



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited

22 July 2003*

Russian

Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)

Четвертая сессия

Вена, 8–12 сентября 2003 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Доклад Генерального секретаря

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	1–103	2
V. Публичность	1–103	2
A. Общие замечания	1–96	2
1. Введение	1–6	2
2. Изъятие имущества из владения	7–16	3
a. Общие соображения	7	3
b. Владение обремененными активами третьей стороной	8–10	3
c. Фиктивное изъятие имущества из владения	11	4
d. Вступление приоритета в силу	12–16	4
3. Приобретение контроля над нематериальными обязательствами	17–23	6
a. Торговая дебиторская задолженность	17–19	6
b. Депозитные счета	20–23	6
4. Основанные на правовом титуле способы публичности	24–31	7
a. Системы регистрации правовых титулов	24–27	7
b. Системы сертифицирования правовых титулов	28–29	8

* Настоящий документ представляется на три недели позднее, чем это требуется в соответствии с правилом представления документации за десять недель до начала совещания, что было вызвано необходимостью дождаться окончания консультаций.

с. Обеспечительные права в движимых активах, связанных с землей	30–31	8
5. Регистрация соглашения об обеспечении в реестре обеспеченных сделок	32	9
6. Регистрация уведомления в реестре обеспеченных сделок	33–83	9
а. Общие соображения	33–37	9
b. Составление предметного указателя активов или данных о лицах, передавших обеспечительное право	38–42	11
с. Содержание зарегистрированного уведомления	43–53	12
d. Доступ к более подробной информации	54–55	15
е. Сроки регистрации	56–58	15
f. Административные вопросы	59–67	16
g. Вступление приоритета в силу	68–73	18
h. Регистрация и принудительное исполнение	74–75	19
i. Распространение действия реестра на необеспеченные сделки	76–83	20
7. Другие способы публичности	84–85	22
8. Действительность публично незаявленных обеспечительных прав	86–96	22
а. В отношении лица, передавшего обеспечительное право	86–87	22
b. В отношении третьих сторон	88–96	23
B. Резюме и рекомендации	97–103	25

V. Публичность

A. Общие замечания

1. Введение

1. Обеспеченному кредитору необходимо быть уверенным в том, что его права в обремененных активах обладают преимуществом над правами третьих сторон. Вместе с тем третьи стороны также нуждаются в защите своих прав от риска оказаться в зависимости от "секретных" обеспечительных прав (в том смысле, что факт их существования или возможного существования нелегко установить объективным путем). Средством урегулирования этих целей является требование публично заявлять об обеспечительных правах до того, как они начнут действовать в отношении третьих сторон.

2. В настоящей главе основное внимание уделяется четырем наиболее широко распространенным способам публичности. Первый способ предусматривает лишение лица, передавшего обеспечительное право, обремененных активов. Второй – расширение концепции изъятия имущества из владения и передачу обеспеченному кредитору право распоряжаться стоимостью нематериальных обязательств, которые третья сторона имеет перед лицом, передавшим право. Третий способ касается только дорогостоящих движимых активов, в отношении которых государство установило специальный реестр правовых титулов или систему сертификации правовых титулов.

3. Четвертый и наиболее полный способ публичности включает регистрацию простого уведомления с указанием ограниченных по объему данных об обеспечительном праве в реестре обеспеченных сделок. В отличие от реестра правовых титулов реестр обеспеченных сделок не требует публичного

оглашения текущего статуса правового титула на конкретные активы. Качественное состояние титула лица, передавшего обеспечительное право, определяется событиями и сделками, официально не регистрируемыми. В результате такая регистрация является предварительным условием для вступления в силу обеспечительного права в отношении третьих сторон. Таким образом, именно *отсутствие* публичности служит ориентиром для третьих сторон, когда они определяют, являются ли они потенциально связанными предшествующим обеспечительным правом.

4. Хотя реестр обеспеченных сделок действует по принципу негативной публичности, он вместе с тем способствует позитивному установлению порядка очередности приоритетов. Совершенно очевидно, что в процессе регистрации фиксируется объективно подтверждаемая и легко проверяемая дата порядка очередности приоритетов среди обеспеченных кредиторов и между обеспеченным кредитором и другими третьими сторонами.

5. Тема публичности в целом неразрывно переплетается с темой приоритета. Хотя теме приоритета посвящена отдельная глава в настоящем руководстве (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3), связь между публичностью и приоритетом проходит красной нитью по настоящей главе, и отсюда обе главы должны рассматриваться вместе.

6. Как и в случае реестра правовых титулов или системы сертификации правовых титулов, для создания реестра обеспеченных сделок требуется вложение средств в необходимую инфраструктуру либо самим государством, либо непосредственно через партнера из частного сектора на договорной основе. В случае отсутствия такой системы действительность непосессорного обеспечительного права для третьих сторон, как правило, регулируется статутными или судебными правилами, призванными обеспечивать защиту невиновных третьих сторон, которые приобретают право в обремененных активах, не подозревая о существовании предшествующего права. В конце главы дается сравнение всеобъемлющей системы публичности на основе реестра с этой альтернативой и предлагаются рекомендации законодательного характера.

2. Изъятие имущества из владения

а. Общие соображения

7. Вывод обремененных активов из сферы владения лица, передавшего обеспечительное право, не обеспечивает позитивную публичность существования обеспечительного права. Однако, этот способ лишает лица, передавшего обеспечительное право, явного права владения, снижая тем самым и риск несанкционированного отчуждения активов для ничего не подозревающей третьей стороны. Поскольку изъятие имущества из владения собственника сигнализирует о том, что данное лицо, передавшее обеспечительное право, больше не является владельцем необременительного правового титула, этого традиционно считалось достаточным для того, чтобы создать обеспечительное право и придать ему юридическую силу по отношению к третьим сторонам (см. A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3, пункт 67).

б. Владение обремененными активами третьей стороной

8. Изъятие имущества из владения необязательно требует прямого владения со стороны обеспеченного кредитора. Права владения третьей стороны от имени обеспеченного кредитора вполне достаточно.

9. Если обремененные активы подтверждаются товарораспорядительным документом (например, коносаментом или товарной накладной), то выдача такого документа от имени обеспеченного кредитора гарантирует третьей стороне (например, перевозчику или держателю склада) владение собственностью от имени обеспеченного кредитора в противоположность лицу, передавшему обеспечительное право. Если товарораспорядительный документ имеет передаточный характер, перевозчик или держатель склада обычно обязан сдать указанные активы лицу, которое в данный момент обладает товарораспорядительным документом. Отсюда следует, что доставка должным образом индоссированного передаточного товарораспорядительного документа предлагает альтернативный способ изъятия указанных активов из владения лица, передавшего обеспечительное право.

10. Владение обремененными активами третьей стороной не всегда требует их вывода из помещений, принадлежащих лицу, передавшему обеспечительное право. В области договоренностей, касающихся оказания складских услуг, компания-владелец склада, действующая от имени обеспеченного кредитора, принимает под свой контроль товарные запасы и другие обремененные активы через агента, тесно связанного с лицом, передавшим обеспечительное право. Права третьих сторон защищены в силу того, что способность лица, передавшего обеспечительное право, распоряжаться обремененными активами требует согласия и сотрудничества этого агента (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, пункт 7).

с. Фиктивное изъятие имущества из владения

11. Скрепленное на бумаге обязательство лица, передавшего обеспечительное право, удерживать обремененные активы на правах агента обеспеченного кредитора ничего не дает в смысле защиты третьих сторон, которых может ввести в заблуждение факт явно необремененного владения имуществом лицом, передавшим обеспечительное право. Ничего не дает и требование к лицу, передавшему обеспечительное право, периодически направлять списки обремененных торговых кредиторских задолженностей в адрес обеспеченного кредитора. Методы фиктивного изъятия имущества из владения, подобные этим, представляют собой прагматический ответ на спрос на непосessorное обеспечение в правовых режимах, в которых залог является единственным формально доступным средством обеспечения. Признание общей действительности непосessorных обеспечительных прав в соответствии с положениями, рассмотренными в настоящем руководстве (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, пункты 15–23), сводит на нет любое стремление воспрепятствовать фиктивным залогами.

d. Вступление приоритета в силу

12. Даже в правовых системах с действующим реестром обеспеченных сделок изъятие имущества из владения лица, передавшего обеспечительное право, может порой представлять собой главенствующий способ публичности. Например, в большинстве юрисдикций, если обремененные активы

подтверждаются передаточным товарораспорядительным документом, обеспеченный кредитор (или покупатель), обладающий этим документом, как правило, получает приоритет над обеспеченным кредитором, который добивается публичности путем регистрации уведомления о своем обеспечительном праве (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, пункт 13). Данное правило не допускает вмешательство в широко распространенную практику принятия передаточных товарораспорядительных документов в качестве основного средства уступки прав собственности в основных активах в период, указанный в документе.

13. В других ситуациях изъятие имущества из владения может не быть самым выгодным способом публичности. Если обремененные активы зарегистрированы в специальном реестре правовых титулов (см. часть A.4), то необходимость сохранить публичные записи в целостности и сохранности может потребовать передачи приоритета обеспеченным кредиторам (и покупателям), которые публично заявляют о своих правах путем регистрации.

14. Если о конкурирующем обеспечительном праве было вместо этого публично заявлено путем регистрации в общем реестре обеспеченных сделок (см. часть A.5), то возможны два варианта действий. Приоритет может быть выставлен временно в соответствии с порядком очередности, в котором происходили изъятие из владения и регистрация. В другом случае, предпочтение может быть отдано зарегистрированному обеспечительному праву независимо от того, произошло изъятие имущества из владения до или после регистрации.

15. Первый подход снижает расходы и риск для заимодавцев под залог и других кредиторов, которые обычно строят свою деятельность на посессорном обеспечении. С другой стороны, второй подход отвергает любое искушение со стороны кредиторов посессорного обеспечения обманным путем изменить на более раннюю дату изъятия имущества из владения. Он также устанавливает максимальную величину стоимости выстраивания порядка очередности приоритетов реестра обеспеченных сделок путем устранения риска для официально незарегистрированного свидетельства точного времени изъятия имущества из владения.

16. Если принять первый подход, то далее встает вопрос о том, начинается ли отсчет приоритета с даты изъятия имущества из владения, даже если обеспеченный кредитор первоначально публично объявляет об изъятии активов из владения и позднее регистрирует и возвращает их лицу, передавшему обеспечительное право. Если да, то второй зарегистрированный обеспеченный кредитор в итоге получит приоритет первой очередности. С другой стороны, первый зарегистрированный обеспеченный кредитор мог бы защитить свои права путем проверки факта владения лицом, передавшим обеспечительное право, обремененными активами в тот момент, когда обеспеченный кредитор стал обладателем своего обеспечительного права.

3. Приобретение контроля над нематериальными обязательствами

а. Торговая дебиторская задолженность

17. В правовых системах, признающих оборот обеспечительных сертификатов (в виде акций или облигаций), передача сертификата, снабженного любым необходимым индоссаментом, является уступкой выгод, получаемых от обязательств эмитента перед обеспеченным кредитором. Эта акция как таковая является функциональным эквивалентом изъятия активов из владения через посредничество третьей стороны. Аналогичный результат можно получить в отношении сертифицированных ценных бумаг, находящихся в ведении клирингового учреждения, путем регистрации наименования обеспеченного кредитора в регистрационной книге клирингового учреждения, а в отношении несертифицированных ценных бумаг – путем регистрации наименования обеспеченного кредитора в регистрационных книгах эмитента. В случае косвенного владения инвестиционной собственностью контроль над обязательствами брокера или другого посредника может быть передан либо путем выставления инвестиционного счета на имя обеспеченного кредитора, либо путем получения согласия посредника исполнять указания обеспеченного кредитора.

18. В настоящем руководстве не рассматриваются вопросы, относящиеся к обеспечительным правам в инвестиционной собственности. Тем не менее, идея контроля как средства публичности, эквивалентного изъятию активов из владения, может быть применена к другим видам нематериальных обязательств третьей стороны перед лицом, передавшим обеспечительное право. Например, передача обеспечения в рамках обычной торговой дебиторской задолженности или другого денежного требования дает право обеспеченному кредитору, в случае несостоятельности должника, требовать платеж у лица, имеющего обязательство по условиям соглашения об обеспечении. Требование платежа, таким образом, уступает право распоряжаться денежным требованием, предъявленным обеспеченному кредитору. По этой причине можно было бы считать достаточный способ публичного объявления эквивалентный формой уступки права распоряжаться инвестиционной собственностью.

19. Однако обеспеченный кредитор, как правило, не будет требовать прямого платежа до тех пор, пока лицо, передавшее обеспечительное право, не заявит об отказе от платежа. Даже тогда, когда денежные требования немедленно урегулируются, цессионарий будет нередко стремиться к тому, чтобы оставить полученные активы в распоряжении cedent. С учетом этих практических особенностей, возможно, целесообразно рассматривать требование платежа лишь как метод его взыскания или принудительного исполнения, а не как способ инициировать публичность. Этот способ особенно уместен в случае, когда возможность регистрации уведомления в реестре обеспеченных сделок доступна как обеспеченным кредиторам, так и цессионариям. Публичность путем регистрации предлагает более эффективное средство оценки риска приоритета в самом начале сделки, особенно там, где обеспечение покрывает текущую и приобретенную позднее кредиторскую задолженность лица, передавшего обеспечительное право.

b. Депозитные счета

20. По аналогии со способом публичности, используемым в отношении косвенно удерживаемой инвестиционной собственности, право распоряжаться депозитным счетом, который лицо, передавшее обеспечительное право, имеет в финансовом учреждении или страховой компании, может быть получено в результате занесения наименования обеспеченного кредитора в реквизиты такого счета или в результате получения согласия депозитного учреждения исполнять указания обеспеченного кредитора.

21. И самому депозитному учреждению может задолжать денежные средства лицо, передавшее обеспечительное право. Вместо того чтобы прибегать к искусственной процедуре востребования позитивной уступки права распоряжаться, возможно, проще считать депозитарное учреждение, которое принимает обеспечение на депозитные счета клиента, как орган, осуществляющий автоматический контроль над депозитным счетом в силу своего статуса.

22. Открытым остается вопрос, должен ли обеспеченный кредитор, который публично заявляет о передаче обеспечения в депозитном счете путем уступки контроля, иметь приоритет над другим обеспеченным кредитором, который публично заявляет о своем праве путем регистрации. По аналогии с инвестиционной собственностью напрашивался бы утвердительный ответ. По аналогии с уступкой денежных требований ответ был бы прямо противоположным.

23. Если принять первый подход, то далее возникает вопрос о том, должно ли депозитное учреждение, которое принимает обеспечение в счетах клиентов, иметь приоритет над другими обеспеченными правами, заявленными публично путем уступки контроля. Прав учреждения на зачет требований обычно бывает достаточно для защиты его встречных исков до начала процедуры принудительного исполнения коллидирующим обеспеченным кредитором, независимо от того, какой приоритетный статус имеет данное учреждение как обеспеченный кредитор.

4. Основанные на правовом титуле способы публичности

a. Системы регистрации правовых титулов

24. Изъятие имущества из владения и эквивалентные методы получения права распоряжаться им доступны только в том случае, если лицо, передающее обеспечительное право, готово уступить имеющее место использование обремененных активов и соответствующие выгоды. Эти методы не могут быть реализованы в отношении публичного заявления обеспечительных прав в активах, в отношении которых лицу, передающему обеспечительное право, необходимо сохранить контроль для того, чтобы оказывать свои услуги или производить продукты или иным способом получать доход.

25. В отношении ограниченных категорий дорогостоящих движимых активов государство может учредить специальный реестр правовых титулов, аналогичный земельному кадастру. Там, где реестр правовых титулов существует, он предлагает удобную возможность для публичного заявления непосессорных обеспечительных прав в подобных дорогостоящих активах. К

наиболее широко встречающимся примерам активов, в отношении которых существуют реестры правовых титулов, относятся морские суда, летательные аппараты, жилые автофургоны и права на интеллектуальную собственность (главным образом на патенты и торговые марки).

26. Обеспечительное право (или купля–продажа), публично заявленное путем регистрации правового титула в реестре, обычно имеет приоритет над обеспечительным правом, публично заявленным путем изъятия имущества из владения или путем регистрации уведомления об обеспечении в общем реестре обеспеченных сделок. Это правило обеспечивает такое положение, при котором покупатели обремененных активов могут с полным доверием полагаться на записи, регистрирующие правовые титулы, при оценке качества правового титула, который они приобретают.

27. Эту задачу можно было бы также решить с помощью обеспечения общего пункта доступа к регистрационным записям реестра правовых титулов и реестра обеспеченных сделок, с тем чтобы создать возможность одновременно для регистрации и поиска информации в обеих системах. Технически этот вопрос вполне решаем благодаря уровню развития компьютерной техники. Вместе с тем существуют трудности в плане разработки и осуществления этих задач. Системы регистрации правовых титулов, как правило, основываются на составлении предметного указателя активов, в том время как реестры обеспеченных сделок, как правило, организуются путем ссылки на идентификационные данные лица, передавшего обеспечительное право. Таким образом, чтобы иметь возможность одновременно осуществлять поиск, необходимо будет требовать, чтобы обе системы внедрили одни и те же правила идентификации лиц, передавших обеспечительное право, и чтобы программа управления реестром правовых титулов позволяла проводить поиск информации на основе данных о лицах, передавших обеспечительное право.

b. Системы сертификации правовых титулов

28. Системы сертификации правовых титулов, которые используются в некоторых государствах, являются альтернативным методом публичного заявления о приобретении и уступке правовых титулов в движимых активах (например, в транспортных средствах). Обеспечительные права объявляются публично с помощью записи на сертификате.

29. Обеспечительное право, заявленное с помощью записи на сертификате, удостоверяющим правовой титул, как правило, получает приоритет над обеспечительным правом, заявленным любым другим методом. Это правило необходимо для того, чтобы покупатели имели возможность доверять сертификату, удостоверяющему правовой титул, при оценке качества правового титула продавца.

c. Обеспечительные права в движимых активах, связанных с землей

30. Гибкость финансирования возрастает, если режим обеспечения в движимых активах доступен обеспеченным кредиторам, которые принимают обеспечение в обездвиженных движимых активах (например, плавильная печь, которая должна быть привязана к земле) или перемещаемых недвижимых активах (например, выращиваемый урожай, который предстоит отделить от

земли). Такое положение позволило бы лицу, передающему обеспечительное право, получить финансирование без необходимости оформлять полномасштабную и соответственно более дорогостоящую ипотеку.

31. В соответствии с этим подходом общие правила публичности в отношении движимых активов могут применяться с одной оговоркой. Было бы желательно требовать одновременной регистрации уведомления об обеспечении в реестре правовых титулов на недвижимые активы с целью связать в правовом отношении третьи стороны, которые позднее приобретут зарегистрированное право на землю, к которой прикрепляются или на которой устанавливаются движимые активы, и с целью применять к таким отношениям правила приоритета, применимые к недвижимым активам. Этим правила позволят сохранять в целости и сохранности записи о праве владения землей.

5. Регистрация соглашения об обеспечении в реестре обеспеченных сделок

32. Другой способ публичности касается регистрации соглашения об обеспечении в реестре обеспеченных сделок. Как и в случае с регистрацией в реестре правовых титулов, документы препровождаются регистратору, который их проверяет и затем выдает регистрационный сертификат, который представляет собой убедительное свидетельство существования зарегистрированного права. Этот сертификат как убедительное свидетельство нередко признается в качестве дающего преимущества основного документа регистрации. Однако цель установления приоритета для регистрирующего лица и одновременно для защиты интересов третьих сторон может быть достигнута менее дорогостоящим и более эффективным с точки зрения затрат времени способом, который лучше удовлетворяет потребности современных сделок и не ведет к разглашению чувствительных данных, относящихся к такой сделке (см. A.5).

6. Регистрация уведомления об обеспечении в реестре обеспеченных сделок

а. Общие соображения

33. Пятый способ публичности предусматривает регистрацию уведомления об обеспеченном праве в публичном реестре, учрежденном для этой цели. В отличие от трех способов публичности, уже рассмотренных выше, регистрация уведомления предлагает универсальное средство использования публичности независимо от характера обремененных активов. Этот способ как таковой способствует эффективному установлению порядка очередности, позволяющему урегулировать коллизию отношений между обеспеченным кредиторами и между обеспеченным кредитором и другими третьими сторонами путем ссылки на время регистрации.

34. Реестр обеспеченных сделок на основе уведомлений весьма отличается от реестра правовых титулов или реестра обеспеченных сделок на основе регистрации документов. Реестр правовых титулов или регистрации документов функционирует как убедительный источник позитивной информации о текущем статусе правового титула на владение конкретными активами. Для защиты целостности регистрационной записи о правовом титуле регистрирующая сторона, как правило, должна представить документы о фактической передаче правового титула или направить их регистратору на предмет изучения.

35. И наоборот, реестр для регистрации обеспеченных сделок на основе уведомлений функционирует на основе концепции отрицательной публичности. Факт регистрации не является позитивным доказательством существования обеспеченного права. Он скорее служит предупреждением для третьих сторон относительно возможности существования обеспеченного права, которое позволяет третьим сторонам предпринимать дальнейшие шаги по защите их прав (см. пункт 54) и представляет собой предварительное условие для приведения в действие обеспеченного права в отношении третьих сторон. Дело в том, что именно на отсутствие регистрационных записей полагаются третьи стороны в своем заключении о том, что им нет необходимости беспокоиться о любых предшествующих обеспеченных правах, предоставленных лицом, с которым они совершают сделки. Далее следует, что нет необходимости требовать от обеспеченных кредиторов, чтобы они регистрировали соглашение об обеспечении или каким-либо иным способом доказывали его существование. Третьи стороны достаточно защищены регистрацией простого уведомления с указанием сторон и обозначением обремененных активов. С точки зрения лица, передающего обеспечительное право, защита от несанкционированных регистрационных записей может быть обеспечена с помощью регистрационных правил, требующих, чтобы названное лицо, передающее право, было информировано о любой регистрации, и путем учреждения упрощенной административной процедуры для облегчения удаления несанкционированных регистрационных записей.

36. Уведомление в значительной степени упрощает процесс регистрации и минимизирует административную и архивационную нагрузку на регистрационную систему. Эта процедура также расширяет гибкость в период финансирования. До тех пор, пока фактические сведения, указанные в зарегистрированном уведомлении, не страдают, нет оснований для непринятия одного уведомления в качестве достаточного средства публичного заявления о последующих соглашениях об обеспечении между сторонами.

37. Концепция реестра обеспеченных сделок на основе уведомлений получила солидную поддержку международного сообщества. Типовые системы были разработаны Европейским банком реконструкции и развития (Основные принципы современного законодательства об операциях с обеспечением, 1997 год; Типовой закон об операциях с обеспечением, 1994 год), Организацией американских государств (Межамериканский типовый закон об обеспеченных сделках, 2002 год) и Азиатским банком развития (Реформы законодательства и политики в Азиатском банке развития: руководство по реестрам движимых активов, декабрь 2002 года). Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования от 2001 года и соответствующий протокол по авиационному оборудованию к этой Конвенции обеспечивают международный режим приоритетов на основе системы регистрации для учета интересов в авиационной технике, возникающих в рамках соглашений об обеспечении, лизинговых соглашений и соглашений о сохранении правового титула в ходе купли–продажи собственности. Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле также предлагает процедуру регистрации уведомлений в качестве одной из альтернативных систем установления приоритетов в соответствии с тем, как она излагается в приложении к этой Конвенции.

b. Составление предметного указателя активов или данных о лицах, передавших обеспечительное право

38. Уведомление об обеспечении должно заноситься в предметный указатель в соответствии с установленными критериями с тем, чтобы можно было наладить его эффективный поиск. Уведомление, помещаемое в реестр обеспеченных сделок, как правило, заносится в указатель путем ссылки на идентификационные данные о лице, передавшем обеспечительное право. Указатель на основе активов возможен только для таких активов, которые имеют серийный номер или другие объективно установленные уникальные идентификаторы. Даже в этом случае стоимость отдельных товаров в рамках общеродовой категории (например, все материальные движимые активы) могут оказаться слишком скромными для того, чтобы оправдать расходы, сопряженные с их регистрацией на индивидуальной основе. Кроме того, указатель на основе активов не предполагает регистрацию уведомления, касающегося обеспечения в приобретенных впоследствии активах, или распространении фондов активов, например товарных запасов и дебиторской задолженности.

39. Предметный указатель, составляемый на основе данных о лицах, передавших обеспечительное право, в значительной степени либерализует процесс регистрации. Обеспеченные кредиторы могут публично заявлять обеспеченное право во всех текущих и приобретенных впоследствии видах движимой собственности лица, передавшего обеспечительное право, или в общеродовых категориях наименований с помощью одноразовой регистрации. Им нет необходимости беспокоиться об обновлении регистрационной записи каждый раз, когда лицо, передавшее обеспечительное право, приобретает новые активы в рамках общеродовой категории, описанной в уведомлении.

40. Предметный указатель, составляемый на основе данных о лицах, передавших обеспечительное право, имеет один недостаток. Если обремененные активы становятся предметом несанкционированных последующих передач, то будущие обеспеченные кредиторы и покупатели не смогут защитить себя путем проведения поиска информации об этих передачах в архивах по наименованию ближайшего очевидного владельца. В силу того, что эта система основывается на составлении индекса лиц, передавших обеспечительное право, такой поиск не позволит обнаружить обеспечительное право, предоставленное предшествующим владельцем правового титула.

41. Частичным решением этой проблемы может быть требование составлять предметный указатель на основе активов в отношении особенно дорогостоящих активов, для которых существуют надежные цифровые идентификаторы, например, для дорожно-транспортных средств, морских судов, жилых автофургонов, трейлеров, летальных аппаратов и т.д. Хотя идентификация конкретного актива ограничивает возможность использования единого уведомления для публичного заявления об обеспечении в приобретенных впоследствии активах, она необходима практически только для капитальных активов, используемых в деловых операциях лица, передавшего обеспечительное право (и потребительских активов, используемых для личных целей в том объеме, в каком они охвачены реестром). В случаях, когда активы удерживаются лицом, передавшим обеспечительное право, в качестве товарных запасов, покупатель в любом случае свободно воспользуется обеспечительным правом в ходе нормальной процедуры деловой деятельности.

42. Альтернативным или дополнительным подходом будет требование к обеспеченным кредиторам, которые узнают о факте передачи права на активы его владельцем, чтобы они добавляли правопреемника в качестве дополнительного лица, передавшего обеспечительное право, в текст зарегистрированного уведомления во избежание подчинения их прав требованиям промежуточных третьих сторон. С другой стороны, защита не может быть обеспечена всем промежуточным покупателям или даже всем промежуточным третьим сторонам, даже если обеспеченный кредитор не осведомлен о несанкционированном отчуждении имущества должником (см. также A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, пункт 40).

с. Содержание зарегистрированного уведомления

i. Идентификация лица, передавшего обеспечительное право

43. Поскольку идентификация лица, передавшего обеспечительное право, является обычным средством, с помощью которого осуществляется поиск уведомлений об обеспечении, регистрирующие стороны и стороны, осуществляющие поиск, нуждаются в руководящих указаниях относительно правильного способа идентификации. В этой связи наиболее распространенными критериями являются наименование и адрес лица, передавшего обеспечительное право.

44. Для корпоративных и других юридических лиц, передавших обеспечительное право, правильность наименования обычно можно проверить с помощью публичного реестра корпоративных и коммерческих организаций, который ведется в большинстве государств. Если информация в таком реестре и в реестре обеспеченных сделок храниться в электронной форме, то можно будет обеспечить общий выход на оба вида регистрационных записей в целях упрощения процесса проверки.

45. В отношении частных лиц, передавших обеспечительное право, проверка правильности личных данных сопряжена с несколько большими трудностями. Могут быть расхождения между общеизвестными и формально регистрируемыми при рождении именами лица, передавшего обеспечительное право, или между именами, которые фигурируют в различных удостоверениях личности. Фамилии после рождения могут меняться как вследствие намеренных действий, так и вследствие изменения гражданского состояния. Предоставление четких законодательных указаний для решения подобных различных случаев обеспечивает такое положение, при котором регистрирующие стороны и стороны, осуществляющие поиск, действуют по одним и тем же критериям. Например, законодательные положения или административные правила могут предусматривать иерархическую цепочку официальных источников, начиная с имени, которое появляется на свидетельстве о рождении лица, передавшего обеспечительное право, и кончая ссылкой на другие источники (например, на паспорт или водительское удостоверение) в ситуациях, когда официальной записи о рождении не существует или когда она не доступна.

46. Если под одним и тем же именем выступает не одно лицо, передавшее обеспечительное право, то указание адреса такого лица чаще всего позволит решить вопрос с идентификацией такого лица для тех, кто ведет поиск. В государствах, где часто встречаются одноименные фамилии, возможно,

потребуется вносить дополнительную информацию, такую как дату рождения лица, передавшего обеспечительное право. Если государство приняло цифровую систему обозначения для своих граждан, то это также можно использовать при условии соблюдения конфиденциальности частной информации и при условии указания альтернативных идентификационных данных в отношении лиц, передавших обеспечительное право, которые не являются гражданами данного государства.

47. Последствие ошибки в написании имени лица, передавшего обеспечительное право, для юридической силы уведомления зависит от степени организации конкретной системы регистрации. Например, некоторые электронные записи программируются таким образом, чтобы выдавать лишь точные совпадения между именем, внесенным стороной, осуществляющей поиск, и именами, существующими в базе данных. В такой системе любая ошибка сведет регистрацию к нулю, поскольку она сделает данное уведомление неизвлекаемым для сторон, осуществляющих поиск, если они правильно написали имя и фамилию лица, передавшего обеспечительное право. В других системах можно будет также извлекать близко совпадающие наименования, и в этом случае зарегистрированные данные могут вполне обнаружиться в ходе поиска при использовании правильного идентификатора, несмотря на вкрадую ошибку при занесении данных. Вопрос о том, имеет ли такая регистрация с опечаткой юридическую силу, зависит от каждого конкретного случая. В этом случае целесообразно проявлять определенную гибкость и считать подобную опечатку серьезной только тогда, когда раскрываемая в уведомлении информация способна запутать разумного исследователя.

ii. Идентификация обеспеченного кредитора

48. Занесение наименования и адреса обеспеченного кредитора или представителя обеспеченного кредитора в зарегистрированное уведомление позволяет третьим сторонам вступать в контакт с обеспеченным кредитором в случае необходимости и гарантирует, что лицо, которое позднее будет требовать приоритетной выгоды на основе уведомления, является лицом, обладающим на это правом. Правила, используемые для определения правильного наименования лица, передающего обеспечительное право, могут также применяться к обеспеченным кредиторам. Однако наименование обеспеченного кредитора не является критерием при составлении предметного указателя. Следовательно, регистрационные ошибки не несут риска, способного ввести в заблуждение третьи стороны, осуществляющие поиск, до такой степени, чтобы лишить уведомление юридической силы.

iii. Обозначение обремененных активов

49. Абсолютно нет никакой необходимости требовать, чтобы уведомление об обеспечительном праве включало обозначение обремененных активов. Однако отсутствие такого обозначения затруднит возможность для лица, передавшего обеспечительное право, продавать или передавать обеспечение в активах, которые остаются необремененными. Будущие покупатели и обеспеченные кредиторы потребуют определенной формы защиты (например, освобождение от обеспеченного кредитора) до заключения сделок с участием каких-либо активов лица, передающего обеспечительное право. Отсутствие обозначения также

понижит стоимость уведомления о несостоятельности для управляющих и кредиторов, назначенных по решению суда.

50. Исходя из этих соображений, обозначение обремененных активов обычно требуется предоставлять. В системе предметного указателя данных о лицах, передавших обеспечительное право, нет необходимости требовать конкретного обозначения по каждому индивидуальному активу. Информационные потребности лиц, осуществляющих поиск, в достаточной степени удовлетворяются с помощью общеродового обозначения (например, всех материальных активов, всех кредиторских задолженностей) или даже сверхродового обозначения (например, все существующие и приобретенные позднее движимые активы). В самом деле, общеродовое обозначение необходимо для гарантирования эффективной публичности обеспечительного права, предоставленного в приобретенных позднее активах, и в обращаемых средствах или универсальных формах активов (например, "все требования" или "все товарные запасы").

51. Более трудный вопрос заключается в том, насколько необходимо указывать в уведомлении лишь общеродовой характер обремененных активов (например, материальные движимые активы), даже если обеспечительное право фактически ограничивается конкретным видом актива (например, одним автомобилем), или же обозначение должно соответствовать фактическому перечню активов, покрываемых исходной обеспечительной документацией.

52. Первый подход упрощает процесс регистрации и уменьшает риск ошибки описательного характера. Он позволяет также сторонам изменять их соглашение об обеспечении с целью добавления в него новых активов в пределах той же общеродовой категории без необходимости в новой регистрации. С другой стороны, этот подход может осложнить доступ лица, передавшего обеспечительное право, к кредитам для финансирования необремененной доли обозначенных активов. Поскольку приоритет датируется временем регистрации, последующие покупатели и обеспеченные кредиторы потребуют недвусмысленного отказа от обязательства или исполнения обязательства, чтобы защитить себя от риска, когда лицо, передающее обеспечительное право, может позднее расширить фактический перечень активов, покрываемых первоначальным соглашением об обеспечении.

iv. Максимальная стоимость обеспеченного обязательства

53. Другой вопрос заключается в том, насколько необходимо раскрывать в уведомлении денежную стоимость обеспеченного обязательства. Нецелесообразно требовать, чтобы указывалась фактическая или предполагаемая стоимость, поскольку это мешает проявлять гибкость при установлении линии кредита и механизма финансирования. Однако от обеспеченных кредиторов можно было бы требовать, чтобы они указывали максимальную сумму, которую предполагается обеспечить с помощью обеспечительного права. Этот подход облегчит для лица, передавшего обеспечительное право, возможность использовать остаточную стоимость активов при условии наличия широкого обеспечительного права для обеспечения дальнейшего финансирования с привлечением других обеспеченных кредиторов. С другой стороны, первый обеспеченный кредитор, к которому перейдет общее обеспеченное право распоряжаться активами лица,

передающего обеспечительное право, как правило, является самым дешевым и наиболее доступным источником кредитования. Кроме того, ценность установления такого требования будет выхолощена, если по заведенному порядку будут регистрироваться завышенные оценки.

d. Доступ к более подробной информации

54. Будущие покупатели и обеспеченные кредиторы могут в целом решать вопросы риска в отношении приоритетов, вытекающего из зарегистрированного уведомления, без необходимости проведения дальнейшего расследования. Они могут отказаться от последующих сделок с лицом, передавшим обеспечительное право, или получить согласие зарегистрированного обеспеченного кредитора на высвобождение или подчинение обеспечительного права, или требовать, чтобы лицо, передающее обеспечительное право, освободило регистрацию от обременения (в случаях, когда регистрация не представляет собой обременение или когда новый обеспеченный кредитор готов авансировать достаточные средства для осуществления выплаты предшествующему зарегистрированному обеспеченному кредитору).

55. Третьи стороны, находящиеся в положении необеспеченных кредиторов и представителей по делам о несостоятельности, а также совладельцы обремененных активов, находятся в несколько иной ситуации. Они уже обладают существующим или потенциальным требованием в отношении обремененных активов. Однако величина стоимости этого требования может быть определена только на основании доступа к неофициальному свидетельству факта существования соглашения об обеспечении и текущей суммы невыплаченного обязательства. Поскольку лицо, передавшее обеспечительное право, может быть ненадежным источником такой информации или может отказаться от сотрудничества, то, возможно, целесообразно будет наложить на обеспеченных кредиторов правовое обязательство непосредственно удовлетворить требование третьих сторон, имеющих законный интерес на получение дальнейшей подробной информации в пределах разумного отрезка времени.

e. Сроки регистрации

56. Сроки обеспеченных финансовых отношений могут варьироваться в довольно значительных пределах. Необходимой гибкости можно добиться одним из следующих двух способов: во-первых, разрешить регистрирующим сторонам самим выбрать желательный для них срок регистрации с правом вносить новые регистрационные данные и, во-вторых, установить общий фиксированный срок (например, пять лет), также дополненный правом вносить новые регистрационные данные.

57. При средне- и долгосрочном финансировании первый подход уменьшает для обеспеченных кредиторов риск утратить приоритет в случае невыполнения в срок требования о возобновлении регистрации. При краткосрочных механизмах финансирования второй подход снижает для лица, передавшего обеспечительное право, риск того, что обеспеченные кредиторы будут перестраховываться и регистрироваться на более длительный срок.

58. Независимо от того, какой подход принимается, необходимо, с точки зрения лица, передавшего обеспечительное право, гарантировать, чтобы уведомления удалялись из реестра в течение разумного периода времени после выполнения обеспеченного обязательства. К числу возможных решений относится наложение денежного штрафа на обеспеченных кредиторов, не зарегистрировавших своевременное исполнение обязательства, а также установление упрощенной административной процедуры, призванной заставить обеспеченного кредитора исполнить обязательство, если он не откликнется на обоснованное требование, предъявленное в этой связи лицом, передавшим обеспечительное право. В качестве дополнительной меры, стимулирующей принятие своевременных действий, возможно, целесообразно предоставить обеспеченным кредиторам право регистрировать выполнение обязательства бесплатно.

f. Административные вопросы

i. Технологические соображения

59. Если регистрационные записи организуются на базе регионов или районов, то придется разработать довольно сложные правила по определению соответствующего места регистрации и решения вопросов, возникающих в случае перемещения активов или лица, передавшего, обеспечительное право. С другой стороны, единый национальный реестр создает проблему неравенства доступа. Компьютеризация базы данных реестра позволяет решить эту проблему путем предоставления возможности для занесения всех регистрационных данных в центральный единый регистрационный архив и в то же время сделать возможной дистанционную регистрацию и поиск информации в базе данных.

60. Электронная база данных способна поддерживать полномасштабную электронную систему регистрации, в которой клиенты могут прямо со своих компьютеров входить в электронную базу данных, как для регистрации, так и для поиска информации. Это в значительной степени снижает расходы на эксплуатацию и техническое обслуживание системы. К тому же это позволяет повысить эффективность процесса регистрации путем предоставления контроля над временем регистрации непосредственно в руки регистрирующей стороны и путем ликвидации любых временных задержек между представлением уведомления, и фактическим поступлением информации, содержащейся в этом уведомлении, в базу данных. Но, возможно, самое важное заключается в том, что полномасштабная электронная система возлагает всю ответственность за правильность вносимых данных на регистрирующую сторону и на стороны, осуществляющие поиск, тем самым, сводя к минимуму расходы на персонал и эксплуатацию.

61. В конечном итоге, оптимальность масштабов компьютеризации зависит от уровня компьютерной грамотности основной части регистрирующихся клиентов, надежности существующей коммуникационной инфраструктуры и оценки предполагаемых доходов, способных покрыть первоначальные капитальные затраты на сооружение компьютерной инфраструктуры в течение разумного периода времени. Общая цель заключается в том, чтобы сделать процесс регистрации и поиска данных в максимально возможной степени простым, прозрачным и доступным в условиях данного государства.

ii. Ответственность за системную ошибку

62. Если система является исключительно электронной, то отсутствует всякий риск операторской ошибки со стороны регистрирующего учреждения, как на этапе регистрации, так и на этапе поиска информации. Ответственность возлагается на регистрирующие стороны и на стороны, осуществляющие поиск. Что касается риска выхода системы из строя, то последствия такой ситуации можно, как правило, уменьшить путем незамедлительного уведомления клиентов и продления любых временных периодов, которые могли истечь в период выхода системы из строя. Если данные регистрации и поиска информации в системе заносятся персоналом регистрирующего учреждения, то существует риск человеческого фактора при переносе и извлечении данных, хотя и в этом случае такой риск можно уменьшить путем установки программ электронных редакторов и обеспечения своевременного возврата клиенту копии регистрационных данных или результатов поиска.

63. Независимо от конструкции системы, необходимо подготовить директивные указания в отношении объема ответственности и пределов ответственности для персонала регистрирующего учреждения или в отношении сбора регистрационной системы. В качестве компромиссного решения можно было бы выделять определенную часть доходов от регистрации в обязательный компенсационный фонд и установить верхний предел на сумму компенсации, выплачиваемой за любой единичный инцидент.

64. Если допустить, что требование о выплате компенсации предъявлено, то необходимо далее указать, на кого ложится ответственность за ошибку в цепочке, начиная от регистрирующих сторон и кончая третьими сторонами, осуществляющими поиск. Для решения этого вопроса правилами можно предусмотреть, например, что ошибка в предметном указателе, допущенная регистрирующим персоналом, не влияет на публично объявленный статус обеспеченного права за исключением случаев, когда речь идет об обеспеченных кредиторах или покупателях, которые могут подтвердить, что они осуществляли поиск и понесли фактические расходы как результат предпринятых в ущерб себе действий на основе неправильной информации, содержащейся в регистрационной записи.

iv. Регистрационные сборы

65. Высокие сборы за регистрацию и поиск информации, предназначенные скорее всего для извлечения повышенных доходов, чем для компенсации затрат на системы регистрации, равносильны введению налога на обеспеченные сделки, который в конечном итоге ложится бременем на лиц, передающих обеспечительное право. Для поощрения доступа к обеспеченному кредиту при разумных затратах, крайне важно для успеха системы регистрации установить номинальную плату за пользование этой системой, с тем чтобы поощрять использование системы и вместе с тем создать возможность для того, чтобы компенсировать капитальные затраты и расходы на эксплуатацию системы в разумный период времени.

v. Соображения, касающиеся охраны частной жизни и конфиденциальности

66. Система регистрации на основе уведомлений повышает конфиденциальность отношений между лицом, передавшим обеспечительное право, и обеспеченным кредитором путем лимитирования уровня сведений о взаимоотношениях этих сторон, заносимых в публичный реестр.

67. Тема конфиденциальности поднимает вопрос о том, не следует ли систему организовать таким образом, чтобы облегчить поиск по наименованию обеспеченного кредитора, а также лица, передавшего обеспечительное право. Хотя качество и содержание уведомлений, регистрируемых конкретным финансовым учреждением или другим кредитным юридическим лицом, не имеют отношения к правовой задаче реестра, этот вид информации может иметь рыночную стоимость для одних компаний как источник списков клиентов конкурента, а для других компаний как возможность для сбыта соответствующих финансовых или других продуктов. Хотя дополнительные доходы могут быть привлекательными, извлечение и продажа подобного рода массивов информации непременно подорвет доверие к системе и может также рассматриваться как нарушение законодательства, призванного стоять на страже частной жизни.

g. Вступление приоритета в силу

i. Заблаговременная регистрация

68. Как следствие учреждения реестра обеспеченных сделок возникает проблема коллизии зарегистрированных обеспечительных прав в одном и том же обремененном активе, которая решается в соответствии с общим правилом первой регистрации. Исключения из этого общего правила подробно рассматриваются в главе о приоритете (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, пункты 12–17). Однако на данном этапе важно решить вопрос о том, следует ли допускать обеспеченного кредитора к регистрации уведомления об обеспечении еще до фактического заключения соглашения об обеспечении (что равносильно предварительной записи об ипотеке в земельном кадастре).

69. Предварительная регистрация позволяет обеспеченному кредитору установить свой статус по отношению к другим обеспеченным кредиторам без необходимости проверять другие регистрации перед тем, как авансировать средства. Предварительное регистрирование позволяет также избежать риска, при котором регистрация может оказаться недействительной в тех случаях, когда в основном соглашении об обеспечении выявляется техническая ошибка на момент регистрации, но которая затем исправляется, или когда возникают фактические сомнения относительно точного времени заключения соглашения об обеспечении.

70. С точки зрения лица, передавшего обеспечительное право, адекватная защита от риска появления в дальнейшем какого-либо соглашения об обеспечении, может быть гарантирована с помощью мер, аналогичных тем, которые используются в случае несанкционированных регистраций (т.е. с помощью требования, чтобы названное лицо, передавшее обеспечительное право, было проинформировано о любой регистрации, и путем учреждения упрощенной административной процедуры, позволяющей лицу, передающему обеспечительное право, вынудить снятие обременения, если обозначенный

обеспеченный кредитор не предпримет действий в рамках разумного периода времени).

ii. Оговорки в отношении приоритета

71. В начальных разделах настоящей главы говорилось о том, что регистрация, возможно, не всегда является оптимальным способом публичности с точки зрения приоритета, как, например, в случае, когда обремененные активы состоят из инвестиционной собственности, публично заявленной путем установления контроля, или когда они подлежат регистрации в реестре правовых титулов или в системе сертификации правовых титулов (см. пункты 17–19 и 26–33).

72. Кроме того, если регистрация, возможно, и является предварительным условием для придания юридической силы обеспечительному праву, то зарегистрированное обеспечительное право не обязательно обладает юридической силой по отношению ко всем категориям третьих сторон. Например, покупатель товарных запасов, проданных в ходе обычных деловых операций продавца, обычно свободно принимает любое обеспечительное право, уступленное продавцом. Аналогичным образом, существование обеспечительного права, как правило, не препятствует осуществлению прав, приобретенных съемщиком или арендатором обремененных активов при условии регистрации обеспечительного права. И, наконец, третьи стороны, которые приобрели право владения кассовой наличностью или оборотными активами по их стоимости в ходе обычной предпринимательской деятельности, как правило, защищены от предшествующего зарегистрированного обеспечительного права.

73. Эти правила подробно рассматриваются в главе о приоритете (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, пункты 34–43). Важным моментом для цели настоящей главы является то, что регистрация уведомления об обеспечении отнюдь не препятствует свободе третьих сторон вступить в коммерческие сделки в ходе обычной предпринимательской деятельности с лицом, передавшим обеспечительное право на обремененные активы, не беспокоясь о том, что они должны изучить реестр обеспечительных сделок или что они фактически связаны зарегистрированным обеспечительным правом, о котором им стало известно.

h. Регистрация и принудительное исполнение

74. В некоторых правовых системах обеспеченный кредитор обязан регистрировать уведомление о неплатежеспособности и начале процедуры принудительного исполнения до того, как он получит право осуществить свои меры в рамках процедуры принудительного исполнения в отношении обремененных активов. В других правовых системах регистрация не является предварительным условием для процедуры принудительного исполнения. Вопрос о том, каким подходом следует воспользоваться, зависит частично от того, кто обязан уведомить третьи стороны, обладающие зарегистрированным интересом в обремененных активах, о начале процедуры принудительного исполнения. Если это бремя возложить непосредственно на обеспеченного кредитора, то регистрация может не потребоваться. Если же это бремя возложить на регистратора или какого-то другого публичного должностного лица, то регистрация необходима для того, чтобы соответствующее должностное

лицо могло направить уведомление другим зарегистрированным претендентам, заявившим о своих требованиях.

75. Предварительная регистрация предполагаемого действия по принудительному исполнению может помочь уменьшить бремя расследования для коллидирующих как обеспеченных, так и необеспеченных кредиторов, которые рассматривают вопрос о приведении в действие процедуры принудительного исполнения. В противном случае им придется дополнительно опрашивать всех зарегистрированных обеспеченных кредиторов с целью установить, не была ли эта процедура уже приведена в действие кем-нибудь из них. Хотя на практике определенный уровень общения между кредиторами всегда необходим для того, чтобы можно было обеспечить адекватную координацию действий, регистрация, по меньшей мере, предоставит кредиторам возможность сосредоточить свои усилия на проведении опроса (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.5, пункты ...).

i. Распространение действия реестра на необеспеченные сделки

i. Правовой титул и аналогичные механизмы

76. Иногда обеспечительное право можно предоставить через механизм передачи правового титула обеспеченному кредитору на условиях "продажи" или "пользования на началах доверительной собственности" при том понимании, что правовой титул должен быть отозван по выполнению кредитного обязательства, возложенного на покупателя или бенефициара (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, пункты 29–45). Поскольку форма сделки не влияет на смысл применения требования публичности, правовые системы, обладающие современным всеобъемлющим законодательством о сделках с обеспечением, принимают на вооружение широкий подход, который охватывает все типы сделок, действующих как обеспечение обязательства перед кредитором.

77. Однако не только обеспеченные сделки создают проблемы в плане публичности. Существование любого имущественного права сопряжено с риском для третьих сторон, заключающих сделки с очевидным владельцем. Кроме того, эти другие права могут понизить стоимость приоритетного статуса обеспечительного права до такой степени, что они не будут объявляться публично.

78. Одно из средств решения этих проблем заключается в том, чтобы распространить аналогичное требование публичности, которое применяется к обеспечительным правам, на все коммерческие сделки с движимым имуществом, которые способны создавать серьезные проблемы с точки зрения публичности. На практике это будет означать регистрацию уведомления в реестре обеспеченных сделок в качестве предварительного условия для придания действительности сделке третьей стороны.

79. К наиболее очевидным категориям обычных сделок, которые могут быть сочтены подходящими для такого охвата, относятся:

- купля–продажа материальных активов при условии удержания правового титула в качестве обеспечения продажной цены;
- аренда материальных активов на значительный срок (например, на один год);

- прямая передача денежных требований;
- условие консигнации для продажи материальных активов;
- неконсенсуальное обеспечительное право в движимых активах, созданное на основании действующего законодательства.

80. Более сложным является вопрос о том, должны ли правила приоритета, которые применяются к зарегистрированным обеспечительным правам, применяться и к таким сделкам. Правило первой регистрации имеет очевидную целесообразность там, где уступка требований вступает в коллизию с обеспечительным правом, предоставленным в рамках этих же самых требований. Однако в случае аренды, консигнации или продажи с удержанием правового титула должен быть определен временный порядок очередности с тем, чтобы сохранить правовой титул арендатора, продавца или консигнанта по отношению к ранее зарегистрированным обеспечительным правам, возможно, с предъявлением требования, чтобы регистрация была осуществлена в течение установленного периода времени после сделки. Эти моменты подробно рассматриваются в главе о приоритете (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, пункты 21–33).

81. Распространение правил публичности и приоритета, применимых к обеспеченным сделкам, на другие коммерческие операции находит отражение на международном уровне в двух конвенциях: во-первых, в Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, которая расширяет международный реестр, предусмотренный этой Конвенцией, с выходом за пределы обременений с целью включить также соглашения об удержании правового титула в интересах продавцов и договоренностей, касающихся лизинга воздушных судов; и, во-вторых, в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, в соответствии с которой выбор правовых норм, регулирующих вопросы публичности и приоритета, применяется как к прямым уступкам, так и к предоставлению обеспечения в дебиторской задолженности.

ii. Кредиторы по суду

82. Кредиторам по суду может быть предоставлено право регистрации уведомления о судебном решении в реестре обеспеченных сделок, причем в результате регистрации автоматически возникает приоритетный эквивалент общего обеспечительного права в отношении движимых активов должника на основании решения суда. Такой подход может косвенно содействовать оперативному добровольному погашению задолженностей по решению суда, поскольку его цель заключается в том, чтобы помешать должнику, установленному по решению суда, продать или предоставить обеспечение третьим сторонам, до уплаты суммы долга, установленной судом, и освободить регистрацию от обременения.

83. Если этот подход будет принят, то необходимо будет обеспечить, чтобы право кредитора по суду не вступало в коллизию с принципами урегулирования дела о несостоятельности, требующими равного отношения ко всем необеспеченным кредиторам лица, передавшего обеспечительное право. Этот вопрос может быть решен с помощью правила, в соответствии с которым представитель по делу о несостоятельности автоматически приобретает право на

получение любого ранее существовавшего по решению суда права в интересах всех кредиторов (возможно, при условии обеспечении специальной привилегии в пользу зарегистрированного кредитора, объявленного в решении суда, с целью компенсации расходов и предпринятых усилий по регистрации; см. также A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, пункты 44–49).

7. Другие способы публичности

84. В некоторых правовых системах вместо публичного реестра предлагается использовать ряд более ограниченных возможностей для регистрации уведомления (например, регистрация уведомления в собственных бухгалтерских книгах лица, передающего обеспечительное право, или в регистрационных книгах нотариального или судебного учреждения или в местных газетах, или в каком-либо правительственном печатном органе). Хотя некоторые из этих средств регистрации уведомлений в достаточной степени снимают озабоченности, связанные с мошенническим проставлением более ранней даты, все же по сравнению с всеобъемлющим реестром обеспеченных сделок, им не достает состояния перманентности и простоты публичного доступа, которые необходимы для обеспечения адекватной защиты третьих сторон.

85. В некоторых правовых системах публичность требуется обеспечить в форме таблички или иного физического уведомления, прикрепляемого к обремененному активу. Надежность такого механизма публичности весьма ограничена ввиду возможности потенциальных злоупотреблений со стороны лица, передающего обеспечительное право. Однако в некоторых рыночных экономиках специализированный характер данного актива и установившаяся промышленная практика, возможно, делают эту форму символического владения приемлемой (например, клеймение домашнего скота).

8. Действительность публично незаявленных обеспечительных прав

а. В отношении лица, передающего обеспечительное право

86. Публичность касается юридической силы обеспечительных прав третьих сторон. Отсюда, по-видимому, вытекает, что публичность не нужна для придания силы обеспечительному праву в отношениях между обеспеченным кредитором и лицом, передающим обеспечительное право.

87. В любом случае для решения большинства вопросов, затрагивающих непосредственные стороны, актуальность взаимоотношения между публичностью и созданием обеспечительного права практически ничтожна. В конце концов, обеспеченный кредитор становится обладателем договорных прав в отношении соответствующих активов с момента заключения соглашения об обеспечении. До тех пор пока лицо, передающее обеспечительное право, является единственной другой стороной–участником, то совершенно неважно, являются ли права обеспеченного кредитора имущественными или личностными по характеру.

b. В отношении третьих сторон

i. Общие соображения

88. Существуют три возможных способа определения юридической силы публично незаявленного обеспечительного права в отношении третьих сторон. Первый состоит в том, чтобы рассматривать обеспечительные права как имеющие юридическую силу с момента их возникновения при условии обеспечения специальной защиты для особых категорий третьих сторон, например для тех, кто полагается с риском для себя на явное право владельца лица, передающего обеспечительное право. Второй состоит в том, чтобы превратить публичность в абсолютное предварительное условие для придания юридической силы обеспечительным правам третьих сторон. Согласно третьему способу требование публичности предъявляется только в отношении конкретных категорий прав третьих сторон.

89. С учетом разнообразия возможных мер представляется более целесообразным изучить вопрос действительности публично незаявленного обеспечения по отношению к каждой принципиальной категории конкурирующих сторон, заявивших о своих правах.

ii. Конкурирующие обеспеченные кредиторы

90. Если допустить действие непоссessorных обеспечительных прав в отношении конкурирующих обеспеченных кредиторов без публичности, то прямые расходы на обеспеченные сделки будут сведены к минимуму и отпадет необходимость в инвестировании средств на создание общего реестра обеспеченных сделок. С другой стороны, публичность предоставляет возможность всем будущим обеспеченным кредиторам более точно оценить степень риска для их приоритетного статуса. В отсутствие публичности они должны полагаться на заверения лица, передающего обеспечительное право, и свои собственные расследования и понимание ситуации. Такое дополнительное бремя расследования может затруднить доступ к кредитам для будущих заемщиков, не имеющих установленного опыта получения кредита, и ограничит конкурентоспособность рынка кредитов.

91. Если публичность необходима, то далее возникает вопрос, сможет ли знание фактической ситуации компенсировать отсутствие публичности. Если да, то публично незаявленное обеспечительное право будет иметь преимущество над публично заявленным обеспечительным правом, приобретенным при полной осведомленности о существовании ранее публично незаявленного обеспечительного права. Такая возможность создает неопределенность и подрывает условия предсказуемости, создаваемые общим правилом публичности, и ценность правила первой регистрации в контексте коллидирующих обеспечительных прав, публично объявленных путем регистрации уведомления в реестре обеспеченных сделок. Кроме того, требование к первому по времени кредитору взять на себя последствия за несоблюдение правила публичности в надлежащий момент исключает необъективность или недобросовестность.

iii. Цессионarii обремененных активов

92. В силу имущественного характера обеспечительных прав можно предположить, что обеспеченный кредитор обладает правом отслеживать активы при их переходе во владение третьей стороны—покупателя, которая приобретает право владения в рамках несанкционированной продажи, организованной лицом, передающим обеспечительное право ("droit de suite"). В случае отсутствия требования публичности сохранение droit de suite обеспеченного кредитора должно уравниваться необходимостью защиты условий определенности сделок по купле—продаже недвижимых активов. Это может потребовать разработки правила защиты правового титула, который приобретается покупателями, которые фактически не знают или даже не могут предполагать о существовании публично незаявленного обеспечительного права. Требование публичности снимает необходимость выбирать между этими двумя значениями. Покупатели могут защитить себя заблаговременно до совершения покупки путем проверки состояния владения или контроля над обремененными активами со стороны лица, передающего обеспечительное право, и путем поиска информации в реестре обеспечительных сделок или в реестре правовых титулов, в зависимости от случая (и покупатели, осуществляющие сделки в рамках обычной предпринимательской деятельности, или добросовестные покупатели и, возможно, другие неискушенные покупатели могут быть освобождены от обязательства регистрации или поиска данных; см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.3, пункты 34—43).

93. Далее вопрос заключается в том, должно ли публично незаявленное обеспечительное право иметь юридическую силу в отношении покупателя, который приобретает обремененный актив, будучи фактически осведомленным об этом факте. Правила приоритета, которые включают положения о фактической осведомленности, требуют фактического расследования субъективного состояния образа мышления, что особенно затруднительно в контексте деятельности корпоративных и других искусственно создаваемых юридических лиц. Такие правила осложняют разрешение споров. В качестве компромиссного решения можно предложить рассматривать публично незаявленное обеспечительное право как не имеющее юридической силы только в отношении таких покупателей, которые приобретают и правовой титул, и статус владельца обремененных активов. Это будет равносильно тому, чтобы рассматривать полученный покупателем статус владения как акт, предваряющий публичность.

iv. Дарополучатели

94. Положение дарополучателя обремененных активов несколько отличается от положения покупателя или другого цессионария, приобретающего имущество на возмездных началах. В силу того, что дарополучатель не расставался со стоимостью активов, не существует объективного свидетельства причинения убытка тем, что он положился на явное необремененное владение лица, передавшего обеспечительное право. По этой причине, возможно, не будет никакого вреда в том, чтобы потребовать от дарополучателя признать ранее состоявшийся факт передачи обеспечения независимо от факта публичности. Этому необходимо противопоставить дополнительные ресурсы по разрешению споров, привлекаемые для урегулирования статуса цессионария и улаживания

возможных осложнений, возникающих в результате изменения положения дарополучателя после соответствующего акта дарения.

v. Представители по делам о несостоятельности

95. При отсутствии требования публичности действие обеспечительного права обычно распространяется на представителя по делу о несостоятельности лица, передавшего обеспечительное право, или на кредиторов по суду при условии, что такое обеспечительное право было передано до начала производства по делу о несостоятельности (или до начала действия любого предполагаемого периода, предшествовавшего несостоятельности). Это порой оправдано на том основании, что необеспеченные кредиторы, предоставляя кредит, не полагались на владение необремененными активами лица, передавшего обеспечительное право. Даже если бы они и полагались на это, то сам факт предоставления кредита без обеспечения предполагает принятие на себя риска уступить требованиям последующих обеспеченных кредиторов.

96. С другой стороны, требование публичности до начала производства по делу о несостоятельности предлагает защиту от мошенничества, когда в обеспечительные документы заносится более ранняя дата. И что еще важнее, это требование снижает расходы по делу о несостоятельности, поскольку оно дает в руки представителю по делу о несостоятельности эффективное средство, позволяющее установить, чьи обеспечительные права предположительно обладают юридической силой (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, пункт 2). Если выйти за рамки официального делопроизводства по делу о несостоятельности, то требование публичности также предоставляет возможность кредиторам по суду до начала дорогостоящей процедуры приведения в исполнение определить факт обременения активов должника уже предоставленным обеспечением (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, пункт 49).

В. Резюме и рекомендации

97. Изъятие обремененных активов из владения лица, передавшего обеспечительное право, является традиционным способом публичного заявления об уступке обеспечительного права в движимых активах другой стороне. Хотя факт изъятия из владения отнюдь не является подтверждением того, что отсутствующие активы регулируются обеспечительным правом, он, тем не менее, служит предостережением третьим сторонам относительно риска, связанного с тем, что лицо, передавшее обеспечительное право, уже больше не обладает необремененным правовым титулом. Однако для получения такого результата изъятие имущества из владения должно быть не фиктивным, а реальным. Если лицо, передавшее обеспечительное право, сохраняет явное право владения, то третьи стороны не защищены.

98. Физически изъять имущество из владения невозможно, если обремененные активы состоят из нематериальных обязательств, которые лицо, передавшее обеспечительное право, имеет перед третьей стороной. Однако функциональный эквивалент изъятия может быть достигнут с помощью уступки права распоряжаться исполнением обязательства, которое третья сторона имеет перед обеспеченным кредитором. Например, право распоряжаться депозитным счетом,

открытым в финансовом учреждении или страховой компании, может быть передано путем перевода такого счета на имя обеспеченного кредитора или путем получения согласия депозитного учреждения выполнять указания обеспеченного кредитора.

99. Что касается денежных требований, то обеспеченный кредитор может, как правило, получить право распоряжаться ими путем уведомления третьих сторон, обязанных удовлетворить данное требование, о том, что платеж они должны осуществить непосредственно обеспеченному кредитору. Вместе с тем, возможно, нецелесообразно признавать эту процедуру достаточным актом публичности. В соответствии с таким правилом будущие обеспеченные кредиторы, будущие цессионарии и другие третьи стороны должны будут выяснять факт направления уведомлений предыдущим обеспеченным кредитором с тем, чтобы оценить степень риска для своего приоритета. Такое расследование затруднит обеспеченное финансирование исходя из общих средств лица, передавшего обеспечительное право, состоящих из имеющихся и приобретенных торговых дебиторских задолженностей.

100. Физическое изъятие имущества из владения или уступка права распоряжаться им фактически нереально, если лицу, передавшему обеспечительное право, необходимо и далее пользоваться обремененными активами в ходе предпринимательской деятельности. Многие государства учредили специальные системы сертификации правового титула или регистрации правового титула для определенных ограниченных категорий дорогостоящих активов, таких как автотранспортные средства, морские суда, летательные аппараты и патенты. Так, где такие системы регистрации существуют, они предлагают приемлемый альтернативный способ публичности, поскольку третьи стороны, осуществляющие сделки с лицом, передавшим обеспечительное право, могут защитить себя сами, сверившись с реестром правовых титулов или изучив записи на сертификате правового титула.

101. Способы публичности на основе правового титула или активов не имеют практического применения в отношении обеспечительных прав в общеродовых средствах в виде существующих и приобретенных позднее активов, таких как товарные запасы или права в конкретных активах, отслеживать правовые титулы, на которые представляется экономически нецелесообразным. В данном случае единственным реальным решением в отношении публичности является учреждение реестра обеспеченных сделок, в котором уведомление об обеспечительном праве может быть зарегистрировано путем ссылки на наименование лица, передавшего обеспечительное право.

102. В случае отсутствия всеобъемлющего реестра обеспеченных сделок бессмысленно требовать публичности в качестве предварительного условия для придания юридической силы обеспечительному праву третьих сторон. Если предположить, что регулирующие имущественные отношения правила соблюдены с целью образования действенного обеспечительного права, то права обеспеченного кредитора по отношению к третьим сторонам будут вместе этого оцениваться исходя из правил приоритета, основанных на принципиальном вопросе о том, какие категории требований третьих сторон следует признать свободными от обеспечительного права, о котором они не знали или не имели возможности узнать.

103. Следовательно, государства, заинтересованные в введении всеобъемлющего реестра обеспеченных сделок с целью развития конкурентоспособных финансовых рынков, должны учредить всеобъемлющий реестр обеспеченных сделок для регистрации уведомлений об обеспечительных правах, с тем чтобы потенциальные обеспеченные кредиторы и третьи стороны имели возможность оценить риск для своих приоритетов с большей долей определенности и предсказуемости. В этом случае в правилах приоритета следует учесть ряд вопросов, а именно:

- a) наделяет ли регистрация приоритет преобладающей силой по сравнению с коллидирующим обеспечительным правом, которое было публично заявлено путем процедуры изъятия имущества из владения или передачи права им распоряжаться;
- b) наделяет ли публичность приоритет преобладающей силой путем изъятия имущества из владения или уступки права им распоряжаться по сравнению с коллидирующими покупателями и обеспеченными кредиторами на некоторые категории обремененных активов, например, на оборотные документы с целью сохранения способности таких документов к обращению;
- c) если обремененные активы покрываются специальным реестром правовых титулов или записью на сертификате правового титула, обладают ли коллидирующие обеспечительные права и другие права третьих сторон, которые заявлены публично с помощью этих механизмов, преимуществом над обеспечительным правом, объявленным публично путем изъятия имущества из владения или путем регистрации в общем реестре обеспеченных сделок;
- d) в случае реестра с указателем данных о лицах, передавших обеспечительные права, каким наиболее подходящим является средство решения конкретных вопросов публичности, с которыми сталкиваются отдаленный цессионарий активов, относящихся к предмету зарегистрированного уведомления, т.е. тот, кто приобретает обремененные активы у преемника правового титула лица, передавшего обеспечительное право. Если обеспеченный кредитор не внес изменение в уведомление с целью добавить наименование cedenta, то возникает вопрос: должно ли все-таки обеспечительное право иметь юридическую силу по отношению к цессионарию, который фактически не был осведомлен о сделке. С другой стороны, возникает вопрос о том, должна ли регистрация, основанная на конкретном активе, являться предварительным условием для придания юридической силы обеспечительному праву третьей стороны в обремененных активах, которые обладают относительно высокой стоимостью и на которые существует активный вторичный рынок (например, рынок автотранспортных средств, моторных лодок, жилых автофургонов и т.д.);
- e) какие требования предъявляются к юридически действительному зарегистрированному уведомлению. В частности: что представляет собой адекватный идентификационный признак лица, передавшего обеспечительное право, и адекватное обозначение обремененных

активов; следует ли в регистрируемом уведомлении указывать максимальную стоимость обязательства, способного служить обеспечением обремененных активов; следует ли определять действующий срок регистрации при условии ее своевременного возобновления путем ссылки на срок, выбранный в зарегистрированном уведомлении, или путем ссылки на стандартный срок, устанавливаемый законодательством; можно ли разрешать регистрацию до фактического заключения любого соглашения об обеспечении; может ли одноразовая регистрация служить публичным объявлением обеспечения, предоставленного в рамках последовательных соглашений об обеспечении, заключаемых между одними и теми же сторонами и охватывающими одни и те же активы;

- f) какие имеются средства для защиты лица, передающего обеспечительное право, от несанкционированной или ошибочной регистрации;
- g) вправе ли некоторые категории третьих сторон требовать дальнейшей информации о текущем статусе и подробностей о механизме финансирования непосредственно у обеспеченного кредитора, а именно: у совладельцев, необеспеченных кредиторов по суду и представителя по делу о несостоятельности лица, передавшего обеспечительное право;
- h) какой является оптимальная политика по вопросам разработки и эксплуатации систем регистрации, в частности по вопросам установления сборов за регистрацию и поиск информации, и какой должна быть протяженность системы компьютеризации;
- i) является ли регистрация предварительным условием для придания юридической силы другим непоссessorным сделкам третьих сторон в движимых активах, даже если они не обеспечивают исполнение условий обязательства, например, долгосрочной аренды материальных движимых активов, купли–продажи с удержанием правового титула до уплаты цены, непосредственной уступки нематериальных требований.