



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited

6 March 2002

Russian

Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)

Первая сессия

Нью-Йорк, 20–24 мая 2002 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Доклад Генерального секретаря

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	1–71	2
VII. Приоритет	1–71	2
A. Общие замечания	1–63	2
1. Понятие приоритета и его значение	1–5	2
2. Правила приоритета	6–15	3
a. Правило о приоритете на основании первой регистрации	6–10	3
b. Приоритет, основывающийся на владении или контроле	11–13	5
c. Альтернативные правила приоритета	14–15	6
3. Виды конкурирующих заявителей требований	16–45	6
a. Другие консенсуальные обеспеченные кредиторы	16	6
b. Необеспеченные кредиторы	17–18	6
c. Продавцы обремененных активов	19–25	7
d. Покупатели обремененных активов	26–32	9
e. Кредиторы, получающие судебное решение или исполнение судебного решения	33–37	11
f. Статутные (привилегированные) кредиторы	38–39	13
g. Кредиторы, увеличивающие стоимость обремененных активов или осуществляющие их хранение	40–42	14



h. Управляющие в деле о несостоятельности	43–45	15
4. Приоритет в будущих займах и в имуществе, приобретенном впоследствии	46–50	16
a. Будущие займы	46–48	16
b. Имущество, приобретенное впоследствии	49–50	16
5. Приоритет в поступлениях	51–59	17
6. Добровольное изменение приоритета: соглашения о субординации	60–61	19
7. Значение приоритета до принудительного исполнения	62–63	20
B. Резюме и рекомендации	64–71	20

VII. Приоритет

A. Общие замечания

1. Понятие приоритета и его значение

1. Термин "обеспечительное право", используемый в настоящем Руководстве, означает право *in rem* (т.е. право в имуществе, предоставленное кредитору для обеспечения платежа или иного исполнения обязательства). Термин "приоритет", с другой стороны, указывает на степень, в которой кредитор может получить экономические выгоды в результате преференциального осуществления такого права по сравнению с другими сторонами, предъявляющими требования в отношении того же имущества (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1, пункт 9, определение "приоритета"). Как отмечается ниже, в число таких конкурирующих заявителей требований могут входить обладатели консенсуальных обеспечительных прав в имуществе, держатели необеспеченного долга, продавцы имущества, покупатели имущества, обладатели неконсенсуальных обеспечительных прав в имуществе (например, обеспечительных прав, возникающих на основании судебных решений или созданных в силу закона) и управляющий в деле о несостоятельности лица, передавшего право.

2. Понятие приоритета образует сердцевину любого действенного правового режима, регулирующего обеспечительные права. Хотя иногда задается вопрос о том, по какой причине одному кредитору вообще предоставляется приоритет по сравнению с другим кредитором, широко признается тот факт, что правило о приоритете является необходимым для содействия наличию обеспеченных кредитов по низкой стоимости. Кроме того, ясное правило о приоритете, которое влечет за собой предсказуемые результаты, позволяет всем кредиторам, даже необеспеченным кредиторам, оценивать свое положение до предоставления кредита и предпринимать шаги по защите своих прав.

3. Кредитор обычно предоставляет кредит на основе стоимости конкретного имущества только в том случае, если данный кредитор в состоянии установить с высокой степенью определенности во время предоставления им кредита степень, в которой другие требования будут иметь более высокий статус по сравнению с его обеспечительным правом в данном имуществе. При этом анализе наиболее важный вопрос для кредитора заключается в том, каким будет его приоритет в случае несостоятельности лица, передавшего право, особенно

тогда, когда предполагается, что обремененный актив является основным или единственным источником получения платежа для данного кредитора. Если кредитор сталкивается с какой-либо неопределенностью в отношении своего приоритета во время оценки и решения вопроса о том, следует ли предоставлять кредит, то данный кредитор в меньшей степени может полагаться на такой обремененный актив. Как минимум, такого рода неопределенность увеличит стоимость кредита, с тем чтобы отразить меньшую стоимость обремененного актива для кредитора, и может даже привести к тому, что кредитор вообще откажется предоставлять кредит.

4. Для уменьшения такой неопределенности крайне важно, чтобы законодательство об обеспеченном кредитовании включало ясные правила приоритета, которые приводят к предсказуемым результатам. Существование таких правил, наряду с действенными механизмами определения и установления приоритета во время предоставления кредита, возможно, является более важным для кредиторов, чем особенности самих правил приоритета. Для кредитора зачастую будет приемлемым обладание приоритетом определенными конкурирующими заявителями требований, если этот кредитор может с высокой степенью определенности установить, что он в конечном счете будет в состоянии реализовать достаточную часть стоимости обремененных активов для платежа по своему требованию в случае неплатежа лицом, передавшим право. Например, кредитор может быть готов предоставить кредит лицу, передающему право, на основе стоимости существующих и будущих инвентарных запасов данного лица даже тогда, когда такие инвентарные запасы являются объектом возникших ранее требований продавца, который осуществил продажу этих инвентарных запасов лицу, передающему право, или же управляющего складскими помещениями, который осуществлял хранение этих инвентарных запасов для лица, передающего право, если этот кредитор может определить, что даже после платежа по таким требованиям данные инвентарные запасы могут быть проданы или как-либо иначе отчуждены за сумму, достаточную для производства полного платежа по его обеспеченному обязательству.

5. Важно отметить, что независимо от того, какое правило о приоритете действует в какой бы то ни было стране, оно будет иметь значение только в той степени, в какой применимые коллизионные нормы предусматривают, что регулирование осуществляется на основании такого правила о приоритете. Этот вопрос рассматривается в главе XI.

2. Правила приоритета

а. Правило о приоритете на основании первой регистрации

6. Как отмечалось выше (см. пункты 2–4), для эффективного содействия наличию кредитов по низкой стоимости следует рассмотреть вопрос об установлении правил приоритета, позволяющих кредиторам устанавливать свой приоритет с наибольшей степенью определенности во время предоставления ими кредитов. Как указывается в главе V и главе VI (см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, пункты ..., и Add.6, пункты ...), наиболее эффективным способом обеспечения такой определенности является определение приоритета путем использования системы публичной регистрации.

7. Во многих странах, в которых имеется надежная система регистрации, приоритет, как правило, определяется порядком регистрации, причем он предоставляется на основании самой первой регистрации ("правило о приоритете на основании первой регистрации"). В некоторых ситуациях это правило применяется даже в том случае, если все требования, касающиеся создания обеспечительного права, не были выполнены во время регистрации, что исключает необходимость для кредитора вести поиск данных в системе регистрации вновь после выполнения всех остальных требований, касающихся создания такого права. Это правило обеспечивает для кредитора определенность в том, что после регистрации им уведомления о своем обеспечительном праве ни одна другая регистрация, не считая весьма ограниченного числа исключений, рассматриваемых в разделе А.3 ниже, не устанавливает приоритета над его обеспечительным правом. Эта определенность позволяет кредиторам оценивать свое положение с точки зрения приоритета с большой степенью уверенности и в результате уменьшать свои кредитные риски. Другие кредиторы также пользуются защитой, поскольку такая регистрация позволяет им узнать о существовании обеспечительного права или возможного обеспечительного права, и они могут в таком случае предпринимать шаги по обеспечению своей защиты. Правило о приоритете на основании первой регистрации не применяется в некоторых случаях (например, к обеспечительным правам в отношении покупной цены, которые рассматриваются в разделе А.3.с. ниже, или к статутным кредиторам, которые рассматриваются в разделе А.3.f. ниже).

8. Это правило о приоритете на основании первой регистрации проиллюстрировано в примерах 2 и 3 (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, пункты 10 и 13). В этих примерах и заимодатель В, и заимодатель С обладают обеспечительным правом во всех существующих и приобретенных впоследствии инвентарных запасах и дебиторской задолженности компании "Агрико". В соответствии с правилом о приоритете на основании первой регистрации заимодатель, который зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве в инвентарных запасах и дебиторской задолженности первым, будет обладать приоритетом над обеспечительным правом другого заимодателя, независимо от момента времени, в который было получено обеспечительное право каждого заимодателя.

9. В законодательстве некоторых стран предусматривается, что если регистрация производится в течение определенного "льготного периода" после даты создания обеспечительного права, то приоритет будет основываться на данной дате создания обеспечительного права, а не на дате регистрации. Таким образом, обеспечительное право, созданное первым, но зарегистрированное вторым, может все же обладать приоритетом над обеспечительным правом, которое было создано вторым, но зарегистрировано первым, если первое обеспечительное право зарегистрировано в течение применимого льготного периода. В результате этого до истечения льготного периода дата регистрации не является надежным способом установления статуса приоритета кредитора, что, таким образом, приводит к возникновению значительной неопределенности. В тех правовых системах, в которых не установлены такие льготные периоды, кредиторы не находятся в неблагоприятном положении, поскольку они могут всегда защитить себя посредством своевременной регистрации.

10. В принципе определение статуса приоритета на основании времени регистрации должно осуществляться даже тогда, когда кредитор приобретает свое обеспечительное право и при этом фактически знает о существовании незарегистрированного обеспечительного права. Ограничения, основывающиеся на таком знании, требуют проведения фактологического расследования и были бы сопряжены с возможностью оспаривания регистрации, порождая новый предлог для судебной тяжбы и стимулируя полное непризнание регистрации. Все это уменьшило бы определенность в отношении статуса приоритета и тем самым снизило бы действенность и эффективность такой системы. Как и в случае льготных периодов, этот подход не сопряжен с несправедливостью по отношению к обеспеченным кредиторам, поскольку они могут всегда защитить себя посредством своевременной регистрации.

b. Приоритет, основывающийся на владении или контроле

11. Как отмечается в главе IV и главе V (см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.3, пункты 5–14, и Add.4, пункты 2 и 52–54), посессорные обеспечительные права традиционно являются важным компонентом законодательства об обеспеченном кредитовании большинства стран, и их следует учитывать при разработке правила о приоритете. В признание этого в некоторых системах, где действует правило о приоритете на основании первой регистрации, приоритет в ином варианте может быть установлен на основании даты получения кредитором своего обеспечительного права посредством владения или контроля без какого-либо требования регистрации. В этих системах приоритет, как правило, предоставляется тому кредитору, который первым либо зарегистрировал уведомление о своем непосессорном обеспечительном праве в системе регистрации, либо получил обеспечительное право посредством владения или контроля.

12. Если приоритет может быть установлен на основании даты вступления во владение или взятия под контроль или же в ином случае на основании даты регистрации, то следует рассмотреть вопрос о том, должно ли обеспечительное право, полученное посредством владения или контроля, вообще обладать приоритетом над зарегистрированным ранее непосессорным обеспечительным правом. В случае определенных видов обремененных активов кредиторы зачастую требуют передачи имущества во владение или под контроль для предотвращения запрещенного отчуждения этого имущества лицом, передавшим право. Например, кредиторы часто требуют передачи во владение или под контроль таких документов, как удостоверенные инвестиционные ценные бумаги или документы о правовом титуле, например складские расписки и оборотные документы. В отношении таких видов активов наиболее эффективный путь, возможно, заключается в том, чтобы обеспечительное право, установленное посредством владения или контроля, всегда обладало приоритетом над непосессорным обеспечительным правом независимо от даты регистрации данного непосессорного обеспечительного права. В отношении других видов активов следует рассмотреть возможность предоставления приоритета кредитору, который первым зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве или вступил во владение обремененным активом или же получил контроль над этим активом.

13. Наличие альтернативных способов установления приоритета (т.е. контроль, владение и регистрация) ставит вопрос о том, следует ли разрешить обеспеченному кредитору, который первоначально установил приоритет с помощью одного из этих методов, прибегать к другому методу, не теряя первоначального статуса своего приоритета в отношении обремененного актива. В принципе против этого не может быть каких-либо возражений при условии, что нет разрыва в непрерывности контроля, владения или регистрации (т.е. обеспечительное право всегда устанавливается с помощью одного или другого метода).

с. Альтернативные правила приоритета

14. В некоторых системах приоритет основывается на дате создания обеспечительного права в противопоставление дате регистрации (иное правило первоочередности). Этот подход используется в законодательстве некоторых стран, которое допускает создание непоссessorных обеспечительных прав, но не предусматривает создания надежной системы регистрации или вообще какой-либо системы такого рода. В этих странах кредитор не в состоянии независимо подтвердить, существуют ли какие-либо коллидирующие обеспечительные права, и должен полагаться исключительно на заверения лица, передавшего право, в отсутствии таких прав. Это обстоятельство является основным препятствием обеспеченному кредитованию по низкой стоимости.

15. В других системах в отношении определенных видов активов, например дебиторской задолженности, приоритет основывается на моменте времени, в который конкретно указанные третьи стороны уведомляются о существовании обеспечительного права. Как и система, описываемая в предыдущем пункте, эта система также не способствует предоставлению обеспеченных кредитов по низкой стоимости, поскольку она не позволяет кредитору установить с достаточной степенью определенности во время предоставления им кредита факт существования каких-либо коллидирующих обеспечительных прав.

3. Виды конкурирующих заявителей требований

а. Другие консенсуальные обеспеченные кредиторы

16. Как отмечается выше (см. пункты 2–4), многие правовые системы разрешают передающему право лицу предоставлять более чем одно обеспечительное право в одном и том же активе, основывая относительный приоритет таких обеспечительных прав на правиле о приоритете (первая регистрация или иной способ), действующем в таких системах, или на соглашении кредиторов. Разрешение создавать таким образом множественные обеспечительные права в одном и том же активе позволяет лицу, передающему право, использовать стоимость какого-либо одного актива для получения кредитов из многих источников и тем самым разблокировать максимальный потенциал заимствования, присущий этому активу.

б. Необеспеченные кредиторы

17. Лицо, передающее право, зачастую получает задолженность, не обеспеченную обеспечительными правами. Эти общие необеспеченные

требования часто охватывают основную часть неисполненных обязательств такого лица.

18. Хотя иногда ставится под сомнение справедливость предоставления обеспеченным кредиторам приоритета по сравнению с необеспеченными кредиторами, общепризнано, что предоставление обеспеченным кредиторам приоритета по сравнению с необеспеченными кредиторами является необходимым для содействия наличию обеспеченных кредитов. Необеспеченные кредиторы могут предпринимать шаги по защите своих интересов, например, путем отслеживания статуса кредита, требования предоставления обеспечения в определенных случаях или уменьшения суммы своих требований до суммы, предусмотренной судебными решениями (как указывается в разделе A.3.e. ниже), в случае неплатежа. Кроме того, получение обеспеченного кредита увеличивает капитал лица, передавшего право, что во многих случаях дает преимущество необеспеченным кредиторам в результате увеличения вероятности того, что необеспеченный долг будет возвращен. Таким образом, жизненно важный элемент эффективного режима обеспеченного кредитования заключается в том, что обеспеченные требования, права на которые получены надлежащим образом, обладают приоритетом над общими необеспеченными требованиями.

с. Продавцы обремененных активов

i. Обеспечительные права в отношении покупной цены

19. Обычно лицо, передающее право, получает свои активы путем их приобретения. Если такое приобретение производится в кредит, предоставленный продавцом, или финансируется заимодателем ("финансирование покупной цены"; см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, пункты 2–4, и Add.3, пункты 31–32), а продавец или заимодатель получает обеспечительное право в приобретенных товарах для обеспечения финансирования покупной цены, то следует рассмотреть вопрос о приоритете таких прав по отношению к обеспечительным правам в этих же товарах, удерживаемых другими сторонами.

20. Признавая, что финансирование покупной цены является эффективным средством предоставления предприятиям капитала, необходимого для приобретения конкретных товаров, многие правовые системы предусматривают, что обладатели обеспечительных прав в отношении покупной цены имеют приоритет по сравнению с другими кредиторами (включая кредиторов, которые раньше регистрировали обеспечительное право в данных товарах) в отношении товаров, приобретенных за счет поступлений от финансирования покупной цены. Этот случай представляет собой существенное исключение из правила о приоритете на основании первой регистрации, которое рассматривается в разделе A.2.a. выше.

21. Данный усиленный приоритет имеет важное значение для содействия финансированию покупной цены. Как указывается в примерах 2 и 3 (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, пункты 10 и 13), предприятия зачастую предоставляют обеспечительные права во всем или в части своих существующих или приобретаемых впоследствии инвентарных запасах и оборудовании для получения финансирования. В этих ситуациях если

обеспечительные права в отношении покупной цены не получают усиленного приоритета, то те, кто финансирует покупную цену, не будут в состоянии в значительной мере полагаться на свои обеспечительные права, поскольку их статус будет более низким, чем статус существующих обеспечительных прав. В примере 1 (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, пункты 4–7) продавец А, заимодатель А и арендодатель А будут проявлять нежелание предоставлять финансирование покупной цены, если статус их обеспечительных прав в финансируемых товарах будет более низким, чем статус существующих обеспечительных прав заимодателя В в примере 2 и заимодателя С в примере 3.

22. Предоставление усиленного приоритета обеспечительным правам в отношении покупной цены, как правило, не считается причиняющим ущерб другим кредиторам лица, передавшего право, поскольку финансирование покупной цены не уменьшает стоимости совокупного имущества (т.е. чистых активов или чистой стоимости) лица, передавшего право, но, напротив, предоставляет в состав этого совокупного имущества дополнительные активы в обмен на обязательства в отношении покупной цены. Например, положение с точки зрения обеспечения заимодателей В и С в примерах 2 и 3 не ухудшается финансированием покупной цены, поскольку эти заимодатели все еще располагают своими обремененными активами, а также обеспечительным правом, статус которого ниже, чем статус дополнительных товаров, финансируемых на основании сделки кредитования покупной цены ("позднейшее обеспечительное право"). Для содействия наличию как финансирования покупной цены, так и общего обеспеченного кредитования весьма важно, чтобы усиленный приоритет, предоставленный обеспечительным правам в отношении покупной цены, применялся только к товарам, приобретенным за такую покупную цену, а не к любым другим активам лица, передавшего право.

23. Для того чтобы избежать такого положения, при котором другие кредиторы могут ошибочно полагаться на активы, являющиеся объектом обеспечительных прав в отношении покупной цены, весьма важно, чтобы обеспечительные права в отношении покупной цены подлежали регистрации в соответствующей системе регистрации (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, пункты ...). С точки зрения конкурирующего кредитора, если уведомление о таких обеспечительных правах потребует зарегистрировать во время их получения, то это принесло бы ему пользу. Это означало бы, что любой кредитор может вести поиск в системе регистрации и с уверенностью определять, являются ли любые существующие активы лица, передавшего право, объектом обеспечительных прав в отношении покупной цены.

24. Вместе с тем для содействия финансированию непосредственно в секторах купли–продажи и лизинга следует рассмотреть вопрос об установлении льготного периода для регистрации. Такой льготный период должен быть достаточно продолжительным, с тем чтобы требование регистрации не являлось ненадлежащим бременем для тех, кто финансирует покупную цену, но достаточно непродолжительным, с тем чтобы для других обеспеченных кредиторов не предусматривались длительные периоды времени, прежде чем они будут в состоянии определить факт существования каких-либо коллидирующих обеспечительных прав. Кроме того, возможно, было бы разумным потребовать, чтобы те, кто финансирует покупную цену инвентарных

запасов, направляли уведомление о своих обеспечительных правах в отношении покупной цены другим кредиторам лица, передавшего право, которые обладают обеспечительными правами в этих инвентарных запасах. Причина использования такого подхода сопряжена с тем обстоятельством, что маловероятно, чтобы кредиторы, которые предоставляют кредиты на непрерывной основе с учетом стоимости существующих и будущих инвентарных запасов лица, передавшего право, проводили поиск в системе регистрации каждый раз, когда они предоставляют кредит.

ii. Требования о возвращении

25. Возможно, следовало бы также рассмотреть вопрос о том, чтобы разрешить поставщику, который продает товары в необеспеченный кредит, требовать возвращения этих товаров от покупателя в течение конкретно указанного периода времени, если этот поставщик в течение этого времени выясняет, что данный покупатель является несостоятельным. Хотя поставщик желал бы, чтобы такой период времени был настолько продолжительным, насколько это возможно, для защиты своих интересов, другие кредиторы не будут готовы предоставлять кредиты на основе активов, являющихся объектом требований о возвращении. Кроме того, если поставщик действительно озабочен кредитными рисками, то он может настаивать на предоставлении обеспечительного права в отношении покупной цены в товарах, которые он поставяет в кредит. Соответственно, хотя требование о возвращении является важным для того, чтобы поставщики могли обладать некоторыми правами в товарах, которые они поставяют в необеспеченный кредит, период предъявления требования о возвращении должен быть коротким, с тем чтобы это не препятствовало заимствованию в целом. Кроме того, во избежание свертывания обеспеченного кредитования требования о возвращении, касающиеся конкретных товаров, не должны обладать приоритетом над обеспечительными правами в этих же товарах, которые были надлежащим образом зарегистрированы.

d. Покупатели обремененных активов

26. Лицо, передавшее право, может также продать активы, являющиеся объектом существующих обеспечительных прав. В этой ситуации покупатель заинтересован в получении активов свободными от какого бы то ни было обеспечительного права, тогда как существующий обеспеченный кредитор заинтересован в сохранении своего обеспечительного права в проданных активах. Весьма важно, чтобы правило о приоритете учитывало такую заинтересованность и в одном, и в другом случае.

i. Продажа, осуществляемая за рамками обычной предпринимательской деятельности лица, передавшего право

27. Во многих странах продажа обремененных активов, осуществляемая за рамками обычной предпринимательской деятельности лица, передавшего право, не уничтожает какие-либо обеспечительные права, которыми обеспеченный кредитор обладает в этих активах, если только обеспеченный кредитор не дает согласия на это. В таких странах обеспеченный кредитор может в случае неисполнения обязательства лицом, передавшим право, принудительно реализовать свое обеспечительное право в отношении активов, находящихся в

распоряжении покупателя. Без такого рода защиты права обеспеченного кредитора будут подвергаться угрозе в любое время, когда лицо, передавшее право, продает активы. Такой результат привел бы к уменьшению ценности обремененных активов в качестве обеспечения и тем самым препятствовал бы наличию кредитов по низкой стоимости.

28. Даже если кредитор будет обладать обеспечительным правом в поступлениях от продажи активов, обеспеченный кредитор не обязательно будет в достаточной мере защищен, поскольку поступления зачастую не являются столь ценными для кредитора, как первоначальные обремененные активы. Во многих случаях обремененные активы могут быть проданы в обмен на активы, которые имеют незначительную ценность для кредитора в качестве обеспечения или не имеют такой ценности вообще. В других случаях кредитору будет трудно идентифицировать поступления и в результате его право требования в отношении поступлений может быть иллюзорным. Существует также риск того, что такие поступления могут быть растрчены лицом, передавшим право, в результате чего кредитор останется ни с чем.

29. Если обеспечительное право кредитора подлежит регистрации в надежной и легкодоступной системе регистрации, то покупатель может защищать себя посредством поиска в системе регистрации для определения того, является ли приобретаемый актив объектом обеспечительного права, и если да, стремиться к лишению обеспеченного кредитора обеспечительного права. Возможно, следовало бы рассмотреть вопрос о том, необходимо ли исключить из сферы действия этого правила любые предметы низкой стоимости, поскольку расходы на поиск потенциальных покупателей могут и не быть оправданными в том, что касается таких предметов. С другой стороны, можно утверждать, что если какой-либо предмет действительно имеет низкую стоимость, то маловероятно, чтобы обеспеченный кредитор принудительно реализовывал свое обеспечительное право в отношении такого актива, находящегося в распоряжении покупателя. Кроме того, определение того, какие предметы имеют достаточно низкую стоимость, чтобы быть исключенными таким образом, привело бы к произвольному установлению пределов, которые пришлось непрерывно пересматривать для учета колебаний стоимости в результате инфляции и действия других факторов. По этой причине, возможно, лучше всего было бы не устанавливать такое исключение.

30. В некоторых странах, располагающих системой регистрации, поиск в которой может вестись только по наименованию лица, передавшего право, а не по описанию обремененных активов, покупатель, который приобретает эти активы у продавца, который ранее приобрел эти активы у лица, передавшего право ("последующие приобретатели"), получает эти активы свободными от обеспечительных прав, предоставленных таким лицом, передавшим право. Этот подход используется потому, что любому последующему приобретателю было бы трудно установить факт существования обеспечительного права, предоставленного предыдущим собственником обремененных активов. Во многих случаях последующие приобретатели не осведомлены о том, что предыдущий собственник когда-либо владел таким активом и, соответственно, у них нет оснований вести поиск на предмет выявления предыдущего собственника.

ii. Продажа, осуществляемая в ходе обычной предпринимательской деятельности лица, передавшего право

31. Исключение из правила, рассматриваемое в разделе A.3.d.i. выше, обычно устанавливается в отношении товаров, удерживаемых в качестве инвентарных запасов лица, передающего право, и продаваемых в ходе обычной предпринимательской деятельности такого лица. В связи с такими товарами существует коммерческое предвидение того, что лицо, передавшее право, будет их продавать (а в действительности должно их продать для сохранения своей экономической жизнеспособности), и что покупатель обремененных активов получит их свободными от существующих обеспечительных прав. Без такого исключения способности лица, передавшего право, осуществить продажу товаров в ходе своей обычной предпринимательской деятельности, будет причинен значительный ущерб, поскольку покупатели будут вынуждены проводить расследование на предмет выявления требований в отношении этих товаров до их приобретения. Это привело бы к значительному увеличению издержек по сделкам и в существенной мере препятствовало бы обычному заключению сделок.

32. Вследствие этого многие правовые системы предусматривают исключение из общего правила о непрерывности действия обеспечительных прав в пользу покупателей обремененных активов, если купля–продажа осуществляется в ходе обычной предпринимательской деятельности лица, передающего право, и если продаваемый актив входит в состав инвентарных запасов такого лица. Для того чтобы способствовать такой обычной передаче активов, многие правовые системы предусматривают, что покупатели по таким сделкам приобретают активы свободными от любого обеспечительного права даже в том случае, если покупатель фактически знал о существовании такого обеспечительного права. Вместе с тем это исключение ограничивается в законодательстве некоторых стран в том случае, если покупатель знал о том, что купля–продажа осуществляется в нарушение соглашения между продавцом и его кредитором о том, что данные активы не будут продаваться без согласия кредитора.

е. Кредиторы, получающие судебное решение или исполнение судебного решения

33. Во многих правовых системах обеспечительное право распространяется на определенные категории кредиторов, которые, как считается, заслуживают такого права. В частности, многие правовые системы предусматривают предоставление обеспечительного права общим необеспеченным кредиторам после того, как они уменьшили сумму своего требования до суммы, предусмотренной судебным решением, и добились изъятия конкретного имущества.

34. В этой ситуации существующий кредитор, который обладает созданным раньше консенсуальным обеспечительным правом в определенных активах, заинтересован в том, чтобы убедиться, что его обеспечительное право сохраняет свой приоритет над обеспечительным правом, полученным в силу судебного решения, особенно в отношении активов, на которые он уже полагался при предоставлении кредита. С другой стороны, кредитор, получивший судебное решение, заинтересован в получении приоритета в отношении активов, которые

имеют достаточную стоимость для того, чтобы служить в качестве источника платежа по его требованию.

35. Многие правовые системы, в которых имеется система регистрации, определяют в этой ситуации статус приоритета по времени регистрации обеспечительного права, т.е. раньше зарегистрированное консенсуальное обеспечительное право в имуществе будет иметь приоритет над последующим обеспечительным правом в том же имуществе, полученным в силу судебного решения. И напротив, любая попытка предоставить консенсуальное обеспечительное право в имуществе после того, как кредитор получил обеспечительное право в какой-либо форме в силу судебного решения, приведет к возникновению интереса, который является подчиненным существующему обеспечительному праву, полученному в силу судебного решения. Этот подход является в целом приемлемым для кредиторов при условии, что факт создания обеспечительного права в силу судебного решения является достаточно известным для того, чтобы кредиторы могли быть осведомлены о нем эффективным образом и могли учитывать его существование при принятии своего кредитного решения до предоставления кредита. Для содействия этому следует рассмотреть возможность обязательной регистрации обеспечительных прав, созданных в силу судебного решения, в общей системе регистрации обеспечительных прав и тем самым распространения на них режима приоритета, устанавливаемого на основании первой регистрации.

36. Исключение из этого правила предусматривается обычно тогда, когда оно применяется к будущим займам, (рассматриваемым более подробно в разделе А.4.а. ниже). Хотя ранее зарегистрированное обеспечительное право, как правило, будет иметь приоритет над обеспечительным правом, созданным согласно судебному решению, в отношении кредита, предоставленного до даты вступления в силу обеспечительного права, созданного согласно судебному решению, обычно оно не будет иметь приоритета над обеспечительным правом, созданным согласно судебному решению, в отношении любого кредита, предоставленного после такой даты вступления в силу (если только обязательство предоставить такой кредит не возникло до фактической даты вынесения этого судебного решения). Можно отметить, что в примере 2 (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, пункт 10), заимодатель В время от времени предоставляет займы "Агрико", которые обеспечены всей дебиторской задолженностью и инвентарными запасами "Агрико". Если необеспеченный кредитор уменьшает сумму своего требования до суммы, определенной судебным решением против "Агрико", и тем самым получает обеспечительное право в инвентарных запасах "Агрико", то обеспечительное право заимодателя В в этих инвентарных запасах будет иметь приоритет над обеспечительным правом, созданным в силу судебного решения, в отношении займов, которые заимодатель В предоставил до даты вступления в силу этого судебного решения и в течение конкретно указанного периода после этого. Вместе с тем обеспечительное право, созданное в силу судебного решения, будет иметь приоритет в отношении любых дополнительных займов, предоставленных заимодателем В после истечения конкретно указанного периода (если только заимодатель В не принял на себя обязательство предоставлять такие дополнительные займы до даты вступления в силу судебного решения).

37. Для защиты существующих обеспеченных кредиторов от предоставления дополнительных займов на основе стоимости активов, являющихся объектом обеспечительных прав, созданных в силу судебного решения, должен существовать определенный механизм уведомления кредиторов о таких обеспечительных правах, созданных в силу судебного решения. В законодательстве многих стран, в которых имеется система регистрации, такое уведомление осуществляется посредством требования регистрировать обеспечительные права, созданные в силу судебного решения, в такой системе регистрации. Если система регистрации отсутствует или если не установлено требование регистрировать обеспечительные права, созданные в силу судебного решения, в системе регистрации, то, возможно, требуется, чтобы кредитор, получивший судебное решение, уведомлял об этом существующих обеспеченных кредиторов. Кроме того, можно предусмотреть, что приоритет существующего обеспеченного кредитора сохраняется в течение определенного периода времени (возможно, продолжительностью 45–60 дней) после регистрации обеспечительного права, созданного в силу судебного решения (или после получения кредитором уведомления об этом), с тем чтобы данный кредитор мог предпринять шаги по защите своих интересов соответствующим образом. Чем меньше период времени, в течение которого существующий обеспеченный кредитор должен отреагировать на существование обеспечительных прав, созданных в силу судебного решения, и чем слабее публичный характер таких обеспечительных прав, созданных в силу судебного решения, тем меньше их вероятное существование будет препятствовать наличию кредитных возможностей, которые сопряжены с будущими займами.

f. Статутные (привилегированные) кредиторы

38. В законодательстве многих стран, в качестве средства достижения какой-либо общей общественной цели, определенным необеспеченным требованиям придается приоритет над другими необеспеченными требованиями и в некоторых случаях над обеспеченными требованиями (включая обеспеченные требования, которые ранее являлись объектом обязательной регистрации). Например, для защиты требований работников и правительства требованиям в отношении невыплаченной заработной платы и невыплаченных налогов зачастую в определенный момент времени придается приоритет над ранее существовавшими обеспечительными правами. Поскольку общественные цели являются разными в каждой стране, виды таких требований и степень, в которой им предоставляется приоритет, также разнятся.

39. Преимущество, связанное с установлением таких привилегированных требований, заключается в том, что таким образом можно способствовать достижению какой-либо общественной цели. Возможный недостаток этого заключается в том, что эти виды приоритетов могут распространяться таким образом, что это будет уменьшать определенность в отношениях между существующими и возможными кредиторами и тем самым препятствовать наличию обеспеченных кредитов по низкой стоимости. Во избежание сокращения обеспеченного кредитования, наличие которого также представляет собой одну из общественных целей, различные общественные цели необходимо тщательно оценивать при принятии решения о том, следует ли предусматривать привилегированные требования. Привилегированные требования должны предусматриваться только в той мере, в какой не существует других

эффективных средств достижения основополагающей общественной цели и в какой воздействие этого на наличие кредитов по низкой стоимости является приемлемым. Если привилегированные требования существуют, то устанавливающие их законы должны быть достаточно ясными, с тем чтобы кредитор был в состоянии произвести подсчет возможной суммы привилегированных требований и защитить себя.

g. Кредиторы, увеличивающие стоимость обремененных активов или осуществляющие их хранение

40. Некоторые правовые системы предусматривают, что кредиторы, которые повышают или фиксируют стоимость обремененных активов, например, те, которые осуществляют ремонт оборудования, обладают обеспечительными правами в тех обремененных активах, стоимость которых они увеличивают или фиксируют, и что статус таких обеспечительных прав, как правило, является более высоким, чем статус других обеспеченных требований в отношении этих обремененных активов. Это правило о приоритете сопряжено с тем преимуществом, что оно побуждает тех, кто обеспечивает такую стоимость, продолжать свои усилия, а также сопряжено с преимуществом, заключающимся в содействии надлежащему обслуживанию обремененных активов. Если сумма, которую гарантируют эти обеспечительные права, ограничивается суммой, отражающей увеличение стоимости обремененного актива, то такие обеспечительные права и их усиленный приоритет не должны оспариваться существующими обеспеченными кредиторами.

41. Некоторые системы также предусматривают, что кредиторы, которые хранят обремененные активы, например владельцы недвижимости и складских помещений, обладают обеспечительными правами в этих обремененных активах для гарантирования исполнения обязательств по аренде и хранению, причем статус таких обеспечительных прав зачастую является более высоким, чем статус других обеспеченных требований в отношении этих же обремененных активов.

42. В законодательстве многих стран на права, описываемые в предыдущих двух пунктах, не распространяется какое-либо требование регистрации, и факт их существования можно установить только посредством проявления надлежащей бдительности предполагаемым кредитором. В результате этого такие обеспечительные права зачастую называются "тайными". Хотя тайные обеспечительные права сопряжены с преимуществом, заключающимся в защите прав сторон, которым они предоставляются без установления требования о том, чтобы такие стороны покрывали издержки, связанные с регистрацией, они представляют собой значительное препятствие обеспеченному кредитованию, поскольку они ограничивают способность кредиторов определять существование коллидирующих обеспечительных прав. Как отмечается в главе V и главе VI (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, пункты ..., и Add.6, пункты ...), следует рассмотреть возможность установления требования о том, чтобы уведомление о таких обеспечительных правах регистрировалось в системе регистрации обеспечительных прав.

h. Управляющие в деле о несостоятельности

43. Особенно важно, чтобы обеспеченный кредитор был в состоянии определить, каким будет его приоритет в случае открытия производства по делу о несостоятельности лицом, передавшим право, или против такого лица, поскольку, по всей вероятности, не будет иметься достаточных активов для производства платежей всем кредиторам, а обремененные активы обеспеченного кредитора могут быть его основным или единственным источником возвращения кредита. В результате этого при принятии решения о предоставлении кредита и при оценке приоритета обеспеченные кредиторы обычно уделяют самое большое внимание тому, каким будет их приоритет в ходе производства по делу о несостоятельности лица, передавшего право. По этой причине весьма важно, чтобы приоритет надлежащим образом полученного обеспечительного права не уменьшался или не аннулировался в ходе производства по делу о несостоятельности. Важное значение этого аспекта при разработке действенного законодательства об обеспеченных сделках нельзя переоценить. В той мере, в какой законодательство об обеспеченном кредитовании не содержит ясных положений по этому аспекту, готовность кредиторов предоставлять обеспеченные кредиты будет серьезно подорвана.

44. Для предоставления достаточной компенсации управляющим в деле о несостоятельности за их работу по ведению производства по делу о несостоятельности они зачастую наделяются привилегированным правом требования в отношении активов, входящих в состав конкурсной массы. Поскольку сумма этого привилегированного требования может устанавливаться обеспеченными кредиторами заранее с большой степенью определенности, такое требование, как правило, не может быть оспорено обеспеченными кредиторами, так как они могут заблаговременно предпринимать действия для защиты своих требований. Вместе с тем чем больше сумма такого возможного привилегированного требования, тем меньшую ценность обремененные активы будут представлять для предполагаемых обеспеченных кредиторов.

45. Как более подробно указывается в главе X (см. документ A/CN.9/WG.VI/ WP.2/Add.10, пункты ...), во многих странах законодательство о несостоятельности содержит положения, которые предоставляют управляющему в деле о несостоятельности полномочие оспаривать в течение ограниченного периода времени действительность или приоритет консенсуальных обеспечительных прав на основании таких факторов, как отсутствие возмещения лицу, передавшему право, несправедливое поведение кредитора или то обстоятельство, что данное обеспечительное право было предоставлено в нарушение какого-либо конкретного положения закона. Важно подчеркнуть, что любой успешный режим обеспечения должен действенным образом сочетаться с применимым законодательством о несостоятельности, с тем чтобы предполагаемый кредитор мог надлежащим образом определять структуру своей кредитной сделки во исполнение положений такого законодательства с целью гарантировать, чтобы действительность и приоритет его обеспечительного права сохранялись в случае несостоятельности лица, передавшего право.

4. Приоритет в будущих займах и в имуществе, приобретенном впоследствии

а. Будущие займы

46. Обеспеченный кредитор должен быть в состоянии определить, в какой мере его требованию будет предоставлен приоритет. Некоторые правовые системы ограничивают такой приоритет суммой долга, существующего во время создания обеспечительного права. Другие правовые системы требуют придания публичного характера максимальной сумме кредита, которому будет предоставлен приоритет. Другие же правовые системы предоставляют приоритет всем дополнительным кредитам, даже тем дополнительным кредитам, которые были предоставлены после создания обеспечительного права.

47. Преимущество ограничения приоритета суммой долга, который первоначально существовал во время создания обеспечительного права, заключается в том, что оно позволяет сочетать приоритет с намерением сторон во время создания такого права и сохраняет только тот приоритет по сравнению с кредиторами, который тогда существовал. Недостаток этого подхода заключается в том, что он требует проявления дополнительной надлежащей бдительности (например, ведения поиска новых случаев регистрации), а также достижения дополнительных соглашений и проведения регистрации в отношении сумм, которые были впоследствии выплачены. Это является особенно проблематичным, поскольку одно из наиболее эффективных средств предоставления обеспеченных кредитов заключается в их предоставлении на возобновляемой основе, поскольку такой вид механизма кредитования наиболее действенно отвечает конкретным потребностям лица, передавшего право, в заимствованиях (см. пример 2 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, пункты 8–10, и Add.4, пункт 10). Соответственно, можно было бы рассмотреть возможность предоставления будущим займам того приоритета, который предоставляется займам, предоставленным во время первоначального создания обеспечительного права.

48. Во избежание привязывания всех активов лица, передавшего право, к одному кредитору и тем самым уменьшения готовности последующих кредиторов предоставлять кредиты такому лицу, многие правовые системы требуют, чтобы при регистрации обеспечительных прав устанавливалась максимальная сумма долга, которая может быть гарантирована каким-либо данным обеспечительным правом, и ограничивают приоритет такой максимальной суммой (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.6, пункты ...). Во избежание возникновения препятствий возобновляемому кредитованию, как указывалось выше (см. пункт 47), или же любому кредитованию в аналогичной форме можно было бы рассмотреть вопрос об отказе от ограничения суммы будущих займов, которым будет предоставляться приоритет.

б. Имущество, приобретенное впоследствии

49. Как более подробно излагается в главе IV (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, пункты 19–23), в некоторых правовых системах лицо, передающее право, может предусмотреть создание обеспечительного права в имуществе, которое будет приобретено в будущем. Такое обеспечительное право

предоставляется одновременно с приобретением имущества лицом, передавшим право, без каких-либо дополнительных шагов, требующихся каждый раз, когда приобретается дополнительное имущество. В результате этого сводятся к минимуму расходы, сопряженные с предоставлением обеспечительного права, и достигаются цели сторон. Это является особенно важным тогда, когда речь идет об инвентарных запасах, которые приобретаются для последующей продажи, дебиторской задолженности, которая выплачивается и регенерируется на постоянной основе (см. пример 2 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.2, пункты 8–10), и оборудовании, которое заменяется в ходе обычной предпринимательской деятельности лица, предоставившего право.

50. Разрешение создавать обеспечительные права в имуществе, приобретаемом впоследствии, ставит вопрос о том, устанавливается ли приоритет в момент первоначального предоставления или же в момент приобретения имущества лицом, передавшим право. В различных системах этот вопрос регулируется по-разному. Некоторые системы предусматривают наступление разных последствий в зависимости от статуса кредитора, истребующего приоритет (с установлением в дату предоставления права приоритета по отношению к другим консенсуальным обеспеченным кредиторам и с даты приобретения имущества по отношению ко всем другим кредиторам). Какое бы правило не было установлено, важно, чтобы оно было ясным, с тем чтобы кредиторы могли защищать свои интересы соответствующим образом.

5. Приоритет в поступлениях

51. Если кредитор имеет право в поступлениях от первоначального обремененного актива, то возникает вопрос о статусе и приоритете такого права по отношению ко всем другим конкурирующим заявителям требований. Помимо уже упомянутых конкурирующих заявителей требований, конкурирующие заявители требований в отношении поступлений могут включать кредитора должника, который получил право в силу судебного решения или исполнения судебного решения по отношению к поступлениям, и другого кредитора, который имеет обеспечительное право в этих поступлениях.

52. Обеспечительное право в поступлениях может возникать двумя путями. Должник может предоставить конкурирующему обеспеченному кредитору обеспечительное право в поступлениях после приобретения должником этих поступлений или же поступления представляют собой такой вид имущества, в котором конкурирующий обеспеченный кредитор имеет ранее существовавший интерес, охватывающий приобретенное впоследствии или будущее имущество, которое служит обеспечением. Например, кредитор А имеет обеспечительное право во всех инвентарных запасах должника, а кредитор В имеет обеспечительное право во всей дебиторской задолженности должника (включая будущую дебиторскую задолженность). Далее можно предположить, что должник позднее продает инвентарные запасы, которые являются объектом обеспечительного интереса кредитора А, и что их продажа осуществляется в кредит. Дебиторская задолженность, генерируемая такой продажей, представляет собой поступления от обремененного актива кредитора А и является обремененным активом кредитора В.

53. Правовая система, регулирующая обеспечительные права, должна давать ответы на несколько вопросов о статусе требования обеспеченного кредитора по сравнению с каждым из вышеупомянутых конкурирующих заявителей требований. Первый вопрос заключается в том, является ли право обеспеченного кредитора в поступлениях от его первоначального обремененного актива действительным по отношению не только к лицу, передавшему право, но и к конкурирующим заявителям требований. Ответ на этот вопрос должен быть утвердительным, по меньшей мере при некоторых обстоятельствах. В ином случае стоимость обремененных активов будет в значительной мере иллюзорной. Обеспечительные права усиливают экономическую стабильность (расширяя тем самым доступ к кредитам по более низкой стоимости) только в тех случаях, в которых обеспечительное право наделяет кредитора правом соотносить стоимость обремененного актива к причитающейся кредитору задолженности до соотнесения этой стоимости к требованиям других заявителей.

54. Тем не менее следует признать, что создание какого-либо права в поступлениях вызывает серьезную озабоченность в связи с рисками, возникающими для третьих сторон. В частности, соображения, которые привели к установлению требования публичности обеспечительного права в конкретном имуществе, с тем чтобы оно было действительным по отношению к третьим сторонам, могут вынуждать сделать вывод о том, что аналогичные требования являются надлежащими, если речь идет о праве в поступлениях.

55. По этой причине правовой режим должен устанавливать правила, определяющие, когда публичность, придаваемая обеспечительному праву в первоначальном обремененном активе, будет достаточной для придания публичного характера праву кредитора в поступлениях. В тех случаях, в которых для интереса кредитора в поступлениях требуется иной вид публичности, правовой режим должен предусматривать период времени после совершения сделки, генерирующей поступления, в течение которого кредитор может обеспечивать публичность, не утрачивая своего интереса в поступлениях.

56. Хотя решение о том, необходим ли новый акт обеспечения публичности для того, чтобы право кредитора в поступлениях было действительным по отношению к третьим сторонам, является весьма важным, одного такого решения недостаточно для реализации прав, соотносящихся с правом обеспеченного кредитора в поступлениях. В частности, правила приоритета необходимы для определения относительного приоритета такого права обеспеченного кредитора.

57. Правила приоритета могут быть разными в зависимости от характера конкурирующего заявителя требований. Например, если конкурирующий заявитель требований является другим обеспеченным кредитором, права которого также зависят от публичности, то правила, определяющие относительный приоритет прав данных двух обеспеченных кредиторов, могут зависеть от характера и выбора времени публичности. Приоритет может зависеть от других факторов тогда, когда конкурирующий заявитель требований является кредитором, получившим судебное решение, или управляющим в деле о несостоятельности (см. пункты 33–37).

58. Во многих случаях, в которых конкурирующим заявителем требований является другая обеспеченная сторона, правила приоритета прав в поступлениях от первоначальных обремененных активов могут вытекать из правил приоритета, применимых к данному первоначальному обремененному активу и практики, на основании которой были установлены эти правила. Например, в правовой системе, в которой первое право в конкретном имуществе, о котором сообщается, имеет приоритет над коллидирующими правами, это же правило может использоваться для определения приоритета тогда, когда первоначальный обремененный актив был передан и когда обеспеченный кредитор истребует право в поступлениях. Если о праве в первоначальном обремененном активе сообщается до сообщения о праве конкурирующего заявителя требований в поступлениях, то этому праву может быть предоставлен приоритет.

59. В тех случаях, в которых статус приоритета коллидирующих интересов в первоначальном обремененном активе не определяется порядком обеспечения публичности, отдельное решение будет необходимым для правила о приоритете, которое будет применяться к поступлениям от такого первоначального обремененного актива. Например, это может иметь место в случае, если одно из коллидирующих прав в первоначальном обремененном активе представляет собой обеспечительное право, гарантирующее выплату покупной цены на данный обремененный актив, и ему, соответственно, предоставляется более высокий приоритет, чем приоритет, который был бы предоставлен в ином случае.

6. Добровольное изменение приоритета: соглашения о субординации

60. Приоритет, который имеет любой обеспеченный кредитор, не должен быть неизменным. Во многих системах приоритет может быть изменен и часто изменяется на основании частного договора. В качестве примера можно указать на случай, когда заимодатель, обладающий обеспечительным правом во всех существующих и приобретенных впоследствии активах лица, передавшего право, может согласиться с тем, что лицо, передавшее право, может предоставить преимущественное обеспечительное право в каком-либо конкретном активе, с тем чтобы данное лицо могло получить дополнительное финансирование из иного источника, чем заимодатель, на основании стоимости этого актива.

61. Такие соглашения, изменяющие приоритет, являются абсолютно приемлемыми, если только они затрагивают только те стороны, которые фактически соглашались с такими изменениями. Соглашения о субординации не должны затрагивать права кредиторов, которые не являются сторонами такого соглашения. Кроме того, важно, чтобы приоритет, предоставляемый в силу соглашения о субординации, продолжал применяться в ходе производства по делу о несостоятельности лица, передавшего право.

7. Значение приоритета до принудительного исполнения

62. Другой важный вопрос, касающийся приоритета, заключается в том, имеет ли приоритет значение только после наступления события неисполнения лицом, передавшим право, основополагающего обязательства или же приоритет имеет значение также до такого неисполнения обязательства. Законодательство многих стран разрешает обладателю позднейшего консенсуального обеспечительного права получать на регулярной основе платеж по своему обязательству до производства полного платежа по обеспеченному обязательству, имеющему приоритет, в отсутствие соглашения об ином между более ранним и позднейшим заявителями требований. Если позднейший заявитель требований должен будет возместить этот платеж, то это стало бы серьезным препятствием предоставления финансирования таким заявителем.

63. Результат может быть иным в том случае, если позднейший заявитель требований получает поступления от взыскания, продажи или иного отчуждения имущества, служащего обеспечением. При таких обстоятельствах законодательство некоторых стран требует, чтобы позднейший заявитель требований возместил эти поступления более раннему заявителю требований, если позднейший заявитель требований получил поступления и при этом знал, что лицо, передавшее право, должно было выплатить их более раннему заявителю требований. Обоснование этого правила является аналогичным обоснованию, рассматриваемому в разделе A.3.d. выше в отношении покупателей обремененных активов.

В. Резюме и рекомендации

64. Понятие приоритета является важнейшим компонентом любого режима обеспеченного кредитования, который стремится способствовать наличию обеспеченных кредитов по низкой стоимости. Наличие кредитов зависит от способности кредиторов до предоставления кредита с высокой степенью определенности устанавливать, каким будет их приоритет в том случае, если они попытаются реализовать свое обеспечение. Поскольку такая реализация зачастую происходит в ходе производства по делу о несостоятельности лица, передавшего право, крайне важно, чтобы приоритет обеспеченного кредитора сохранялся неизменным в ходе такого разбирательства по делу о несостоятельности.

65. По этой причине важно, чтобы законодательство об обеспеченном кредитовании включало правила приоритета, которые являются ясными и приводят к получению предсказуемых результатов. Такие правила должны позволять всем кредиторам, даже необеспеченным кредиторам, оценивать свое положение до предоставления кредита и предпринимать шаги по защите своих интересов. Ясные правила приоритета, которые приводят к получению предсказуемых результатов и созданию эффективных механизмов для определения и установления приоритета во время предоставления кредита, возможно, являются более важными для кредиторов, чем особенности самого правила о приоритете.

66. Этот результат может быть достигнут наиболее эффективным образом посредством создания системы регистрации и определения приоритета на основе первой регистрации уведомления об обеспечительном праве. Кроме того, при условии, что система регистрации является надежной и легкодоступной, она может стать эффективным механизмом ознакомления кредиторов с коллидирующими обеспечительными правами.

67. Возможность исключений из правила о приоритете на основании первой регистрации следует рассматривать только в той мере, в какой не существует других средств достижения основополагающей цели установления такого исключения и в какой данная цель оправдывает влияние такого исключения на наличие кредитов по низкой стоимости. Любые такие исключения должны быть сформулированы ясно, позволяя кредиторам оценивать вероятность предъявления любых привилегированных требований и предпринимать шаги по защите себя от таких требований. Для того чтобы наиболее эффективно сообщать кредиторам о коллидирующих требованиях, следует рассмотреть возможность обязательной регистрации всех требований, включая привилегированные требования, в системе регистрации обеспечительных прав. Некоторые важные исключения из правила о приоритете на основании первой регистрации должны быть учтены при разработке положений законодательства об обеспеченных сделках, касающихся обеспечительных прав в отношении покупной цены, кредиторов, которые увеличивают стоимость имущества, служащего обеспечением (таких, как те, которые занимаются ремонтом оборудования), и, возможно, также определенных заявителей требований (таких, как заявители требований в отношении заработной платы и правительственных требований), которых законодатели могут пожелать защищать для достижения общих общественных целей.

68. Признание приоритета в отношении будущих займов и приобретенного впоследствии имущества, по всей вероятности, будет способствовать наличию возобновляемых и других аналогичных кредитов для предприятий. Чем проще для кредитора процедура установления приоритета в отношении будущих займов и приобретенного впоследствии имущества, тем шире будет наличие таких кредитов.

69. По крайней мере при определенных обстоятельствах право обеспеченного кредитора в поступлениях от его обремененных активов должно быть действительным в отношении не только лица, передавшего право, но и конкурирующих заявителей требований. Правовой режим должен предусматривать, когда акт обеспечения публичности обеспечительного права является достаточным для того, чтобы права кредитора в поступлениях стали известными, или когда требуется новый акт обеспечения публичности. Кроме того, правовой режим должен предусматривать правила приоритета, касающиеся прав в поступлениях. Такие правила могут различаться в зависимости от характера конкурирующего заявителя требований.

70. Независимо от правил приоритета, установленных в рамках любого режима обеспеченных сделок, кредиторам должно быть разрешено изменять такие правила посредством заключения частного договора, с тем чтобы структурировать соглашения о финансировании таким образом, какой в наибольшей степени отвечает нуждам лица, передавшего право. Такие соглашения следует признавать действующими между их сторонами в ходе

производства по делу о несостоятельности, начатого лицом, передавшим право, или против такого лица; вместе с тем они не должны затрагивать права лиц, которые не являются сторонами таких соглашений.

71. И наконец, режимы обеспеченных сделок должны конкретно предусматривать обстоятельства, при которых обладатели позднейших обеспечительных прав в конкретных обремененных активах не смогут предпринимать действия, которые являются несовместимыми с правами обладателей более ранних обеспечительных прав в этих же активах. Примеры таких действий включают удержание поступлений от продажи или иного отчуждения таких активов, когда известно о договорном обязательстве лица, передавшего право, выплатить эти поступления более раннему обеспеченному кредитору.
