

**Генеральная Ассамблея**Distr.: Limited
8 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****Добавление****Содержание**

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
XVI. Обеспечительные права в банковских счетах	61–80	2
A. Общие замечания (продолжение)	61–80	2
8. Права и обязанности депозитного банка (продолжение)	61–67	2
9. Взаимосвязь с законодательством о несостоятельности	68–70	3
10. Коллизионное право	71–79	4
11. Заключение.	80	7
B. Рекомендации	1–9	7

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



XVI. Обеспечительные права в банковских счетах

A. Общие замечания (продолжение)

[Примечание для Рабочей группы: Часть A, "Общие замечания", разделы 1–8, содержатся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.18.]

8. Права и обязанности депозитного банка (продолжение)

Другие права и обязанности депозитного банка

61. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор не является клиентом депозитного банка в отношении банковского счета и согласие депозитного банка требуется для создания обеспечительного права в банковском счете, для обеспечения действительности такого обеспечительного права в отношении третьих сторон, для обеспечения приоритета обеспечительного права или для принудительной реализации обеспеченным кредитором своего обеспечительного права, депозитный банк в соответствии с применимым законодательством данного государства может быть не обязан давать такое согласие.

62. Даже в тех случаях, когда обеспеченный кредитор имеет возможность обеспечить принудительную реализацию обеспечительного права в отношении депозитного банка, депозитный банк может обладать правом на получение возмещения или взаимный зачет любых средств на банковском счете, которые в противном случае могут быть востребованы обеспеченным кредитором, в погашение обязательств, причитающихся с лица, предоставляющего право, депозитному банку. Право обеспеченного кредитора на получение средств, размещенных на банковском счете, фактически всегда может иметь более низкий статус по сравнению с правом депозитного банка на получение возмещения или взаимный зачет, если иное не было согласовано с депозитным банком.

63. Кроме того, депозитный банк в соответствии с законодательством данного государства может быть не обязан изменять статус своего более приоритетного права на основе договора в результате субординации своего права на получение возмещения или взаимный зачет или в результате субординации любого обеспечительного права, которое он может получать автоматически в банковском счете как депозитный банк, обеспечительному праву другого кредитора лица, предоставляющего право.

64. Даже если для содействия созданию в отношениях между сторонами обеспечения действительности в отношении третьих сторон, приоритета и принудительной реализации обеспечительного права в банковском счете обеспеченный кредитор желает стать клиентом депозитного банка в отношении данного банковского счета, депозитный банк, несомненно, может быть не обязан предоставлять обеспеченному кредитору статус клиента банка.

Положение депозитного банка, оправдывающее нежелание налагать обязанности на депозитный банк без его согласия

65. Хотя нежелание налагать в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках различные обязанности на депозитный банк в отношении обеспечительного права без согласия депозитного банка может показаться

неоправданным, альтернативное решение, предусматривающее установление таких обязанностей в виде жестких правовых норм, может создать для депозитного банка необоснованные риски, от которых он не сможет надлежащим образом защититься не имея соответствующих гарантий.

a) Депозитный банк подвергается существенным операционным рискам, поскольку средства списываются со счета или кредитуются на банковский счет на ежедневной основе, причем кредитовые записи производятся на предварительной основе и в некоторых случаях связаны с другими сделками с клиентами банка;

b) такие риски усугубляются правовым риском, с которым сталкивается депозитное учреждение в случае невыполнения законодательства, касающегося оборотных инструментов и электронных переводов, а также правил других платежных систем в ходе своих повседневных операций, а также риском несоблюдения определенных обязанностей, которые возлагаются на депозитный банк в соответствии с другим законодательством, например положениями об обеспечении конфиденциального характера его операций с клиентами;

c) кроме того, депозитный банк обычно сталкивается с нормативным риском в соответствии с законодательством и нормативными актами государства, направленными на обеспечение безопасности и надежности депозитного банка;

d) депозитный банк сталкивается также с риском неполучения возмещения при выборе клиентов, с которыми он соглашается заключать сделки.

66. Поскольку депозитный банк сталкивается с подобными рисками и поскольку ему необходимо принимать и поддерживать надлежащие защитные меры для управления такими рисками, правило, согласно которому соответствующие обязанности в отношении обеспечительного права в банковском счете могут быть возложены на депозитный банк только с его согласия, является понятным и вполне обоснованным.

67. Опыт тех государств, в которых такие обязанности могут быть возложены только с согласия депозитного банка, свидетельствует о том, что стороны могут обычно согласовать вполне удовлетворительные механизмы, которые позволяют обеспечивать уверенность депозитного банка в том, что он в состоянии управлять соответствующими рисками с учетом характера сделки и клиента банка.

9. Взаимосвязь с законодательством о несостоятельности

68. Законодательство об обеспеченных сделках государства, в котором признается обеспечительное право в банковском счете, должно содержать положения, касающиеся взаимосвязи законодательства об обеспеченных сделках с законодательством о несостоятельности данного государства.

69. На обеспеченного кредитора, являющегося держателем обеспечительного права в банковском счете, будут обычно распространяться нормы, применимые в рамках производства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право. Так, например, на обеспеченного кредитора в любом случае будут обычно распространяться положения, применимые в ходе производства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право, и касающиеся любого приостановления принудительной реализации в отношении лица,

предоставляющего право, преференциальных или мошеннических переводов и аналогичных действий. В некоторых случаях управляющий в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, несмотря на то, что обеспечительное право обеспеченного кредитора в противном случае является действительным в отношении третьих сторон и имеет приоритет, может обладать правом снимать средства с банковского счета для использования в ходе производства по делу о несостоятельности, если обеспеченному кредитору предоставляется обеспечительное право в других активах равной стоимости или обеспечивается иная защита стоимости обеспечительного права.

70. Даже если по каким-либо причинам суд в деле о несостоятельности не обладает юрисдикцией в отношении обеспеченного кредитора, на практике может оказаться, что правила, применимые в отношении производства по делу о несостоятельности лица, предоставляющего право, распространяются на обеспеченного кредитора, поскольку суд в деле о несостоятельности обладает юрисдикцией в отношении депозитного банка и депозитный банк в соответствии с положениями законодательства о несостоятельности может не исполнять инструкции обеспеченного кредитора в отношении средств, находящихся на банковском счете, без согласия управляющего в деле о несостоятельности или суда в деле о несостоятельности.

10. Коллизионное право

71. Законодательство государства, в котором признается обеспечительное право в банковском счете, должно содержать четкие нормы по вопросам коллизионного права, касающиеся обеспечительных прав в банковских счетах.

72. Государства применяют различные подходы для решения вопросов коллизионного права, связанных с обеспечительными правами в банковских счетах. В соответствии с законодательством некоторых государств все вопросы, касающиеся обеспечительных прав в банковских счетах, регулируются законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, обычно законодательством государства, в котором лицом, предоставляющим право, осуществляется центральное управление, или государства, в котором находится обычное место жительства лица, предоставляющего право (см. статью 5(h) Конвенции об уступке).

73. В соответствии с законодательством других государств все вопросы, касающиеся обеспечительных прав в банковских счетах, регулируются законодательством государства, в котором находится депозитный банк. Депозитный банк обычно будет находиться в государстве, в котором расположены его коммерческие предприятия, или, если депозитный банк имеет коммерческие предприятия в более чем одном государстве, в том государстве, которое имеет наиболее тесную связь с обеспеченной сделкой. Тем не менее законодательство данного государства может разрешать лицу, предоставляющему право, и депозитному банку определять государство, в котором, как считается, находится депозитный банк для целей применения законодательства об обеспеченных сделках такого государства.

74. В ряде государств применяется двойственный подход. В соответствии с таким подходом вопросы, касающиеся действительности обеспечительного права в отношении лица, предоставляющего право, и принудительной

реализации обеспечительного права в отношении лица, предоставляющего право, могут регулироваться законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, или, возможно, законодательством государства, применимым в соответствии с нормами частного международного права в отношении договоров, создающих обеспечительное право. Вопросы, касающиеся действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права, если это не связано с признанием депозитным банком, его согласием или заключением соглашения с банком или же с получением обеспеченным кредитором статуса клиента банка в отношении данного банковского счета, могут в свою очередь регулироваться законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. В то же время в соответствии с двойственным подходом любые вопросы, касающиеся действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон или приоритета обеспечительного права, когда требуется признание депозитным банком, его согласие или заключение соглашения с таким банком или же предоставление обеспеченному кредитору статуса клиента банка в отношении данного банковского счета, или же вопросы, касающиеся прав и обязанностей депозитного банка в отношении обеспечительного права, могут регулироваться законодательством государства, в котором находится депозитный банк, или законодательством государства, регулирующим соглашение между лицом, предоставляющим право, и депозитным банком об открытии банковского счета.

75. В Гагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг ("Гагская конвенция"), предлагается несколько модифицированный подход. В соответствии с Гагской конвенцией вопросы, касающиеся приоритета обеспечительного права в счете ценных бумаг, а также прав и обязанностей посредника в отношении счета ценных бумаг, регулируются законодательством государства, законодательство которого регулирует соглашение между лицом, предоставляющим право, и посредником об открытии счета ценных бумаг.

76. Поскольку в некоторых случаях довольно трудно определить, является ли счет, открытый в данном банке, банковским счетом или счетом ценных бумаг, наиболее эффективным решением, как представляется, является применение таких коллизионных норм, касающихся обеспечительных прав в банковских счетах, которые, насколько это практически возможно, соответствуют коллизионным нормам, касающимся обеспечительных прав в счетах ценных бумаг. Таким образом, представляется вполне обоснованным и оправданным предусмотреть применение положений Гагской конвенции, в соответствии с которой вопросы, касающиеся действительности обеспечительного права в банковском счете в отношении третьих сторон, приоритета обеспечительного права, прав и обязанностей депозитного банка в отношении банковского счета и принудительной реализации обеспечительного права, должны регулироваться законодательством государства, законодательство которого регулирует соглашения с депозитным банком об открытии банковского счета. Для целей определения действительности в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в банковском счете, а также прав и обязанностей депозитного банка в отношении банковского счета, подобный подход по существу имеет такие же последствия, как если бы он применялся в соответствии с законодательством государства, которое разрешает лицу,

предоставляющему право, и депозитному банку определять государство, в котором, как считается, находится депозитный банк, для целей применения законодательства об обеспеченных сделках такого государства.

77. Еще одно принципиальное соображение в пользу применения законодательства, регулирующего соглашение об открытии банковского счета, заключается в том, что любая сторона, предоставляющая кредит и полагающаяся на обеспечительное право в банковском счете, будет в полной мере осознавать, что стоимость банковского счета как обремененного актива зависит не только от действительности обеспечительного права кредитора в отношении лица, предоставляющего право, и третьих сторон, но также и от того, имеет ли данный банковский счет какую-либо стоимость. Стоимость банковского счета будет в значительной степени зависеть от права банка, в котором открыт такой счет, уменьшать стоимость банковского счета в результате использования остатка средств на банковском счете для взаимного зачета своих требований к лицу, предоставляющему право. Таким образом, обеспеченному кредитору по практическим соображениям необходимо будет получить информацию о правах банка в отношении лица, предоставляющего право, в соответствии с законодательством государства, которое регулирует банковский счет, с тем чтобы удостовериться в стоимости своего обеспечительного права. В ходе изучения вопросов, регулируемых законодательством такого государства, обеспеченный кредитор может предпринять шаги для установления того, обладает ли конкурирующий обеспеченный кредитор "контролем" над банковским счетом в соответствии с законодательством этого государства в силу соглашения с банком. Соответственно регулирование вопросов, касающихся действительности в отношении третьих сторон в силу "контроля", на основании законодательства государства, законодательство которого регулирует банковский счет, не налагает чрезмерного бремени на те стороны, которые рассматривают вопрос о выделении кредита лицу, предоставляющему право.

78. В некоторых случаях при применении положений Гагской конвенции в отношении обеспечительных прав в депозитных счетах могут возникать ситуации, когда обеспечительное право, действительность которого в отношении третьих сторон была обеспечена в результате регистрации уведомления в реестре обеспечительных прав, не будет признаваться (этот вопрос рассматривается в контексте федеративных государств в статье 12.2.b Гагской конвенции). Так, например, если лицо, предоставляющее право, находится в государстве А, однако законодательство, регулирующее соглашение между лицом, предоставляющим право, и депозитным банком об открытии банковского счета является законодательством государства В, регистрация уведомления, осуществленная в государстве А, может не признаваться в качестве метода обеспечения действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон в соответствии с материально-правовыми нормами законодательства государства В. Тем не менее в других случаях, например, когда лицо, предоставляющее право, находится в государстве, законодательство которого регулирует соглашение между лицом, предоставляющим право, и депозитным банком об открытии банковского счета, и если в таком государстве действительность обеспечительного права в отношении третьих сторон может быть обеспечена в результате регистрации уведомления в реестре обеспечительных прав такого государства, такая регистрация уведомления будет признаваться.

79. Альтернативный подход мог бы предусматривать регулирование вопросов, касающихся действительности обеспечительного права в банковском счете в отношении третьих сторон, приоритета такого обеспечительного права, прав и обязанностей депозитного банка в отношении банковского счета и принудительной реализации обеспечительного права, в соответствии с законодательством государства, в котором находится лицо, предоставляющее право. Тем не менее в отношении такого подхода могут быть выдвинуты возражения по причинам практического характера. Если коллизионная норма будет предусматривать применение законодательства государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, то в отношении депозитного банка можно будет применять различные материально-правовые нормы в зависимости от местонахождения его многочисленных клиентов. Это приведет к существенному повышению операционных и других рисков для депозитного банка, что представляется неоправданным. Одной из причин разработки Гаагской конвенции фактически являлось стремление избежать такой множественности коллизионных норм, применимых в отношении посредников. Кроме того, если коллизионная норма будет предусматривать решение таких вопросов, как приоритет, исходя из местонахождения лица, предоставляющего право, то несоответствие между коллизионными нормами, регулируемыми банковские счета, и коллизионными нормами, регулируемыми счета ценных бумаг, может привести к возникновению путаницы на практике, особенно в тех случаях, когда не ясно, является ли данный счет банковским счетом или счетом ценных бумаг.

11. Заключение

80. Обеспечительные права в банковских счетах играют важную роль в рамках многих кредитных сделок. Современное законодательство об обеспеченных сделках должно признавать обеспечительные права в банковских счетах и предусматривать четкие правила, касающиеся создания в отношениях между сторонами, действительности в отношении третьих сторон, приоритета и принудительной реализации таких обеспечительных прав. В законодательстве следует также рассмотреть вопрос о правах и обязательствах депозитного банка в отношении обеспечительных прав в банковских счетах, открытых в таком банке. Соответствующие правовые нормы должны быть включены в законодательство о несостоятельности данного государства и должны предусматривать применение коллизионных норм, касающихся трансграничных сделок с использованием обеспечительных прав в банковских счетах.

В. Рекомендации

1. В законодательстве следует дать определение термина "банковский счет", который регулируется таким законодательством. В этом определении следует указать на отличие банковского счета от оборотного инструмента, выдаваемого депозитным банком, а также от счета ценных бумаг, открытого в депозитном банке.
2. Поскольку в некоторых случаях трудно определить, является ли счет в банке банковским счетом или счетом ценных бумаг, в положениях, регулирующих обеспечительные права в банковских счетах, следует провести

четкое разграничение между банковским счетом и счетом ценных бумаг. [Такие положения должны быть также по существу идентичны положениям, регулирующим обеспечительные права в счетах ценных бумаг, или, если они не являются по существу идентичными, должны быть по меньшей мере согласованы таким образом, чтобы обеспеченному кредитору можно было выполнять только один свод норм для обеспечения создания, действительности в отношении третьих сторон, приоритета и возможности принудительной реализации обеспечительного права. Законодательство, регулирующее обеспечительные права в банковских счетах, должно, насколько это практически возможно, основываться на рекомендуемых положениях в отношении обеспечительных прав в счетах ценных бумаг, содержащихся в текстах Международного института по унификации частного международного права (МИУЧП) о сделках на транснациональных и смежных рынках капитала, в том числе в проекте конвенции об унификации материально-правовых норм, касающихся ценных бумаг, держателем которых выступает посредник.]

3. Требования в отношении создания обеспечительного права в банковском счете должны, как правило, предусматривать возможность создания обеспечительного права в любых видах банковских счетов, включая текущие банковские счета и банковские счета, в отношении которых депозитный банк выступает обеспеченным кредитором. Требования в отношении создания такого обеспечительного права в целом должны быть аналогичны требованиям в отношении создания обеспечительного права в других видах обремененных активов. В то же время положение о запрещении уступки, содержащееся в соглашении между лицом, предоставляющим право, и депозитным банком, не должно препятствовать созданию обеспечительного права в депозитном счете, если это не сопряжено для депозитного банка с признанием обеспеченного кредитора и на депозитный банк не налагается каких-либо других обязательств в отношении обеспечительного права без согласия депозитного банка. Кроме того, принимающим государствам следует рассмотреть вопрос о том, в каких случаях и в какой степени с учетом законодательства и политики в области защиты потребителей обеспечительное право в банковском счете может быть создано частным лицом, предоставляющим право, если средства на банковском счете или кредит, выделенный частному лицу, предоставляющему право, предназначены для удовлетворения личных, семейных или домашних нужд лица, предоставляющего право.

4. Обеспечительное право в банковском счете должно приобретать силу в отношении третьих сторон в момент создания обеспечительного права и если обеспеченный кредитор либо зарегистрировал в реестре обеспечительных прав уведомление в отношении банковского счета, либо получил контроль над банковским счетом.

5. Обеспечительное право, действительность которого в отношении третьих сторон было обеспечено в результате получения контроля, должно иметь более высокий статус приоритета по сравнению с обеспечительным правом, действительность которого в отношении третьих сторон была обеспечена другими методами, включая регистрацию уведомления в реестре обеспечительных прав. Если обеспеченным кредитором является депозитный банк, обеспечительное право депозитного банка должно иметь приоритет по сравнению с любым другим обеспечительным правом, если иное не согласовано

с депозитным банком. Аналогичным образом, если иное не согласовано с депозитным банком, право депозитного банка на получение возмещения или взаимный зачет против обязательств по банковскому счету, причитающихся депозитному банку с лица, предоставляющего право, должно иметь приоритет по сравнению с обеспечительным правом другой обеспеченной стороны, помимо обеспеченной стороны, которая является клиентом депозитного банка в отношении данного банковского счета.

6. Лица, получающие средства с банковского счета, должны получать такие средства, не обремененные обеспечительным правом в банковском счете.

7. Обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого в банковском счете может быть реализовано в принудительном порядке в отношении третьих сторон на основании того, что обеспеченный кредитор получил контроль над депозитным счетом, должен, как правило, иметь право осуществлять принудительную реализацию обеспечительного права в отношении лица, предоставляющего право, без необходимости использовать судебное разбирательство или без судебного надзора. Любые исключения должны быть четко указаны и должны быть, как правило, связаны с теми случаями, когда государство разрешает частным лицам предоставлять обеспечительное право в банковском счете и средства на банковском счете или кредит, обеспечиваемый обеспечительным правом, предназначены для удовлетворения личных, семейных или домашних нужд лица, предоставляющего право.

8. Депозитный банк не следует обязывать заключать соглашение о контроле без его согласия, а также не следует обязывать выполнять любые другие обязанности в отношении обеспечительного права в банковском счете без согласия депозитного банка.

9. Вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в банковском счете в отношениях между сторонами, действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон, приоритета обеспечительного права по сравнению с правами конкурирующих заявителей требований, прав и обязанностей депозитного банка в отношении обеспечительного права в банковском счете и порядка принудительной реализации обеспечительного права, должны регулироваться законодательством государства, законодательство которого регулирует соглашение между владельцем счета и депозитным банком об открытии банковского счета (т.е. применение положений Гаагской конвенции).

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли вместо этого сделать ссылку на законодательство государства, в котором находится лицо, предоставляющее право (см. статью 22 Конвенции об уступке), или на какое-либо другое законодательство. Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о том, можно ли сделать ссылку на законодательство государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, для целей определения действительности в отношении третьих сторон на основе регистрации уведомления в реестре обеспеченных сделок, даже если в отношении всех других вопросов ссылка делается на законодательство государства, законодательство которого регулирует соглашение между владельцем счета и депозитным банком об открытии банковского счета.]