежели продавцы или арендодатели, получать обеспечительные права в активах, приобретаемых их заемщиком, которые могут пользоваться преференциальным приоритетным статусом приобретательского обеспечительного права. При отрицательном решении конкуренция между двумя или более лицами, финансирующими приобретение, не возникнет ни при каких обстоятельствах. Согласно рекомендациям Руководства, даже в тех случаях, когда продажа активов осуществляется по соглашению об удержании правового титула или на условиях финансовой аренды, покупатель может предоставлять обеспечение продаваемого или арендуемого актива (см. рекомендацию 187). Кроме того, рекомендуется также, чтобы кредиторы, предоставляющие покупателям средства для финансирования приобретения, имели возможность заявлять требование на приобретательское обеспечительное право (см. рекомендации 184 и 185). В результате этого государства, принимающие неунитарный подход, будут также сталкиваться с возможной конкуренцией между лицами, предоставляющими средства для финансирования приобретения. При возникновении конкуренции между продавцом, удерживающим правовой титул, или финансовым арендодателем и кредитором, продавец или арендодатель всегда будут иметь приоритет как следствие своего права собственности. При возникновении конкуренции между продавцом, заявляющим приобретательское обеспечительное право, и кредитором, заявляющим такое право, государствам придется принять правило, предусматривающее приоритет приобретательского обеспечительного права продавца или арендодателя, независимо от соответствующей даты придания силы в отношении третьих сторон. Кроме того, государствам потребуется также уточнить, что приоритет прав приобретательского обеспечения финансирующих лиц, иных, нежели

продавцы или арендодатели, будет определяться моментом, когда они вступили в силу в отношении третьих сторон, независимо от формы сделки.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения рекомендации, подобной положениям рекомендации 178 (унитарный подход), также и в раздел главы XI, касающейся неунитарного подхода.]

п) Последствия того, что лицо, предоставляющее средства для финансирования приобретения, не придало силы своим обеспечительным правам в отношении третьих сторон

179. Как правило, продавец, удерживающий правовой титул, финансовый арендодатель или продавец либо кредитор, получающий обеспечительное право в активах, приобретаемых покупателем, будут обеспечивать принятие всех необходимых мер для придания своим правам силы в отношении третьих сторон. В случае права на удержание правового титула или права по финансовой аренде это означает применение одного из методов придания силы в отношении третьих сторон, а в случае, когда такая цель достигается посредством регистрации в общем реестре обеспечительных прав, – посредством принятия таких мер в указанные сроки (см. рекомендацию 189). В случае приобретательского обеспечительного права, будь то при унитарном или неунитарном подходе, обеспеченному кредитору надлежит принять меры, необходимые для обеспечения силы в отношении третьих сторон, и если такой мерой является регистрация в общем реестре обеспечительных прав, – принять такие меры в указанные сроки (см. рекомендации 176 и 189).

180. Непридание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон в течение применимого периода времени имеет серьезные последствия для всех лиц, предоставляющих средства для финансирования приобретения. Если обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, своевременно не регистрирует свое обеспечительное право (см. пункт 122 выше), это не означает, что он утрачивает такое право. Если обеспеченный кредитор принял меры, необходимые для придания своему приобретательскому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон по истечении льготного периода, то заявление им требования на такое право не позволит ему обеспечить особый приоритет, связанный с этим правом. В этот момент он станет лишь обычным обеспеченным кредитором, на которого распространяются общие правила приоритета, применимые к обеспечительным правам.

181. В случае же, когда продавец, удерживающий правовой титул, или финансовый арендодатель своевременно не придает своим правам силы в отношении третьих сторон, складывается несколько иная ситуация. В таких случаях продавец или арендодатель утрачивает выгоды своего права собственности и, в том что касается прав третьих лиц, правовой титул на продаваемые или арендуемые активы переходит к покупателю или арендатору. Полная утрата прав является серьезным последствием непринятия необходимых мер для обеспечения силы в отношении третьих сторон. Для смягчения таких последствий и выравнивания результата, достигнутого в отношении приобретательских обеспечительных прав, необходимо конвертировать право продавца или арендодателя в обычное обеспечительное право с учетом общих

правил приоритета, применимых к обеспечительным правам (см. рекомендацию 183).

182. Аналогичных результатов следует достигать и в других случаях, когда продавец, удерживающий правовой титул, или финансовый арендодатель лишается прав собственности. Например, если продавец актива, который становится принадлежностью недвижимого имущества, не придал своему праву силы в отношении третьих сторон своевременно после возникновения такой принадлежности, продавец или арендодатель утрачивает свое право собственности. В то же время как только такое право вступает в силу в отношении третьих сторон, продавец или арендодатель может заявлять требование на обычное обеспечительное право.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает, рассмотреть вопрос о целесообразности включения рекомендации, соответствующей положениям рекомендации 193, для учета ситуации, рассмотренной в пункте 182.]

8. Права и обязанности сторон до неисполнения обязательств

183. Как отмечалось в главе, посвященной правам и обязанностям сторон, в большинстве государств имеется совсем немного императивных норм, определяющих права и обязанности сторон до неисполнения обязательств. Подавляющее большинство применимых норм и принципов носят супплетивный (необязательный) характер и могут легко нарушаться сторонами. Кроме того, в большей своей части права и обязанности сторон до неисполнения обязательств будут зависеть от того, каким образом конкретное государство трактует правовой характер сделки, с помощью которой обеспечиваются средства для финансирования приобретения.

184. В государствах, в которых права на удержание правового титула или права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, режим, регулирующий права и обязанности до неисполнения обязательств применительно к обеспечительным правам, не связанным с приобретением, не может быть просто перенесен на права в средствах на финансирование приобретения. Нормы, применимые к приобретательским обеспечительным правам (будь то правам продавца или кредитодателя), будут такими же, как и нормы, применимые к обеспечительным правам, не связанным с приобретением. Вместе с тем, когда речь идет о механизме, связанном с правовым титулом (удержание правового титула, финансовая аренда или аналогичная сделка), формулировка этих норм потребует соответствующей корректировки.

185. Поскольку цель заключается в обеспечении функциональной эквивалентности всех сделок по финансированию приобретения, для этого часто потребуется менять на противоположные обычные представления о прерогативах права собственности. Так, обычно правом использовать активы и получать гражданско-правовые и физические результаты, произведенные этими активами, обладает собственник (продавец, удерживающий правовой титул, или финансовый арендодатель). Как правило, именно собственник несет риск утраты и, следовательно, главную ответственность за заботу об активах, их обслуживание, качественный ремонт и страхование; и обычно именно собственник имеет право на дальнейшее обременение активов и их отчуждение.

Таким образом, для достижения функционально эквивалентных результатов этим государствам потребуется предусмотреть сочетание императивных и неимперативных норм, наделяющих всеми этими прерогативами и этими обязанностями покупателя, а не продавца или арендодателя.

186. Государствам, использующим унитарный подход, нет необходимости непосредственно заниматься этим вопросом, поскольку приобретательское обеспечительное право – это лишь одна из разновидностей обеспечительного права. Поэтому им потребуется лишь применять обычные нормы, касающиеся прав и обязанностей до неисполнения обязательств, ко всем сделкам по финансированию приобретения независимо от формы конкретной сделки. Таким образом, нет оснований предполагать, что обязательства, касающиеся использования, обязательство сохранять стоимость обеспеченных активов, право на получение гражданско-правовых и физических результатов, право на обременение или право на отчуждение должны каким-либо образом отличаться лишь по той причине, что данное обеспечительное право является приобретательским обеспечительным правом. Если обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение, и лица, предоставляющее право, желают предусмотреть иной порядок распределения прав и обязанностей, они должны иметь возможность сделать это в тех же самых рамках, как и рамки, применимые к обеспечительным правам, не связанным с приобретением (см. рекомендации 107-110).

187. В то же время, если государство принимает неунитарный подход, то для обеспечения функциональной эквивалентности конкретные права и обязанности сторон до неисполнения обязательств следует изложить подробнее. В отношении продавцов, удерживающих правовой титул, и финансовых арендодателей эти нормы нередко придется принимать как исключение из общего режима прав собственности. Как отмечалось в главе, касающейся прав и обязанностей сторон, большинство норм, касающихся периода до неисполнения обязательств, не будет носить императивного характера. Вместе с тем, поскольку неимперативный режим неисполнения обязательств должен устанавливать свод положений о правах и обязанностях до неисполнения обязательств, которые, по мнению законодателя, стороны выберут для наиболее эффективного достижения цели обеспечительного механизма, государствам, использующим неунитарный подход, потребуется обеспечить принятие таких неимперативных норм, которые являются точным отражением норм, принимаемых такими государствами для регулирования приобретательских обеспечительных прав продавцов и арендодателей. Такой порядок будет иметь дополнительные преимущества, связанные с четким уточнением права покупателя предоставлять обеспечение в отношении своего ожидаемого права и подтверждением права покупателя на использование, преобразование или обработку активов разумным образом, соответствующим их характеру и цели (см. рекомендации 107-110).

9. Принудительная реализация

188. Рассуждения, приведенные в главе о принудительной реализации обеспечительных прав, показывают, что в большинстве правовых систем нормы, касающиеся принудительной реализации прав после неисполнения обязательств, прямо вытекают из того, каким образом в этих правовых системах трактуется данное материальное право. Например, во многих системах определенные права

рассматриваются как "имущественные права" и предусматриваются специальные средства правовой защиты для обеспечения их эффективной принудительной реализации. Другие права трактуются как "личные права", принудительная реализация которых обычно осуществляется путем предъявления соответствующему лицу обычного иска. В таких системах как право собственности, так и обеспечительные права в материальных активах рассматриваются как разновидности "имущественного права", реализуемого посредством иска *in rem* ("иск в отношении активов"). Хотя конкретные особенности реализации имущественных прав на основе исков *in rem* могут значительно отличаться друг от друга в зависимости от конкретного реализуемого имущественного права и конкретного содержания процессуального законодательства соответствующего государства, в основном эти нормы, регулирующие принудительную реализацию прав после неисполнения обязательств, носят императивный характер. Как таковые, они не могут быть нарушены сторонами сделки по финансированию обеспечения.

189. В государствах, в которых права на удержание правового титула и права по финансовой аренде не считаются обеспечительными правами, процедура реализации прав продавца или арендодателя обычно возбуждается лицом, заявляющим право собственности на материальные активы. Так, например, после неисполнения обязательств покупателя продавец, удерживающий правовой титул, может прекратить действие договора купли-продажи и как собственник потребовать возврата активов. В этом случае и при отсутствии каких-либо иных условий договора продавец, как правило, также обязан возместить по меньшей мере часть цены, уплаченной покупателем. Расчет этой суммы, которую должен выплатить продавец, часто производится на основании требования о возврате всех денежных средств, полученных от покупателя, за вычетом стоимости аренды актива, когда он находился во владении покупателя, и суммы, на которую уменьшилась стоимость актива в результате его использования покупателем (или суммы ущерба за амортизацию, определенную согласно аналогичной формуле).

190. В этих государствах продавец, прекращающий действие договора купли-продажи, обычно не обязан отчитываться перед покупателем за любые выгоды, полученные от последующей перепродажи актива, однако в то же время продавец, если договором не предусмотрено иное, не вправе взыскивать с покупателя любую недостачу сверх какого-либо прямого ущерба в результате нарушения покупателем положений первоначального договора купли-продажи. В некоторых правовых системах суды в определенных случаях выносили также решения о том, что в соглашениях об удержании правового титула содержится подразумеваемое условие, согласно которому продавец не может получить в обратное владение больший объем проданных активов, чем это необходимо для погашения невыплаченного остатка покупной цены. Наконец, в большинстве таких государств ни покупатель, не исполнивший своих обязательств, ни любая третья сторона, например, кредитор по решению суда, обладающий обеспечением в отношении ожидаемого права покупателя в активе, возврата которого требует продавец, не могут требовать от продавца отказаться от его права на возврат активов. Поскольку продавец является и всегда являлся владельцем активов, в отношении которых заявляется требование о возврате, его нельзя заставить продать эти активы, как если бы он был просто обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, который осуществляет

принудительную реализацию приобретательского обеспечительного права. Кредиторы по решению суда, обеспеченные кредиторы и другие обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение, могут предъявлять лишь следующие регрессные требования: а) при согласии продавца или арендодателя – приобретение прав продавца или арендодателя (путем суброгации прав продавца или арендодателя); или б) выплатить остаток причитающейся по договору суммы и затем реализовать свои права на активы, которые впоследствии становятся собственностью покупателя или арендатора.

191. Продавец, требующий возврата права собственности и владения в отношении активов в соответствии с положением, согласно которому после передачи права собственности покупателю он может обратным числом расторгнуть договор купли-продажи, если покупатель не выплатит согласованной покупной цены (резольютивное условие), имеет статус, аналогичный статусу продавца, удерживающего правовой титул. После неисполнения обязательств действие договора купли-продажи прекращается, а право собственности возвращается продавцу, который как собственник может требовать возврата владения активами при условии возврата покупателю уплаченной им суммы (за указанными выше вычетами). Иначе говоря, после вступления в силу резольютивного условия права и обязанности продавца, восстановившего право собственности, идентичны правам продавца, удерживающего правовой титул.

192. Положение финансового арендодателя обычно несколько иное. Поскольку аренда представляет собой договор непрерывного действия (арендатор осуществляет непрерывное владение и пользование, а арендодатель обладает правом на непрерывную уплату арендной платы), в большинстве правовых систем действие договора аренды прекращается лишь в будущем. Такой результат означает, что арендатор утрачивает право на приобретение активов в конце аренды (или автоматическое приобретение права собственности, если это предусмотрено договором), что арендодатель будет удерживать в полном объеме все полученные арендные платежи и что арендатор будет обязан вернуть активы арендодателю. Вместе с тем, если иное не предусмотрено в соглашении об аренде, финансовый арендодатель не вправе требовать возмещения убытков за естественную амортизацию активов. Ущерб может взыскиваться только за расточительное обращение и чрезмерную амортизацию. Кроме того, если в соглашении об аренде не предусмотрено иное, финансовые арендодатели, как правило, не вправе требовать выплаты разницы между суммой, полученной ими в качестве арендных платежей, и амортизацией арендованных активов.

193. При унитарном подходе обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, может восстановить свое владение активами как и любой другой обеспеченный кредитор. Независимо от того, является ли обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, продавцом, арендодателем или кредитодателем, он может, как указано в главе о принудительной реализации обеспечительного права, либо продать активы, либо принять их в удовлетворение обеспеченного обязательства, если против этого не возражает лицо, предоставляющее право, или другой обеспеченный кредитор. В первом случае кредитор, осуществляющий реализацию, сможет продать активы в рамках судебного производства или в частном порядке. После продажи активов обеспеченный кредитор должен вернуть лицу, предоставляющему право, любой

излишек, образовавшийся в результате перепродажи активов, однако при этом он имеет необеспеченное право требовать оплаты любой недостачи после продажи (см. рекомендацию 174).

194. Если государство принимает неунитарный подход, то для обеспечения равного режима в отношении всех лиц, предоставляющих средства для финансирования приобретения, потребуется внести ряд коррективов в существующие нормы, касающиеся принудительной реализации права собственности продавца, удерживающего правовой титул, или финансового арендодателя. Эти коррективы могут включать, в частности, предоставление покупателю или арендатору и любому обеспеченному кредитору, обладающему правом в ожидаемом праве покупателя или арендодателя, права обязать продавца или арендодателя продать активы, на которые он очевидно имеет право собственности, а не просто заявить о таком праве собственности для восстановления владения активами и в конечном счете их отчуждения. Продавцы и кредитодатели, обладающие приобретательскими обеспечительными правами, могут предложить принять активы в порядке удовлетворения просроченного обязательства покупателя, а покупатель или другая заинтересованная сторона может вместо этого потребовать от обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, продать эти активы. Достижение полной функциональной эквивалентности будет означать, что покупатели и другие заинтересованные лица смогут требовать от продавца, удерживающего правовой титул (собственника), отказаться от заявления своего права собственности и продать активы, как если бы он был просто обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение. Потребуется также внести коррективы в права продавца или арендодателя, обязав их отчитываться за излишек после любой продажи активов в порядке их отчуждения и в то же время разрешить им как простым заявителям требований по договору взыскивать недостачу без возбуждения отдельного иска о возмещении ущерба.

195. Недостача встречается гораздо чаще, чем излишки. Однако предъявление всем лицам, предоставляющим средства для финансирования приобретения (включая продавцов, удерживающих правовой титул, и финансовых арендодателей), требования отчитываться перед покупателем и другими кредиторами, обладающими обеспечительными правами в ожидаемом праве покупателя, за любой излишек после реализации побудит этих других кредиторов тщательно контролировать процесс реализации и тем самым повысит вероятность получения максимально возможной стоимости. Аналогичным образом, предоставление лицу, финансирующему приобретение, возможности требовать покрытия недостачи, позволит кредитору добиться принудительного исполнения его требования в полном объеме, что повышает вероятность полного погашения обязательства. При отсутствии в договоре положения о возмещении ущерба наличие нормы, не допускающей права определенных лиц, финансирующих приобретение (особенно продавцов, удерживающих правовой титул, или финансовых арендодателей), требовать уплаты недостачи, в то время как такое требование может быть принудительно исполнено продавцом или арендодателем в порядке осуществления приобретательского обеспечительного права, было бы несправедливым и неэффективным. Права продавца, что особенно важно, не должны существенно отличаться (в выгодную либо не выгодную для продавца сторону) в зависимости

лишь от того, выбрал ли он удержание правового титула или приобретательское обеспечительное право.

196. Если следовать строгой правовой логике, то функционально эквивалентные результаты принудительной реализации можно обеспечить независимо от того, какой подход применяется – унитарный или неунитарный. Необходимость внесения ряда таких коррективов в существующие режимы удержания правового титула и финансовой аренды для достижения всех преимуществ равной трактовки всех источников финансирования приобретения, как это рекомендовано в Руководстве (см. рекомендацию 197), предполагает, что государствам, которые еще не достигли такого согласованного результата на основе внесения законодательных, судебных или договорных коррективов в свои нормы, регулирующие права на удержание правового титула и права по финансовой аренде, может быть предпочтительным сделать это путем принятия унитарного подхода. Тем не менее осуществление неунитарного подхода, рекомендованного в Руководстве (см. рекомендацию 197), обеспечивает эффективный режим принудительного исполнения в отношении сделок по финансированию приобретения.

10. Коллизионное право

197. Во многих правовых системах при изложении норм, касающихся применимого права, проводится различие между правами собственности, возникающими согласно договору купли-продажи или аренды, и обеспечительными правами. Таким образом, коллизионные нормы, касающиеся обязательств (например, не только купля-продажа и аренда, но и лицензии, и дебиторская задолженность), могут отличаться от норм, применимых к соглашениям, которые создают обеспечительное право в материальных активах. В главу, посвященную коллизионному праву, включены режим коллизионных норм в отношении обеспечительных прав в целом, а также сопроводительные рекомендации. В настоящем разделе рассматривается лишь вопрос о том, должны ли права на удержание правового титула, права по финансовой аренде и приобретательские обеспечительные права регулироваться различными рекомендациями.

198. Несмотря на концептуальные различия между правами, вытекающими из прав собственности, и обеспечительными правами, когда право на удержание правового титула используется с целью обеспечить исполнение обязательства произвести платеж, а владение переходит к покупателю, по внешним признакам такая сделка нисколько не отличается от сделки, в рамках которой создается непосессорное обеспечительное право. Кроме того, данный актив в равной мере мобилен и, следовательно, с равной вероятностью может пересекать международные границы. Согласно рекомендациям Руководства кредиторы могут приобретать не только обеспечительные права, но и приобретательские обеспечительные права в ожидаемом праве покупателя, поэтому возможно, что, как только какой-либо актив пересекает границу и, если в отношении всех таких прав не будут применяться одинаковые коллизионные нормы, право на удержание правового титула и приобретательское обеспечительное право будут регулироваться различными законами. Интересы обеспечения эффективности и прозрачности сделок могут служить основанием для того, чтобы полагать

целесообразным избегать такого рода коллизий, если это возможно, а оба эти вида сделок должны регулировать одинаковые коллизионные нормы.

199. При унитарном подходе вопрос о том, имеет ли целью та или иная сделка по финансированию приобретения право на удержание правового титула, право по финансовой аренде или приобретательское обеспечительное право, для целей коллизионного права является несущественным. Все эти механизмы будут считаться обеспечительными правами, и на них будет распространяться соответствующий режим (см. рекомендацию 174).

200. Вместе с тем, если государство решит придерживаться неунитарного подхода, оно столкнется с вопросом, должны ли нормы коллизионного права, применимые к созданию прав в результате придания силы в отношении третьих сторон, приоритета и принудительного исполнения прав на удержание правового титула, прав по финансовой аренде и аналогичных механизмов, быть такими же, как нормы, которые применяются к приобретательским обеспечительным правам или, в более общем плане, к обычным обеспечительным правам, приобретаемым в отношении одного и того же вида активов. Цель достижения функциональной эквивалентности является сильным аргументом в пользу того, чтобы государства трактовали права собственности продавцов, удерживающих правовой титул, и финансовых арендодателей в качестве эквивалентных приобретательским обеспечительным правам для целей коллизионного права (см. рекомендацию 199).

11. Переходный период

201. Для большинства правовых систем нормы, рекомендуемые в Руководстве, в отношении режима сделок, которые во многих государствах не считаются обеспечительными механизмами, представляют собой существенные изменения. В частности, трактовка прав на удержание правового титула и прав по финансовой аренде (включая права по соглашениям об аренде с правом выкупа) как приобретательских обеспечительных прав приведет к значительному изменению сферы действия законодательства об обеспеченных сделках в тех правовых системах, которые еще не приняли унитарного и функционального подхода к обеспеченным сделкам в целом. В главе, касающейся переходного периода, рассматриваются принципы, которые должны регулировать процесс перехода к новому режиму в отношении обычных обеспечительных прав, как это рекомендовано в Руководстве. Эти же принципы должны регулировать процесс перехода в отношении сделок по финансированию приобретения.

202. Если государство примет неунитарный подход, то плавный переход будет зависеть от учета конкретных особенностей прежнего режима, регулирующего права на удержание правового титула и права по финансовой аренде. Если, например, регистрация своих прав уже была обязательной для продавцов, удерживающих правовой титул, и финансовых арендодателей, то необходимо будет лишь предусмотреть определенный более длительный срок, в течение которого регистрацию потребуется обновить в новом общем реестре обеспечительных прав. В качестве альтернативы в законодательстве может быть предусмотрено, что действующая регистрация остается в силе в течение достаточно длительного периода времени (например, в течение трех-пяти лет), охватывающего срок действия большинства механизмов удержания правового титула или финансовой аренды (см. рекомендацию 228).

203. Если регистрация в настоящее время не требуется, плавный переход можно обеспечить, если, согласно переходным нормам, применимым к сделкам по финансированию, не связанным с приобретением, можно сохранить силу продавцов, удерживающих правовой титул, и финансовых арендодателей в отношении третьих сторон и их приоритетный статус посредством регистрации соответствующего уведомления в общем реестре обеспечительных прав. В качестве альтернативного варианта в законодательстве можно предусмотреть, что требование о регистрации вступает в силу с достаточно отдаленной даты в будущем после вступления в силу нового закона (например, от трех до пяти лет), с тем чтобы охватить срок действия большинства механизмов удержания правового титула и финансовой аренды, существующих в момент вступления в силу нового закона (см. рекомендацию 228). Для обеспечения последовательности такого перехода и в соответствии с подходом, изложенным в главе, посвященной переходному периоду, вне зависимости от установленной продолжительности переходного периода, режим должен быть равным для прав, зарегистрированных согласно прежнему законодательству, прав, освобожденных от регистрации согласно прежнему законодательству, и обеспечительных прав, не связанных с приобретением.

204. Даже в том случае, если государство решит принять неунитарный подход, для разработки эффективного законодательства об обеспеченных сделках потребуется изменить очередность ряда правил, касающихся прав на удержание правового титула и прав по финансовой аренде. Поскольку в Руководстве рекомендуется регистрировать уведомление в общем реестре обеспечительных прав, одни и те же переходные нормы в отношении регистрации, применимые при унитарном подходе, могут быть адаптированы для использования при неунитарном подходе. Что касается существующих приобретательских обеспечительных прав, то переходный период должен регулироваться такими же принципами, которые применяются к переходному периоду в рамках унитарного подхода.

205. Вместе с тем для практической реализации этих принципов таким образом, чтобы при этом обеспечивались результаты, функционально эквивалентные результатам, обеспечиваемым согласно унитарному подходу, потребуется внести различные коррективы в существо законодательства, касающегося прав на удержание правового титула и прав по финансовой аренде. В частности, потребуется определить, когда вступают в силу нормы, касающиеся следующих вопросов: а) приоритет прав в средствах на финансирование приобретения в отношении поступлений; б) права третьих сторон на приобретение обеспечительных прав в активах, на которые распространяется право на удержание правового титула или право по финансовой аренде; и с) процедуры принудительного исполнения этих видов механизмов финансирования приобретения, включая права третьих сторон. Хотя масштабы и пределы необходимого переходного периода в рамках неунитарного подхода первоначально могут и не представляться столь значительными, возникающие на практике вопросы будут такими же, как и вопросы, возникающие в рамках унитарного подхода, а общие принципы, регулирующие принятие унитарного режима, должны быть в равной степени применимыми к переходу на реформированный неунитарный режим.

12. Несостоятельность

206. Одна из центральных тем Руководства заключается в том, что обеспечительное право имеет незначительную или нулевую ценность для обеспеченного кредитора, если таковое не получило должного признания в производстве по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право. Следовательно, эффективный режим обеспеченных сделок должен четко соответствовать эффективному законодательству о несостоятельности. Оба этих фактора имеют решающее значение для целей содействия обеспеченному кредиту. По этой причине в настоящем Руководстве обеспечивается соответствие с параллельным руководством – *Руководством для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности ("Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности")*.

207. Общие аспекты взаимосвязи между законодательством о несостоятельности и законодательством об обеспеченных сделках рассмотрены в главе, касающейся последствий несостоятельности для обеспечительных прав. Рекомендации Руководства по этому вопросу состоят из двух частей: части А, в которой воспроизведены те рекомендации *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, которые имеют непосредственное отношение к обеспеченным сделкам, и части В, в которую включены дополнительные рекомендации, призванные дополнять рекомендации *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*. В последнем, как правило, содержатся ссылки на законодательство, не связанное с несостоятельностью (например, законодательство того или иного государства об обеспеченных сделках) в отношении того, каким образом трактуется конкретная сделка по финансированию приобретения и правовые последствия такой трактовки.

208. Принцип, согласно которому законодательство о несостоятельности отсылает, как правило, к не связанному с несостоятельностью законодательству по вопросам трактовки, означает, что в государствах, в законодательство которых об обеспеченных сделках включены все формы прав в средствах на финансирование приобретения, сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда будут рассматриваться при несостоятельности лица, предоставляющего право, таким же образом, как и обеспечительное право, не связанное с приобретением, причем признается любой особый приоритетный статус, придаваемый приобретателю обеспечительному праву согласно законодательству, не связанному с несостоятельностью. Соответственно, положения *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, применимые к обеспечительным правам, будут применяться и к приобретательским обеспечительным правам. Таким образом, если какое-либо государство применяет унитарный подход, это означает, что в законодательстве о несостоятельности режим активов должен применяться с учетом приобретательского обеспечительного права таким же образом, как и режим активов, на которые распространяются обеспечительные права в целом (рекомендация 183).

209. В государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, требуется несколько более сложный анализ. В некоторых из таких государств применяются отдельные режимы в отношении сделок с удержанием правового титула и финансовой аренды, но при этом на такие сделки и такую аренду, а также на

аналогичные механизмы распространяются те же нормы, которые применяются к обеспечительным правам, не связанным с приобретением, и признается любой особый приоритетный статус приобретательского обеспечительного права согласно законодательству, не связанному с несостоятельностью. Так, в этих государствах права собственности продавцов, удерживающих правовой титул и финансовых арендодателей посредством законодательства об обеспеченных сделках конвертируются в обеспечительное право при наступлении несостоятельности лица, предоставляющего право. Соответственно, при несостоятельности достигаются те же результаты, как и в государствах, в которых действуют полностью интегрированные режимы. Соответственно, положения *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, применимые к обеспечительным правам, будут в таком случае применяться к подобным сделкам, хотя согласно законодательству, не связанному с несостоятельностью, таковые не будут трактоваться как обеспечительные права (рекомендация 198, альтернативный вариант А).

210. В других государствах, в которых установлены отдельные режимы в отношении сделок с удержанием правового титула и финансовой аренды, предусмотрена тем не менее практически функциональная эквивалентность таких прав и приобретательских обеспечительных прав. В этих государствах сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда рассматриваются как активы, являющиеся собственностью продавца или кредитодателя. Соответственно, к таким сделкам будут применяться положения *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, касающиеся активов, которые являются собственностью третьих сторон (см. рекомендацию 198, альтернативный вариант В).

211. Такие альтернативы могут приносить весьма различные результаты в рамках производства по делу о несостоятельности, особенно, когда существует вероятность реорганизации. В государствах, в которых все формы прав в средствах на финансирование приобретения включены в законодательство об обеспеченных сделках, сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда рассматриваются при несостоятельности лица, предоставляющего право, таким же образом, как и обеспечительные права, не связанные с приобретением, причем согласно законодательству, не связанному с несостоятельностью, признается любой особый приоритетный статус, предоставляемый приобретательским обеспечительным правам. В таких государствах управляющий в деле о несостоятельности может, как правило, использовать, продавать или сдавать в аренду обремененные активы при условии предоставления обеспеченному кредитору замещающих активов или если стоимость права обеспеченного кредитора в соответствующем имуществе иным образом защищена от снижения. В таких случаях любая часть обеспеченных обязательств, превышающая стоимость права обеспеченного кредитора в данном имуществе, рассматривается как общее необеспеченное требование, и при реорганизации лица, предоставляющего право, требование обеспеченного кредитора в размерах стоимости обеспеченного права может подвергнуться реструктуризации (как и в случае с другими обеспечительными правами, не связанными с приобретением), с иным сроком исполнения обязательства, графиком платежей, процентной ставкой и т.д. (см. главу о последствиях несостоятельности для обеспечительных прав, пункты [...]).

212. Вышеприведенный ход обсуждений показывает, что в государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не рассматриваются как обеспечительные права, управляющий в деле о несостоятельности часто имеет право в течение установленного периода времени и если он желает и может сделать это исполнить контракт следующим образом: а) посредством уплаты недостающей части цены или включения имущества в имущественную массу; или б) посредством продолжения арендных выплат при наступлении их сроков. В ряде случаев управляющий в деле о несостоятельности может уступать договор вместе с правом на использование имущества (для чего в случае аренды может потребоваться согласие арендодателя) третьей стороне. Как один из вариантов, управляющий в деле о несостоятельности может иметь право расторгнуть договор, вернуть имущество и потребовать возврата части покупной цены, уплаченной покупателем, за вычетом амортизации и использования за период, предшествующий наступлению несостоятельности. В случае аренды управляющий в деле о несостоятельности может аннулировать аренду на будущий период и возвратить имущество арендодателю. В то же время, если соответствующее имущество имеет решающее значение для успешной реорганизации покупателя, управляющий в деле о несостоятельности будет на практике иметь в своем распоряжении только первый вариант (согласованное исполнение договора). Необходимость исполнения управляющим в деле о несостоятельности согласованного договора, например в случаях, когда нынешняя стоимость оборудования меньше остаточной части покупной цены, может привести к тому, что другие активы, входящие в имущественную массу, будут использоваться для удовлетворения исполнения вместо их использования для финансирования других аспектов реорганизации лица, предоставляющего право.

213. В государствах, в которых активы, на которые распространяется действие прав на удержание права титула или прав по финансовой аренде, рассматриваются как активы, являющиеся собственностью третьих сторон, продавец, удерживающий правовой титул, и финансовый арендодатель будут иметь более широкие права за счет других кредиторов, фигурирующих в производстве по делу о несостоятельности. Все это неизбежно отразится на способности управляющего в деле о несостоятельности осуществлять реорганизацию. В результате этого государства, которые применяют неунитарный подход к финансированию приобретения, в ситуациях, не связанных с несостоятельностью, должны также учитывать, следует ли сохранить в рамках производства по делу о несостоятельности такую трактовку прав на удержание правового титула, прав по финансовой аренде и аналогичных прав. Законодателю надлежит принять решение о том, является ли стимулирование поставок и финансирования оборудования или инвентарных запасов посредством создания особых прав для продавцов, удерживающих правовой титул, и финансовых арендаторов, более веским соображением, чем политика в области несостоятельности, цель которой заключается в содействии реорганизации.

В. Рекомендации

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