



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
1 December 2004*

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)
Седьмая сессия
Нью-Йорк, 24–28 января 2005 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Доклад Генерального секретаря

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
XVI. Обеспечительные интересы в банковских счетах	1–60	2
A. Общие замечания	1–60	2
1. Введение	1–3	2
2. Коммерческие условия	4–5	2
3. Значение термина "банковский счет"	6–16	5
4. Создание обеспечительного права в отношениях между сторонами	17–30	8
5. Действительность обеспечительного права в отношении третьих сторон	31–35	12
6. Приоритет обеспечительного права по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований	36–45	13
7. Принудительная реализация обеспечительного права в отношении лица, предоставляющего право	46–52	17
8. Права и обязанности депозитного банка	53–60	19

* Настоящий документ представляется на две недели позже требуемого срока за десять недель до начала совещания вследствие необходимости завершить консультации и внести соответствующие окончательные изменения.



XVI. Обеспечительные интересы в банковских счетах

A. Общие замечания

1. Введение

1. Обеспечительные права в правах вкладчика банковского счета играют важную роль в целом ряде кредитных сделок. Режим обеспеченных сделок, признающий обеспечительные права в банковских счетах и содержащий четкие правила, касающиеся создания, действительности в отношении третьих сторон, приоритета и принудительной реализации обеспечительных прав в банковских счетах будет способствовать предоставлению кредита по более низким ставкам при заключении сделок, в рамках которых обеспечительное право в банковском счете является необходимым или существенным элементом решения кредитора о предоставлении кредита.

2. В настоящей главе рассматриваются вопросы, возникающие в контексте обеспечительных прав в денежной наличности на банковских счетах (которые представляют собой требование владельца счета к депозитному банку в отношении выплаты денежных средств). При этом не рассматривается вопрос, касающийся обеспечительных прав в счетах ценных бумаг.

3. В части A настоящего документа рассматриваются различные вопросы, касающиеся обеспечительных прав в банковских счетах. В части B настоящего документа излагаются предлагаемые рекомендации. В части A.2, в частности, приводится справочная информация относительно различных видов кредитных сделок, при которых обеспечительное право в банковском счете может являться одним из важных элементов и осуществлению которых могло бы способствовать законодательство об обеспеченных сделках, признающее обеспечительные права в банковских счетах. С учетом такой справочной информации в части A.3 рассматривается значение термина "банковский счет". В части A.4 настоящего документа рассматриваются вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в банковском счете; часть A.5 посвящена вопросам действительности обеспечительного права в банковском счете в отношении третьих сторон; а в части A.6 рассматриваются вопросы, касающиеся приоритета обеспечительного права в банковском счете по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований. Часть A.7 настоящего документа посвящена обсуждению вопросов, касающихся принудительной реализации обеспечительного права в банковском счете, а в части A.8 рассматриваются вопросы, касающиеся прав и обязанностей депозитного банка. После рассмотрения вопросов, связанных с законодательством о несостоятельности, в части A.9, а также вопросов коллизионного права – в части A.10 в части A.11 настоящего документа излагаются определенные заключительные замечания, после чего в части B излагаются предлагаемые рекомендации.

2. Коммерческие условия

4. Кредитовый остаток на банковском счете потенциального заемщика может представлять собой существенный актив и, подобно другому имуществу, он должен служить одним из активов, в котором можно было бы предоставить обеспечительное право для содействия предоставлению кредита. В государствах,

в которых такое обеспечительное право может быть создано, фактически существует целый ряд общепринятых кредитных сделок, важным элементом которых является обеспечительное право в банковском счете. Законодательство об обеспеченных сделках, признающее обеспечительные права в банковских счетах, может содействовать заключению таких сделок, к числу которых, в частности, относятся сделки по финансированию торговли, кредитование на основе активов, ипотечное кредитование, проектное финансирование, секьюритизация, а также сделки по кредитованию на основе деривативных финансовых инструментов и ценных бумаг.

5. К числу сделок, в рамках которых обеспечительное право в банковском счете является главным основанием для предоставления кредита, относятся, например, следующие сделки:

а) лицо, предоставляющее право, может обратиться к банку или другому кредитору с просьбой о том, чтобы кредитор осуществил или обеспечил осуществление эмиссии резервного аккредитива, независимой банковской гарантии или гарантийного обязательства в пользу стороны, с которой лицо, предоставляющее право, имеет договорные отношения, связанные либо с внутренними или международными закупками материального имущества, либо с исполнением строительного контракта, либо даже с оплатой простого векселя или другого денежного обязательства. В таком случае лицо, предоставляющее право, будет нести обязательство по возмещению кредитору любой суммы, выплаченной таким кредитором, в отношении любого заимствования в рамках аккредитива, независимой банковской гарантии или гарантийного обязательства. Для снижения риска потерь в случае неисполнения лицом, предоставляющим право, своего обязательства по погашению задолженности, кредитор может потребовать также, чтобы лицо, предоставляющее право, обеспечило такое обязательство, предоставив кредитору обеспечительное право в банковском счете лица, предоставляющего право, на котором размещены средства в объеме, достаточном для выполнения максимального обязательства по погашению задолженности, в том случае, если кредитору потребуется выплатить неиспользованную сумму аккредитива, независимой банковской гарантии или гарантийного обязательства;

б) обеспечительное право в банковском счете зачастую является ключевым элементом структуры сделки по кредитованию под деривативные финансовые инструменты и ценные бумаги. Так, например, держатель ценных бумаг может "одолжить" своему заемщику ценные бумаги, которые принадлежат такому кредитующему партнеру, и заемщик обязуется вернуть кредитору эти ценные бумаги или же соответствующее количество аналогичных ценных бумаг в определенную дату. Обязательство заемщика перед кредитором довольно часто обеспечивается обеспечительным правом в банковском счете заемщика на сумму, которая по меньшей мере равна стоимости подлежащих возвращению ценных бумаг;

с) в рамках некоторых механизмов кредитования лицу, предоставляющему право, разрешается продавать обремененные активы, например определенное оборудование или другие необоротные активы, за наличные деньги и депонировать такие поступления наличности на банковский счет. В течение согласованного срока (например, двенадцати месяцев) после этого лицо, предоставляющее право, может решить, желает ли оно использовать

такие средства, находящиеся на банковском счете, для закупки новых активов, которые будут обременены обеспечительным правом в пользу обеспеченного кредитора. Если по истечении согласованного срока средства не используются для закупки новых активов, лицо, предоставляющее право, должно использовать эти средства на банковском счете для сокращения объема обеспеченного обязательства. Обеспеченному кредитору обычно предоставляется обеспечительное право в банковском счете в течение периода времени между продажей первоначально обремененных активов и использованием полученных средств либо для закупки новых активов, либо для сокращения объема обеспеченного обязательства;

d) кредитор может предоставить кредит коммерческому предприятию, которое использует свои доходы для оплаты на периодической основе своих текущих расходов прежде чем остаточная сумма доходов будет использована для погашения обязательств, причитающихся кредитору. Таким коммерческим предприятием может быть объект недвижимости, например коммерческое здание, которое сдает помещения арендаторам, или же энергетическая компания, например электростанция, которая обеспечивает энергоснабжение клиентов. Кредитор может потребовать в качестве условия предоставления кредита, чтобы лицо, предоставляющее право, предоставило кредитору обеспечительное право в банковском счете лица, предоставляющего право, на который зачисляются доходы данного коммерческого предприятия. Документация о финансировании коммерческого здания или энергетической компании зачастую содержит положение о распределении коммерческих доходов, депонируемых на банковский счет. В соответствии с таким механизмом распределения, который подлежит применению, если лицо, предоставляющее право, не оказывается неплатежеспособным, определенные суммы высвобождаются с банковского счета для оплаты бюджетных расходов, а остаток средств используется для погашения процентов и основной суммы предоставленных кредитов, а также для создания резервов в целях удовлетворения будущих потребностей такого здания или проекта. Образующиеся резервы довольно часто депонируются на отдельный банковский счет, в котором кредитор имеет обеспечительное право;

e) в рамках сделок по структурному финансированию на третью сторону, выступающую агентом или доверенным лицом, могут быть возложены обязанности по получению доходов от дебиторской задолженности, приобретенной специализированной компанией у первоначального заемщика по такой дебиторской задолженности, и использованию этих доходов для погашения обязательств, причитающихся инвесторам, после оплаты определенных расходов. Документация по структурным финансовым сделкам может содержать положение о распределении доходов, которое во многом аналогично описанному выше положению для коммерческих зданий и проектного финансирования, однако, как правило, составлена в более простой форме, поскольку специализированная компания сама не участвует в коммерческих операциях. В любом случае агент или доверенное лицо обычно будет получать обеспечительное право во всех банковских счетах такой специализированной организации;

f) обеспечительное право в банковском счете может иметь существенное значение в рамках сделок по финансированию на основе активов, т.е. в рамках кредитной сделки, при которой обеспеченный кредитор рассматривает

обремененные активы, в которых он имеет обеспечительное право, в качестве основного средства погашения задолженности. Это прежде всего относится к тем случаям, когда обремененными активами является оборотный капитал, т.е. активы, которые "оборачиваются" и преобразуются в денежные средства в рамках обычных коммерческих операций лица, предоставляющего право. В ходе обычных коммерческих операций лица, предоставляющего право, может осуществляться реализация инвентарных запасов, создающих дебиторскую задолженность, на основании которой в свою очередь будут производиться платежи, суммы которых будут депонироваться на банковский счет. Для того чтобы получить обеспечительное право в объеме, соответствующем стоимости обремененных активов, которая была согласована с лицом, предоставляющим право, обеспеченный кредитор пожелает либо сразу же получать оплату с банковского счета, либо получить обеспечительное право в банковском счете в обмен на обеспечительное право обеспеченного кредитора в проданных инвентарных запасах или полученной дебиторской задолженности;

g) в государствах, в которых признается концепция сохранения обеспечительного права в поступлениях от других обремененных активов и если такие поступления состоят из денежной наличности, депонируемой на банковский счет, интерес обеспеченного кредитора в поступлениях в качестве замены обеспечительного права обеспеченного кредитора в первоначально обремененных активах обычно будет сохраняться в самом банковском счете в той степени, в какой соответствующие поступления могут быть идентифицированы в качестве кредитового остатка на таком банковском счете. В тех государствах, в которых не признается концепция сохранения обеспечительного права в поступлениях от других обремененных активов, обеспеченный кредитор, если он пожелает получить обеспечительное право в поступлениях, которые заменили его первоначально обремененные активы, должен будет получить отдельное обеспечительное право в банковском счете, на который депонируются такие поступления.

3. Значение термина "банковский счет"

6. В настоящем документе используется термин "банковский счет", под которым понимается счет в банке, на который депонируются средства клиентом данного банка. Банковским счетом может быть чековый счет или срочный депозитный или сберегательный счет. Если такой счет является сберегательным, то он может подтверждаться или может не подтверждаться сберегательной книжкой.

Банковский счет как требование к банку

7. Банковский счет фактически представляет собой особый вид дебиторской задолженности, т.е. требование клиента к депозитному банку в отношении денежных средств, депонированных клиентом в этом банке. Аналогичным образом клиент выступает кредитором банка, банк является должником клиента, а кредитовый остаток представляет собой сумму требования. Представление о том, что банковский счет является простым требованием клиента к депозитному банку, может не соответствовать обычному пониманию банковского счета как конкретной суммы денег, которая зарезервирована банком в виде наличных денег или иным образом в интересах клиента. Тем не менее, поскольку банки

используют всю совокупность средств, депонированных их клиентами, предоставляя ссуды и осуществляя другие инвестиции за счет других средств, ни один из клиентов банка не в состоянии идентифицировать свои средства, депонированные на банковский счет, в качестве каких-либо конкретных наличных денег в таком банке и тем более в рамках какой-либо конкретной ссуды или инвестиций такого банка. Поэтому определение банковского счета в качестве простого требования является более точным определением типичной сделки, связанной с банковским счетом.

Собственность на требование

8. Обычно клиент банка одновременно является законным и получающим выгоду собственником банковского счета, т.е. законным и получающим выгоду держателем денежного требования к банку в отношении банковского счета. Тем не менее в некоторых случаях клиент банка может иметь правовой титул на банковский счет, выступая доверенным лицом, "эскроу"-агентом или другим фидуциарием одной или нескольких третьих сторон, являющихся бенефициарами.

Значение термина "банк"

9. В отдельных государствах применяются различные подходы для решения вопроса о том, какие категории юридических лиц являются "банками". Кроме того, категория юридических лиц, которые могут являться "банками" в соответствии с конкретным законом или правовой нормой конкретного государства, может отличаться от аналогичной категории в соответствии с другими законами и правовыми нормами такого государства в зависимости от сферы применения и целей конкретного закона или правовой нормы. Тем не менее этот термин, как правило, охватывает любое кредитное учреждение, которое принимает наличные вклады от своих клиентов.

Взаимоотношения "банк-клиент"

10. Отношения между клиентом банка и его банком, касающиеся банковского счета, обычно регулируются в соответствии с общим правом (хотя в некоторых государствах действует специальное законодательство). Такие законы, как правило, не являются элементом законодательства данного государства об обеспеченных сделках.

Отличие банковского счета от оборотного инструмента

11. Банковский счет следует отличать от оборотного инструмента, который эмитируется банком и который представляет собой денежное обязательство банка перед своим клиентом. Некоторые банки осуществляют эмиссию простых векселей или "сертификатов на депозит", которые удовлетворяют требованиям, предъявляемым к оборотным инструментам в соответствии с применимым правом.

12. Обеспечительные права в таких простых векселях и сертификатах на депозит, эмитируемых банками, регулируются соответствующими положениями законодательства об обеспеченных сделках, которые касаются обеспечительных прав в оборотных инструментах, а не обеспечительных прав в банковских

счетах. Не существует каких-либо оснований для того, чтобы в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках проводить различие между оборотными инструментами, эмитируемыми банками, и оборотными инструментами, которые выдаются другими лицами. Кроме того, рассмотрение оборотных векселей и оборотных сертификатов на депозит, выдаваемых банками в качестве оборотных инструментов в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках, соответствует ожиданиям коммерческих сторон. Стороны, использующие оборотные векселя или оборотные сертификаты на депозит, обычно рассматривают их в качестве оборотных инструментов, а не в качестве банковских счетов.

Отличие банковского счета от счета ценных бумаг

13. Банковский счет следует отличать также от счета ценных бумаг. В то время как банковский счет представляет собой требование клиента к депозитному банку в отношении денежной суммы, внесенной на банковский счет и кредитованной банком на счет данного клиента, счет ценных бумаг представляет собой кредитовый остаток, причитающийся клиенту с банка, брокера или другого посредника за конкретные ценные бумаги и другие финансовые активы, которые включены в бухгалтерские книги посредника от имени и в интересах такого клиента. *[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает применить такой же функциональный подход, какой применяется в проекте конвенции МИУЧП. В соответствии с проектом конвенции МИУЧП "счет ценных бумаг" означает счет, который ведется посредником и который может кредитоваться или дебетоваться на сумму ценных бумаг" в то время как "ценные бумаги" означает любые акции, облигации и другие оборотные финансовые инструменты или финансовые активы (помимо денежной наличности) или любые проценты по ним".]* Клиент, имеющий счет ценных бумаг, как правило, имеет требование к посреднику в объеме стоимости ценных бумаг и других финансовых активов, кредитованной по такому счету ценных бумаг. В соответствии с законодательством некоторых государств клиент имеет также соответствующий имущественный интерес в конкретных ценных бумагах и других финансовых активах, держателем которых выступает посредник от имени всех своих клиентов.

14. Если банк, в котором открыт банковский счет, выступает также посредником и открывает счет ценных бумаг, он обычно отделяет банковские счета от счетов ценных бумаг и использует различные номера или символы. Тем не менее в некоторых случаях может быть не ясно, выступает ли банк в качестве депозитного банка в отношении банковского счета или же в качестве посредника в отношении счета ценных бумаг. Если банк инвестирует денежные средства, депонированные на счете, в ценные бумаги или другие финансовые активы и отражает в своей отчетности такие ценные бумаги или другие финансовые активы в качестве кредитовых сумм на счетах, такой счет, вероятно, будет счетом ценных бумаг, а не банковским счетом. Тем не менее даже в таком случае в определенный момент времени на таком счете может быть отражено только сальдо наличных средств, и в такой момент времени его вполне можно рассматривать в качестве банковского счета, а не счета ценных бумаг.

15. Поскольку в некоторых случаях довольно трудно определить, является ли данный конкретный счет в банке банковским счетом или счетом ценных бумаг, в

положениях об обеспеченных сделках, возможно, целесообразно было бы провести четкое разграничение между наличными средствами и ценными бумагами, с тем чтобы участники рынка могли заранее определить комплекс условий, которые должны быть выполнены для того, чтобы получить обеспечительное право. [Кроме того, желательно, чтобы нормы, касающиеся банковских счетов и счетов ценных бумаг, были бы по существу идентичными или, если они не являются по существу идентичными, по меньшей мере были бы согласованы, с тем чтобы обеспеченный кредитор имел возможность обеспечивать соблюдение одного общего свода норм и быть уверенным в том, что его обеспечительное право было создано, является действительным в отношении третьих сторон, обладает необходимым приоритетом и может быть реализовано в принудительном порядке, независимо от того, рассматривается ли данный счет в качестве банковского счета или счета ценных бумаг.]

16. В отношении материально-правовых норм, регулирующих обеспечительные права в счетах ценных бумаг, следует сделать ссылку на положения, которые предлагаются в издании Международного института по унификации частного международного права (МИУЧП) ("Study on Transactions and Transnational and Connected Capital Markets (Study LXXXVIII) – Securities Held with an Intermediary"). В отношении коллизионных норм, касающихся обеспечительных прав в ценных бумагах, можно сослаться на Конвенцию о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, которая была подготовлена Гаагской конференцией по частному международному праву.

4. Создание обеспечительного права в отношениях между сторонами

17. Режим обеспеченных сделок, регулирующий обеспечительные права в банковских счетах, должен предусматривать определенные правила в отношении создания обеспечительного права. Такие режимы, как правило, предусматривают ряд условий, которые должны быть выполнены для создания обеспечительного права.

Обеспечиваемое обязательство

18. Подобно другим обеспечительным правам, обеспечительное право в банковском счете должно обеспечивать определенное обязательство. Кредитор, например, может предоставить кредит лицу, предоставляющему право, при условии предоставления обеспечительного права в банковском счете, который будет обеспечивать обязательство лица, предоставляющего право, погасить обязательство по кредиту.

Права в банковском счете

19. Еще одно условие, вытекающее из общего принципа, в соответствии с которым лицо, предоставляющее право, должно обладать определенным имущественным правом в обременяемых активах, заключается в том, что лицо, предоставляющее право, должно являться клиентом банка по данному банковскому счету или иным образом обладать достаточными правами в банковском счете, которые могут быть переданы в форме обеспечительного права. В некоторых случаях, даже если лицо, предоставляющее право, является клиентом банка, лицо, предоставляющее право, может не обладать

достаточными правами в банковском счете для создания обеспечительного права в таком счете без согласия другого клиента банка. Так, например, в том случае, если два лица или несколько лиц являются совместными клиентами банка, то вполне возможно, что в соответствии с применимым законодательством ни один отдельно взятый клиент не имеет права создавать обеспечительное право в таком банковском счете без согласия других совместных клиентов.

Условия, запрещающие уступку

20. Если соглашение между банком и клиентом об открытии банковского счета содержит условие, в соответствии с которым клиент не может создавать обеспечительное право или иным образом уступать свои права в банковском счете без согласия депозитного банка, то может требоваться согласие депозитного банка для того, чтобы клиент мог создать обеспечительное право в банковском счете в пользу кредитора. Даже в тех государствах, законодательство которых позволяет не принимать во внимание условия, запрещающие уступку, в отношении торговой дебиторской задолженности, положения об отмене условий, запрещающих уступку, могут не иметь достаточно широкой сферы применения для того, чтобы отменять условия, запрещающие уступку, в соглашениях между клиентом и депозитным банком, касающихся банковского счета (см. статьи 4(f) и 9(3) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке).

21. Тем не менее желательно, чтобы условие, запрещающее уступку, являлось бы действительным только в пределах предполагаемой цели, которая обычно заключается в том, чтобы защитить депозитный банк от необходимости рассматривать в качестве клиента абсолютно незнакомое лицо, выступающее цессионарием. С учетом такой цели, по-видимому, не существует каких-либо существенных оснований для применения условия, запрещающего уступку, для того чтобы воспрепятствовать созданию обеспечительного права, если в законодательстве предусмотрено, что такое предоставление обеспечительного права не обязывает депозитный банк признавать обеспеченного кредитора или не создает для депозитного банка каких-либо иных обязательств перед обеспеченным кредитором без согласия такого депозитного банка.

Потребительские банковские счета

22. Законодательство данного государства может также запрещать частному лицу, предоставляющему право, или же предусматривать применение специальных норм, ограничивающих право такого лица создавать обеспечительные права в банковском счете, если на таком банковском счете размещены средства, которые используются для удовлетворения личных, семейных или домашних нужд лица, предоставляющего право, или могут обеспечивать кредит, полученный лицом, предоставляющим право, для таких целей.

23. Государству, принимающему законодательство об обеспеченных сделках, следует рассмотреть вопрос о том, может ли частное лицо, предоставляющее право, и в какой степени, создавать обеспечительное право в банковском счете, если средства на таком банковском счете или полученный кредит предназначены для удовлетворения личных, семейных или домашних нужд лица, предоставляющего право. Государству следует решить, имеет ли политика, направленная на стимулирование кредитования по доступным ставкам,

преимущественное или подчиненное значение по сравнению с любыми усилиями данного государства, направленными на защиту частного лица от риска чрезмерного заимствования и возможной потери средств, необходимых для поддержки такого частного лица и его семьи. Возможными подходами являются запрещение подобного обеспечительного права, ограничение такого права определенными категориями сделок или же установление требования о том, что банковский счет должен быть более конкретно описан в соглашении об обеспечении. Принцип, лежащий в основе требования относительно конкретизации описания банковского счета в соглашении об обеспечении, заключается в том, чтобы лучше информировать частных лиц, предоставляющих право, о предоставлении такого обеспечительного права, а также указать на то, что обеспеченный кредитор фактически полагается на банковский счет в качестве обремененного актива при принятии решения о предоставлении кредита лицу, предоставляющему право.

Формальные требования

24. Законодательство данного государства может предусматривать определенные формальные требования для подтверждения того, что лицо, предоставляющее право, намеревалось создать обеспечительное право в банковском счете. В некоторых государствах для подтверждения создания обеспечительного права лицу, предоставляющему право, достаточно представить письменный документ, подписанный лицом, предоставляющим право, и передать его обеспеченному кредитору. В других государствах может быть предусмотрено дополнительное или альтернативное требование о том, что депозитный банк либо должен получить уведомление об обеспечительном праве, либо признать такое право, или что депозитный банк должен согласиться выполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении банковского счета без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право. Формальные требования могут быть также соблюдены в том случае, если обеспеченный кредитор заменяет лицо, предоставляющее право, в качестве клиента банка в отношении данного банковского счета.

25. В некоторых государствах формальные требования могут включать требование о том, что данный банковский счет должен быть конкретно упомянут в письменном документе, создающем обеспечительное право. В других государствах может требоваться лишь общее описание такого банковского счета. В тех государствах, в которых существует дополнительное или альтернативное требование о том, чтобы депозитный банк либо получил уведомление об обеспечительном праве, либо признал такое обеспечительное право, или о том, что депозитный банк должен согласиться исполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении банковского счета без получения дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право, или же о том, чтобы обеспеченный кредитор заменил лицо, предоставляющее право, в качестве клиента банка в отношении данного банковского счета, требование о конкретном описании банковского счета непосредственно связано с требованием об уведомлении депозитного банка или признании таким банком или о согласии такого банка или о замене лица, предоставляющего право, обеспеченным кредитором в качестве клиента банка в отношении данного банковского счета.

26. В соответствии с законодательством отдельных государств в некоторых случаях обеспеченный кредитор может получать обеспечительное право в банковском счете автоматически (в силу действующего законодательства или в соответствии с общими условиями). Во-первых, в некоторых государствах депозитный банк, предоставляющий кредит клиенту, автоматически получает обеспечительное право в банковском счете клиента, открытом в таком банке. Во-вторых, в тех государствах, в которых признается концепция сохранения обеспечительного права в поступлениях от других обремененных активов, обеспеченный кредитор, выступающий держателем обеспечительного права в обремененных активах, может автоматически получить обеспечительное право в банковском счете, на который кредитуются поступления от обремененных активов, если обремененные активы реализуются или иным образом отчуждаются или же дают какие-либо поступления.

27. Тем не менее в некоторых государствах любое обеспечительное право депозитного банка в банковском счете, который открыт в таком банке, может рассматриваться лишь в качестве права на получение возмещения или взаимный зачет и соответственно будет не признаваться в качестве обеспечительного права как такового.

28. По меньшей мере в том, что касается формальных требований, по-видимому, не существует каких-либо существенных оснований для того, чтобы государство предусматривало в своем законодательстве об обеспеченных сделках какие-либо иные формальные требования в отношении банковских счетов по сравнению с дебиторской задолженностью или другими обремененными активами в целом.

Текущие банковские счета

29. В описанных выше примерах не проводилось разграничения между сделками, при которых лицо, предоставляющее право, сохраняет за собой право снимать средства с банковского счета в результате выписки чека или иными способами, и сделками, при которых такое право ограничено. В некоторых государствах способность лица, предоставляющего право, снимать средства с банковского счета может не соответствовать существующим в данном государстве традиционным представлениям о залоге, в результате которого обеспеченному кредитору обеспечивается эквивалент владения обремененными активами. Аналогичным образом банковский счет, с которого лицо, предоставляющее право, может снимать средства, возможно, не будет рассматриваться в качестве счета, в достаточной степени находящегося во владении обеспеченного кредитора, с тем чтобы признать создание обеспечительного права.

30. В других государствах обеспечительное право может быть создано лицом, предоставляющим право, даже в том случае, если лицо, предоставляющее право, может снимать средства с банковского счета. В таких государствах право обеспеченного кредитора лишать лицо, предоставляющее право, возможности снимать средства с банковского счета, может служить средством правовой защиты, которым располагает обеспеченный кредитор в отношении обеспечительного права в случае неспособности лица, предоставляющего право, произвести платеж или исполнить обеспеченное обязательство. Тем не менее

отсроченное применение такого средства правовой защиты обеспеченным кредитором не препятствует созданию обеспечительного права.

5. Действительность обеспечительного права в отношении третьих сторон

31. Как и в случае обеспечительного права в других видах имущества, создание обеспечительного права в банковском счете в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором не связано с вопросом о действительности такого права в отношении третьих сторон. Таким образом, в законодательстве об обеспеченных сделках, которое признает обеспечительное право в банковских счетах, следует указать, какие дополнительные шаги могут потребоваться для того, чтобы обеспечительное право после его создания приобрело силу в отношении третьих сторон.

32. В некоторых государствах обеспечительное право в банковском счете может приобрести силу в отношении третьих сторон, если обеспеченный кредитор регистрирует уведомление или осуществит другую регистрацию в отношении банковского счета в реестре обеспечительных прав. В соответствии с законодательством других государств для обеспечения действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон может потребоваться уступка банковского счета обеспеченному кредитору, причем банк либо должен получить уведомление об уступке, либо признать такую уступку, либо согласиться с тем, что он будет исполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении банковского счета без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право. Действительность обеспечительного права в банковском счете в отношении третьих сторон может быть обеспечена также в результате замены лица, предоставляющего право, обеспеченным кредитором в качестве клиента банка в отношении данного банковского счета.

33. Кроме того, в соответствии с законодательством некоторых государств, если обеспеченный кредитор сам является депозитным банком и обеспечительное право признается не только как право депозитного банка на получение возмещения и взаимный зачет, обеспечительное право может автоматически приобретать силу в отношении третьих сторон. Даже в тех государствах, в которых обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в реестре обеспечительных прав, предусматривается, что обеспечительное право депозитного банка в банковском счете, открытом в таком банке, автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон без такой регистрации. Это обусловлено тем, что большинство третьих сторон, выступающих кредиторами и полагающихся на банковский счет в качестве обремененных активов, будут в любом случае исходить из того, что депозитный банк будет обладать правами на получение возмещения и взаимный зачет, которые в значительной степени являются экономическим эквивалентом обеспечительного права и которые, по всей вероятности, будут иметь более высокий статус по сравнению с конкурирующим обеспечительным правом или правом в силу судебного решения. Такого рода права на получение возмещения и взаимный зачет, несомненно, не подлежат публичной регистрации. В таких условиях установление требования о регистрации депозитным банком своего обеспечительного права, с тем чтобы оно приобрело силу в отношении третьих сторон, может иметь лишь ограниченное значение для информирования третьих сторон о том, что депозитный банк может иметь в банковском счете интерес

более высокого статуса. Тем не менее расходы, связанные с установлением такого требования о регистрации для депозитного банка, могут оказаться весьма существенными в зависимости от числа клиентов депозитного банка, предоставляющих обеспечительное право в своих банковских счетах, открытых в этом депозитном банке.

34. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор обладает юридическими полномочиями давать поручения депозитному банку в отношении расходования средств с банковского счета без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право, действуя в качестве обеспеченного кредитора, считается, что обеспеченный кредитор обладает контролем над таким банковским счетом (см. определение в документе A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункт 17(bb)). В соответствии с этим определением обеспеченный кредитор будет обладать контролем в том случае, если: i) обеспеченный кредитор является депозитным банком; ii) депозитный банк согласился исполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении банковского счета без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право (соглашение, в соответствии с которым депозитный банк согласился исполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении банковского счета без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право, именуется далее в настоящей главе "соглашением о контроле"); или iii) обеспеченный кредитор является клиентом банка по данному банковскому счету.

35. В соответствии с законодательством некоторых государств обеспечительное право в банковском счете является действительным в отношении третьих сторон, если обеспеченный кредитор получает контроль над таким счетом. Даже если в данном государстве предусматривается, что обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в реестре обеспечительных прав, в таком государстве зачастую будет признаваться возможность обеспечения действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон в результате получения обеспеченным кредитором контроля над банковским счетом в качестве альтернативы регистрации. Доводы в пользу подобного подхода являются более понятными в контексте правил о приоритете данного государства, в соответствии с которыми обеспечительное право, действительность которого в отношении третьих сторон была обеспечена в результате получения обеспеченным кредитором контроля, имеет приоритет по сравнению с другими обеспечительными правами. Вопрос о приоритете на основании контроля рассматривается ниже.

6. Приоритет обеспечительного права по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований

36. Помимо положений, регулирующих создание обеспечительного права в банковском счете и действительность такого права в отношении третьих сторон, в законодательстве следует предусмотреть правило о приоритете, т.е. правило об определении порядка очередности требований в отношении банковского счета среди обеспеченных кредиторов и конкурирующих заявителей требований.

Общие правила о приоритете, основанные на первоочередности по времени

37. В тех государствах, в которых обеспечительное право в банковском счете может приобретать силу в отношении третьих сторон в результате регистрации обеспеченным кредитором информации о таком банковском счете в реестре обеспечительных прав, после осуществления такой регистрации обеспечительное право будет обычно получать приоритет по сравнению с интересами конкурирующего обеспеченного кредитора, который позднее подтверждает приоритет в результате такой регистрации в отношении банковского счета, кредитора лица, предоставляющего право, который позднее получает право в банковском счете на основании судебного решения, или управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, в том случае, если лицом, предоставляющим право, или в отношении такого лица позднее возбуждается разбирательство в деле о несостоятельности.

38. Аналогичным образом в тех государствах, в которых для обеспечения действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон необходимо, чтобы банковский счет был уступлен обеспеченному кредитору, а банк получил уведомление об уступке или признал такую уступку или же согласился исполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении банковского счета без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право, или чтобы обеспеченный кредитор заменил лицо, предоставляющее право, в качестве клиента банка в отношении данного банковского счета, после направления уведомления или получения признания или согласия банка или же получения обеспеченным кредитором статуса клиента банка в отношении данного банковского счета обеспечительное право обычно будет иметь приоритет по сравнению с интересами конкурирующего обеспеченного кредитора, который позднее подтвердит приоритет в результате направления уведомления или получения такого признания или согласия банка, кредитора лица, предоставляющего право, который позднее получил право в банковском счете на основании судебного решения, или управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, в том случае, если позднее было начато разбирательство в деле о несостоятельности по инициативе или в отношении лица, предоставляющего право (если первый обеспеченный кредитор получил приоритет в результате получения статуса клиента банка в отношении данного банковского счета, то такой метод получения приоритета, по-видимому, будет недоступен для последующих обеспеченных кредиторов).

39. В определенных обстоятельствах в соответствии с законодательством многих государств обеспечительное право обеспеченного кредитора в банковском счете, которое возникает автоматически, будет также автоматически получать приоритет. В тех государствах, в которых депозитный банк автоматически получает обеспечительное право в банковском счете, открытом в таком банке, обеспечительное право может иметь автоматический приоритет по сравнению с другими конкурирующими интересами. В тех государствах, в которых признается концепция сохранения обеспечительного права в поступлениях от других обремененных активов, связанный с поступлениями интерес обеспеченного кредитора в банковском счете может автоматически получать приоритет по сравнению с некоторыми конкурирующими интересами, например с интересами кредитора, который получил право на основании

судебного решения или который обладал обеспечительным правом более низкого статуса в первоначально обремененных активах.

Исключения из общего правила о приоритете, основанного на первоочередности по времени

40. Хотя урегулирование споров о приоритете в связи с обеспечительным правом, как правило, осуществляется на основе правила "первоочередности по времени", такое правило не всегда может быть применимо в отношении обеспечительного права в банковском счете. Это особенно относится к тем случаям, когда обеспечительное право в банковском счете может приобрести силу в отношении третьих сторон в результате применения такого метода, как регистрация уведомления в реестре обеспечительных прав, без согласия или другого участия депозитного банка.

41. С данным банковским счетом или средствами, кредитованными на такой счет, могут быть связаны многие стороны. В рамках целого ряда сделок, особенно сделок, связанных с соглашениями о перепродаже, кредитованием под ценные бумаги и деривативными обязательствами, стороны действуют весьма оперативно, в некоторых случаях на ежедневной основе. Поэтому считается нецелесообразным или неэффективным требовать, чтобы такие стороны регистрировали уведомление или осуществляли другую регистрацию в реестре обеспечительных прав перед заключением подобных сделок. Не следует также обременять такие стороны обязанностями по проведению поиска в реестре обеспечительных прав или проведению других расследований в отношении возможных обеспеченных кредиторов перед заключением любой сделки, связанной с банковским счетом.

42. В некоторых государствах обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в результате проведения обеспеченным кредитором регистрации уведомления или другой регистрации в реестре обеспечительных прав, фактически может иметь более низкий статус приоритета по сравнению с обеспечительным правом, о котором банк был уведомлен или на который банк согласился или в связи с которым банк согласился исполнять инструкции обеспеченного кредитора без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право, или когда обеспеченный кредитор заменил лицо, предоставляющее право, в качестве клиента банка в отношении данного банковского счета. Аналогичным образом в тех государствах, в которых признается приоритет обеспечительного права в банковском счете в качестве поступлений, обеспечительное право в поступлениях может иметь более низкий статус приоритета по сравнению с обеспечительным правом, о котором банк был уведомлен или на который банк согласился или в связи с которым банк согласился исполнять инструкции обеспеченного кредитора без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право, или в связи с которым обеспеченный кредитор получил статус клиента банка в отношении данного банковского счета. В таких случаях правило о приоритете на основании "первоочередности по времени" может оказаться неприменимым. Обеспечительное право, которое становится действительным в отношении третьих сторон на основе "первоочередности по времени", может иметь более низкий статус по сравнению с созданным позднее обеспечительным правом, если банк получил уведомление о таком позднем обеспечительном праве или

согласился на него или же согласился исполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении банковского счета без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право, или же обеспеченный кредитор получил статус клиента банка в отношении данного банковского счета после того, как первое обеспечительное право стало действительным в отношении третьих сторон.

43. В тех государствах, в которых депозитный банк автоматически приобретает обеспечительное право в банковском счете, который открывается в таком банке, обеспечительное право депозитного банка фактически может иметь приоритет по сравнению со всеми другими обеспечительными правами, независимо от того, была ли обеспечена действительность таких других обеспечительных прав в отношении третьих сторон на основе "первоочередности по времени", если иное не будет согласовано с этим депозитным банком.

44. Предоставление приоритета депозитному банку в таких обстоятельствах, по-видимому, является оправданным по практическим соображениям. Приоритет, предоставляемый обеспеченному кредитору, который выступает также депозитным банком, соответствует более высокому статусу прав в отношении получения возмещения и взаимного зачета, которыми обычно пользуются депозитные банки. Если обеспеченный кредитор не является депозитным банком и полагается на свое обеспечительное право в банковском счете, то на практике он либо пожелает получить статус клиента банка в отношении данного банковского счета, либо пожелает заключить с депозитным банком соглашение о контроле или аналогичное соглашение для реализации своего обеспечительного права, с тем чтобы после отказа лица, предоставляющего право, от платежа депозитный банк был обязан передать средства, находящиеся на банковском счете, обеспеченному кредитору. Он будет также заинтересован в том, чтобы такое соглашение содержало условие о субординации, в соответствии с которым, если депозитный банк заявляет обеспечительное право в банковском счете или имеет право на получение возмещения или взаимный зачет, такое обеспечительное право депозитного банка или право на получение возмещения или взаимный зачет будет во многих отношениях иметь более низкий статус по сравнению с обеспечительным правом третьей стороны, выступающей обеспеченным кредитором. Если обеспеченный кредитор получает статус клиента банка в отношении данного банковского счета, то депозитный банк после этого может быть лишен права на взаимный зачет средств по банковскому счету против обязательств, причитающихся депозитному банку с лица, предоставляющего право. Это обусловлено тем, что взаимного характера обязательств между сторонами (лицом, предоставляющим право, и депозитным банком), имеющими задолженность друг перед другом, что обычно в соответствии с применимым правом предполагает взаимный зачет, более не будет существовать.

Лица, получающие средства с банковского счета

45. Применение правила о приоритете на основе "первоочередности по времени", несомненно, имеет еще меньше оснований в отношении получателей средств с банковского счета, например получателей платежа по чекам, выписанным на данный банковский счет, и получателей денежных переводов. В тех государствах, в которых лицо, предоставляющее право, может снимать средства с банковского счета, в котором обеспеченный кредитор имеет

обеспечительное право, лица, получающие такие средства, обычно получают эти средства, не обремененные каким-либо обеспечительным правом в банковском счете, в том числе – в тех государствах, в которых признается концепция поступлений, – не обремененные каким-либо связанным с поступлениями обеспечительным правом в средствах, полученных таким получателем. В противном случае законодательство об обеспеченных сделках данного государства необоснованно затрагивало бы вопросы, относящиеся к сфере регулирования законодательства об оборотных инструментах или же препятствовало бы обращению денежных средств и чеков, а также осуществлению кредитовых переводов между банками и другими лицами.

7. Принудительная реализация обеспечительного права в отношении лица, предоставляющего право

46. Законодательство об обеспеченных сделках, признающее обеспечительное право в банковском счете, должно содержать четкие правовые нормы для обеспечения эффективной принудительной реализации обеспечительных прав.

Принудительная реализация в целом

47. Если обеспеченный кредитор обладает обеспечительным правом в банковском счете, а лицо, предоставляющее право, не исполняет свое обязательство, обеспеченный кредитор будет иметь право на принудительную реализацию такого обеспечительного права. В этом контексте принудительная реализация обычно предполагает, что обеспеченный кредитор должен получить от депозитного банка средства, кредитованные на банковский счет, а затем использовать эти средства для погашения обеспеченного обязательства. В том случае, если обеспеченный кредитор является депозитным банком или клиентом депозитного банка в отношении данного банковского счета, обеспеченный кредитор может просто использовать кредитовый остаток на банковском счете для погашения обеспеченного обязательства.

Необходимость обращения к судебному разбирательству или судебного надзора

48. Как и в отношении других видов имущества, в которых может быть создано обеспечительное право, в законодательстве об обеспеченных сделках следует определить, в какой степени принудительная реализация обеспечительного права может быть осуществлена без обращения к судебному разбирательству и использования других методов, требующих судебного надзора. Требование о том, чтобы обеспеченный кредитор использовал судебное разбирательство или действовал под судебным надзором для принудительной реализации своего обеспечительного права, существенно повышает расходы и затраты времени на принудительную реализацию, что приводит к повышению стоимости кредита как для тех должников, которые не исполняют свои кредитные обязательства, так и для тех должников, которые их исполняют. С другой стороны, требование о том, чтобы обеспеченный кредитор использовал судебное разбирательство или действовал под судебным надзором для принудительной реализации своего обеспечительного права, может быть необходимо в тех случаях, когда между добросовестными сторонами возникает спор о том, имеет ли обеспеченный кредитор право на принудительную реализацию своего обеспечительного права,

если возникает угроза публичному порядку или если существует высокая вероятность злоупотреблений со стороны обеспеченного кредитора.

49. По-видимому, не имеется каких-либо существенных оснований для того, чтобы государство устанавливало требование о том, чтобы обеспеченный кредитор использовал судебное разбирательство или действовал под судебным надзором для принудительной реализации своего обеспечительного права в банковском счете, особенно в трех ситуациях. Первая ситуация возникает тогда, когда депозитный банк сам выступает обеспеченным кредитором. В этом случае не существует каких-либо веских оснований для требования о том, чтобы обеспеченный кредитор использовал судебное разбирательство или действовал под судебным надзором для того, чтобы осуществить взаимный зачет требования своего клиента и требования к своему клиенту. Это прежде всего относится к тем случаям, когда обеспеченный кредитор, являющийся депозитным банком, в соответствии с законодательством данного государства обладает также правом на получение возмещения или взаимный зачет, которое может быть использовано обеспеченным кредитором, выступающим в качестве депозитного банка, без возбуждения судебного разбирательства или без судебного надзора. Осуществление права на получение возмещения или взаимный зачет в значительной степени позволяет получить такие же экономические результаты, как и осуществление обеспечительного права. Поэтому, по-видимому, нецелесообразно предусматривать требование об использовании судебного разбирательства или судебного надзора в первом случае и не предусматривать такого требования во втором случае.

50. Вторая ситуация возникает в том случае, если депозитный банк уже согласился в договоре с обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право, переводить средства, находящиеся на банковском счете, обеспеченному кредитору в соответствии с его инструкциями без какого-либо дополнительного согласия со стороны лица, предоставляющего право. В таком случае, поскольку договор конкретно обсуждался с лицом, предоставляющим право, и с депозитным банком, необходимость использовать судебное разбирательство или судебный надзор также представляется излишней, если согласие лица, предоставляющего право, имеет обязательную договорную силу.

51. Третья ситуация возникает в том случае, если обеспеченный кредитор заменил лицо, предоставляющее право, в качестве клиента депозитного банка в отношении данного банковского счета. В данном случае, как представляется, также не возникает необходимости в судебном разбирательстве или в судебном надзоре, поскольку обеспеченный кредитор уже обладает правом пользоваться банковским счетом, выступая в качестве клиента банка.

52. По-видимому, существуют более значительные основания устанавливать требование о том, чтобы обеспеченный кредитор в некоторых обстоятельствах использовал судебное разбирательство или действовал под судебным надзором для принудительной реализации своего обеспечительного права в банковском счете, если кредит предоставлен или сам банковский счет предназначен для личных, семейных или домашних целей частного лица, предоставляющего право. Однако даже в этом случае, по-видимому, нецелесообразно требовать, чтобы для принудительной реализации обеспечительного права использовалось судебное разбирательство или судебный надзор, если депозитный банк является

обеспеченным кредитором и в любом случае будет иметь право на получение возмещения или взаимный зачет.

8. Права и обязанности депозитного банка

53. В связи с любым методом принудительной реализации обеспечительного права в банковском счете обеспеченным кредитором, который не является депозитным банком, возникают вопросы, касающиеся прав и обязанностей депозитного банка, если обеспеченный кредитор не использует судебное разбирательство или судебный надзор для принудительной реализации и если не принимается судебного постановления, охватывающего такие права и обязанности. Законодательство об обеспеченных сделках, которое признает обеспечительное право в банковском счете, должно содержать четкие правовые нормы, определяющие права и обязанности депозитного банка в отношении обеспечительного права.

54. Хотя можно утверждать, что вопрос о правах и обязанностях депозитного банка в значительной степени связан с проблемой приоритета, возможно, целесообразно более полно рассмотреть этот вопрос, для того чтобы показать важность его рассмотрения применительно к созданию, действительности в отношении третьих сторон, приоритету и принудительной реализации обеспечительного права, даже если эти вопросы уже рассматривались выше. Это обусловлено уникальной функцией депозитного банка, который выступает должником с точки зрения требования клиента банка к депозитному банку по банковскому счету.

Отличие от прав и обязанностей должника по торговой дебиторской задолженности

55. При рассмотрении прав и обязанностей депозитного банка в отсутствие судебного постановления по этим вопросам фактически важно провести разграничение между правами и обязанностями должника по торговой дебиторской задолженности и правами и обязанностями депозитного банка в отношении банковского счета. В случае обеспечительного права в торговой дебиторской задолженности обеспечительное право может быть по-прежнему действительно в отношении должника по такой дебиторской задолженности, даже если первоначальный договор, из которого возникает торговая дебиторская задолженность, содержал условия о запрещении уступки (см. статью 9 Конвенции об уступке). Кроме того, в случае обеспечительного права в торговой дебиторской задолженности обеспеченный кредитор, как правило, имеет право уведомлять должника по дебиторской задолженности о том, что платеж причитается обеспеченному кредитору (см. статью 13(1) Конвенции об уступке). После этого должник может утратить право на освобождение от ответственности после погашения дебиторской задолженности, если должник не осуществляет платеж непосредственно обеспеченному кредитору (см. статью 17 Конвенции об уступке).

56. Тем не менее, если должником является депозитный банк в отношении банковского счета, аналогичные нормы могут не распространяться на депозитный банк в соответствии с законодательством данного государства (см. статью 4(f) Конвенции об уступке). Вместо этого депозитный банк может в некоторых обстоятельствах обладать определенными правами и практически не

иметь никаких обязанностей в отношении необходимости признавать или отказа признавать создание, приоритет или принудительную реализацию обеспечительного права в банковском счете.

Согласие депозитного банка на создание обеспечительного права в отношениях между сторонами, действительность обеспечительного права в отношении третьих сторон и приоритет обеспечительного права

57. Как разъяснялось выше, в соответствии с законодательством некоторых государств для создания лицом, предоставляющим право, обеспечительного права в банковском счете, для обеспечения действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон и для обеспечения приоритета обеспечительного права может требоваться согласие или иное участие депозитного банка.

а) Для того чтобы лицо, предоставляющее право, могло создать обеспечительное право в банковском счете, может требоваться согласие депозитного банка. Такое согласие может потребоваться в том случае, если соглашение между лицом, предоставляющим право, и депозитным банком об открытии банковского счета содержит условие, ограничивающее право лица, предоставляющего право, создавать обеспечительное право без согласия депозитного банка. Кроме того, в соответствии с законодательством некоторых государств может требоваться согласие депозитного банка в форме признания обеспечительного права или соглашения с обеспеченным кредитором для того, чтобы лицо, предоставляющее право, могло создать обеспечительное право, даже в том случае, если соглашение между лицом, предоставляющим право, и депозитным банком о создании банковского счета не содержит какого-либо условия, препятствующего лицу, предоставляющему право, создавать обеспечительное право;

б) участие депозитного банка в форме признания обеспечительного права или соглашения с обеспеченным кредитором может требоваться также в соответствии с законодательством некоторых государств для обеспечения действительности обеспечительного права обеспеченного кредитора в отношении третьих сторон;

в) участие депозитного банка в форме признания обеспечительного права или соглашения с обеспеченным кредитором может требоваться для обеспечения приоритета обеспечительного права обеспеченного кредитора по сравнению с обеспеченным правом в банковском счете в пользу самого депозитного банка.

Принудительная реализация обеспечительного права в отношении депозитного банка

58. Кроме того, в определенных обстоятельствах согласие депозитного банка может потребоваться для принудительной реализации обеспеченным кредитором своего обеспечительного права в банковском счете.

59. В тех государствах, в которых обеспечительное право в банковском счете является действительным в отношении третьих сторон при условии регистрации уведомления или другой регистрации в реестре обеспечительных прав или после направления уведомления об уступке депозитному банку или признания им

такой уступки, в связи с регистрацией, направлением уведомления или признанием на депозитный банк могут налагаться или же не налагаться определенные обязанности в отношении исполнения инструкций обеспеченного кредитора, касающихся средств на банковском счете, если обеспеченный кредитор желает осуществить принудительную реализацию обеспечительного права. Если такие обязанности не налагаются на депозитный банк в соответствии с применимым законодательством соответствующего государства, то право обеспеченного кредитора на получение средств, находящихся на банковском счете, в ходе принудительной реализации обеспечительного права, как правило, будет зависеть от того, дал ли клиент депозитному банку поручение исполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении использования средств, или от того, было ли достигнуто соответствующее соглашение между депозитным банком и обеспеченным кредитором.

60. В отсутствие таких инструкций или соглашения обеспеченный кредитор, возможно, будет вынужден осуществлять принудительную реализацию обеспечительного права в банковском счете, используя судебное разбирательство для получения судебного постановления, в соответствии с которым депозитный банк будет обязан передать средства, находящиеся на банковском счете, обеспеченному кредитору.

[Примечание для Рабочей группы: Часть А, "Общие замечания", окончание раздела 8 и разделы 9–11, а также часть В, "Рекомендации", содержатся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.18/Add.1.]