



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
19 April 2006

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)
Десятая сессия
Вена, 1–5 мая 2006 года

Обеспечительные интересы

Рекомендации проекта Руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Записка Секретариата*

Добавление

Содержание

	<i>Рекомендации</i>	<i>Стр.</i>
VI. Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований	61–85 тер	2

* Настоящий документ представляется позже требуемого десятидневного срока до начала заседания в связи с необходимостью завершения консультаций и окончательного внесения соответствующих поправок.



VI. Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований

Цель

В соответствии с целью настоящего Руководства способствовать предоставлению обеспеченных кредитов, цель положений законодательства, касающихся приоритета, заключается в том, чтобы:

а) предоставить потенциальному обеспеченному кредитору возможность определять эффективным образом и с высокой степенью точности до предоставления кредита приоритет, который его обеспечительное право будет иметь перед правами конкурирующих заявителей требований; и

б) содействовать сделкам, согласно которым лицо, предоставляющее право, может создавать более чем одно обеспечительное право в одном и том же активе и таким образом использовать полную стоимость своих активов для получения кредита.

Сфера охвата правил о приоритете

61. В законодательство следует включить полную совокупность правил о приоритете, охватывающих коллизии приоритетов с каждым возможным конкурирующим заявителем требований.

Сфера действия приоритета

62. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет, предоставляемый обеспечительному праву, распространяется на все денежные и неденежные обязательства в отношении обеспеченного кредитора [в пределах максимальной денежной суммы, установленной в зарегистрированном уведомлении], включая основную сумму, издержки, проценты и сборы, в той мере, в какой они обеспечены обеспечительным правом.

Приоритет обеспечительных прав, обеспечивающих будущие обязательства

62 бис. [С учетом положений рекомендации 71] приоритет, предоставляемый обеспечительному праву, не зависит от даты возникновения обеспеченного обязательства.

[Примечание для рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет дано разъяснение относительно того, что если обеспечительное право, обеспечивающее тот или иной кредит, начинает действовать в отношении третьих сторон в 1-й день, а кредит предоставляется во 2-й, а затем 3-й и 4-й дни, датой начала действия приоритета считается день, когда обеспечительное право вступило в силу в отношении третьих сторон (то есть 1-й день). В комментарии будет также разъяснено, что исключение из этого правила содержится в рекомендации 71, в которой предусматривается, что, если обеспеченное обязательство возникло после того, как кредитор по судебному решению приобрел права в обремененном активе, то обеспечительное право становится подчиненным по отношению к правам кредитора по судебному решению. Рабочая группа,

возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости внесения дополнительных исключений (например о том, что высший приоритет приобретательского обеспечительного права должен распространяться лишь на обеспеченные обязательства, возникшие до момента приобретения соответствующих активов индоссаментом).]

Приоритет обеспечительных прав в будущих активах

62 тер. Обеспечительное право в активах, которые лицо, предоставляющее право, приобрело или которые были созданы после начала действия обеспечительного права в них в отношении третьих сторон [в результате регистрации], имеет тот же приоритет, что и обеспечительное право в активах, на которые лицо, предоставляющее право, имело права на момент вступления в силу обеспечительного права в отношении третьих сторон.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не должен ли приоритет в отношении будущих активов быть таким же, как и приоритет в отношении имеющихся активов, лишь в тех случаях, когда обеспечительное право вступило в силу в отношении третьих лиц в результате регистрации. Такой подход можно считать оправданным, поскольку третьи стороны могут узнать о возможном существовании обеспечительного права только в случае его регистрации.]

Соглашения о подчинении (субординации)

63. В законодательстве следует предусмотреть, что конкурирующий заявитель требований, имеющий право на приоритет, может в любое время подчинить свой приоритет в одностороннем порядке или по договоренности в пользу любого другого существующего или будущего конкурирующего заявителя требований.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет дано разъяснение о том, что, согласно рекомендации 63, заключать соглашения о подчинении смогут не только конкурирующие заявители требований с различными приоритетами, но и конкурирующие заявители требований с равнозначными приоритетами (см. A/CN.9/593, пункт 61). Рабочая группа, возможно, пожелает также отметить, что вопрос о соглашениях о подчинении в случае несостоятельности лица, предоставляющего право, затрагивается и в рекомендации J в разделе настоящего Руководства, посвященном вопросам несостоятельности (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3): "Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что в случае, если обладатель обеспечительного права в каком-либо активе имущественной массы заявил о субординации своего приоритета в одностороннем порядке или по договоренности в пользу любого существующего или будущего конкурирующего заявителя требования, то такая субординация имеет обязательную силу при производстве по делу о несостоятельности в отношении лица, предоставляющего право."]

Приоритет различных обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах

64. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением того, что предусмотрено в других рекомендациях, содержащихся в настоящей главе и в главе о механизмах финансирования приобретения, обеспечительное право в движимом имуществе, зарегистрированное в соответствии с рекомендациями 40 или 54 [см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5] либо вступившее силу в отношении третьих сторон в соответствии с рекомендациями 35 или 36 [см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5], имеет, в зависимости от того, что наступило раньше, приоритет в отношении обеспечительного права в том же имуществе, которое было впоследствии зарегистрировано, как это предусмотрено в рекомендации 40 или 54 и которому была придана сила в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендациях 35 или 36.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет дано разъяснение о том, что проблемы с приоритетом возникают в тех случаях, когда существуют конкурирующие права в одних и тех же активах, должник не выполняет своих обязательств по обеспеченным сделкам, а стоимость обремененных активов оказывается недостаточной для погашения всех обеспеченных обязательств. В комментарии можно будет также пояснить, что:

a) из двух обеспечительных прав, зарегистрированных в общем регистре обеспечительных прав, больший приоритет имеет то, которое было зарегистрировано раньше другого;

b) из двух обеспечительных прав, которые были зарегистрированы в специализированном регистре правовых титулов или внесены в сертификат правового титула, больший приоритет имеет то, которое было зарегистрировано раньше другого (это же правило повторяется в квадратных скобках в рекомендации 65);

c) когда дело касается обеспечительного права, которое было зарегистрировано в общем регистре обеспечительных прав, и обеспечительного права, которое было зарегистрировано в специализированном регистре или внесено в сертификат правового титула, больший приоритет (как следует из рекомендации 65) имеет последнее; и

d) когда дело касается обеспечительного права, которое (еще до его создания) было зарегистрировано в общем регистре обеспечительных прав или специализированном регистре либо внесено в сертификат правового титула, и обеспечительного права, которое (было создано и) приобрело силу в отношении третьих сторон, то больший приоритет имеет то из них, которое было зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон раньше другого.

Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет дано разъяснение относительно того, что если обеспечительное право не приобретает силу в отношении третьих сторон, то и не возникает никаких проблем с приоритетом, а значит, такие обеспечительные права имеют одинаковую степень приоритетности. В комментарии будет также разъяснено, что рекомендация 64 применяется в

случае коллизии двух обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах (а по поводу того, применяется ли она в случае коллизий между покупателями и кредитором по суду, см. примечание после рекомендации 68 бис).

К тому же, Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет также дано разъяснение относительно того, что причины, по которым обеспечительному праву, зарегистрированному еще до его создания, с момента регистрации отдается приоритет, состоят в том, чтобы поощрять заблаговременную регистрацию (в связи с чем третьи стороны получают уведомление об этом) и придать уверенности обеспеченным кредиторам, предоставив им возможность определить приоритетность своих обеспечительных прав до того, как они предоставят кредит. Однако это положение не распространяется на заблаговременное вступление во владение. Более того, в подобном правиле нет необходимости в тех случаях, когда речь идет об оборотных инструментах и оборотных документах, поскольку владение ими создает право с большим приоритетом, чем то, которое может возникнуть в результате регистрации (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2, рекомендация 74, и A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3, рекомендации 80 и 81). Что же касается другого материального имущества, то предполагается, что в отношении него заблаговременное вступление во владение обычно не практикуется (поскольку передача владения всегда основывается на соглашении об обеспечительном праве). Следовательно, в том что касается заблаговременного вступления во владение, никакого общего правила, которое соответствовало бы положениям рекомендации 64, в отношении такого владения не предлагается. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, существует ли в сфере финансирования более или менее устоявшаяся практика, в соответствии с которой обеспеченный кредитор может вступать во владение обремененными активами еще до заключения такого соглашения, и если существует, должен ли обеспеченный кредитор, вступивший во владение заблаговременно, иметь приоритет именно с этого момента (см. A/CN.9/593, пункт 68).]

Приоритет обеспечительного или иного права, зарегистрированного в специализированном регистре или посредством внесения записи в сертификат правового титула

65. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в движимом имуществе, которому была придана сила в отношении третьих сторон согласно рекомендации 40 [см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5], имеет приоритет перед [(i)] обеспечительным правом в этом же имуществе, уведомление о котором было зарегистрировано в общем регистре обеспечительных прав или которому была придана сила в отношении третьих сторон, используя любой другой метод независимо от приказа [, (ii)] обеспечением которого было зарегистрировано впоследствии в специализированном регистре или запись о котором была внесена в сертификат правового титула].

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что рекомендация 65 не применяется в случаях, касающихся

приоритета обеспечительных прав в постоянных принадлежностях. Рекомендации 82 и 83 распространяются на постоянные принадлежности недвижимого имущества, рекомендация 84 – на постоянные принадлежности движимого имущества, подлежащего регистрации в системе специализированной регистрации, а рекомендация 84 бис – на постоянные принадлежности движимого имущества.]

Непрерывность приоритета

66. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет в обеспечительном праве является непрерывным независимо от изменения методов, с помощью которых ему придается сила в отношении третьих сторон, при условии, что не существовало периода времени, когда это обеспечительное право не имело силы в отношении третьих сторон.

66 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что в тех случаях, когда обеспечительное право было зарегистрировано в соответствии с рекомендациями 35 и 54 или приобрело силу в отношении третьих сторон в соответствии с рекомендациями 35 и 36, а затем наступил период, в течение которого это обеспечительное право не было зарегистрировано, и не имело силы в отношении третьих сторон, приоритет этого обеспечения начинается с момента, когда впоследствии это обеспечительное право либо было зарегистрировано, либо приобрело силу в отношении третьих сторон, в зависимости от того, что произошло раньше.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что, согласно рекомендациям 38 бис и тер (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5), обеспечительное право в отношении третьих сторон действует непрерывно, а если оно перестает действовать, то оно вступает в силу с момента своего восстановления (см. также примеры, приведенные в примечании к рекомендации 38 тер).]

Приоритет обеспечительных прав в поступлениях

67. *[См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 67.]*

Права покупателей, арендаторов и держателей лицензий на обремененные активы

68. В законодательстве следует предусмотреть, что после придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон оно продолжает действовать в отношении обремененных активов, находящихся в распоряжении третьей стороны, если иное конкретно не предусмотрено в рекомендациях 68 бис, 69 и 69 бис.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что цель рекомендации 68 – установить правило о том, что права обеспеченного кредитора сохраняются на активы, находящиеся в распоряжении индоссата (droit de suite, правило о котором в несколько иной редакции было сформулировано в рекомендации 34 кватер (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5).]

68 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, вступившее в силу в отношении третьих сторон до продажи, передачи в аренду, выдачи лицензии или совершения какого-либо иного распорядительного акта в отношении обремененных активов, не является по отношению к ним непрерывным, если лицо, предоставляющее право, уступает их, передает в аренду или выдает на них лицензию без обеспечительного права с разрешения обеспеченного кредитора.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в соответствии с рекомендацией 64 регистрация уведомления до создания обеспечительного права делает его более приоритетным по сравнению с другим обеспечительным правом, которое (было создано и) приобрело силу в отношении третьих сторон позже. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должна ли эта рекомендация применяться в отношении коллизий приоритетов между обеспеченным кредитором, с одной стороны, и покупателем, арендатором или держателем лицензии на обремененные активы, приобретшими право на них после регистрации соответствующего уведомления, но до фактического возникновения обеспечительного права в них, с другой. Возможно, нужно будет рассмотреть вопрос о том, что покупатель, арендатор или держатель лицензии должны в таких случаях принимать соответствующие активы без обеспечительного права на том основании, что ко времени создания обеспечительного права обремененные активы уже не будут находиться в собственности продавца или на них уже не будут распространяться права владения или пользования арендатора или держателя лицензии. Недостаток такого подхода будет состоять в том, что обеспеченный кредитор сможет тогда опереться на совершенный им акт заблаговременной регистрации лишь для сохранения своего приоритета по отношению к другим обеспеченным кредиторам. Что же касается промежуточных индоссагов, то обеспеченному кредитору придется производить дополнительные расследования, прежде чем он сможет с уверенностью предоставить кредит после того, как вступит в силу обеспечительное право.]

Аналогичная проблема возникает и в том случае, когда кредитор по суду приобретает права в обремененных активах после того, как получено уведомление о заблаговременной регистрации обеспечительного права, но до его фактического создания. В данном случае могут приниматься в расчет несколько иные соображения, поскольку права обеспеченного кредитора, согласно рекомендациям, содержащимся в настоящей главе, не подчинены правам кредитора по суду до тех пор, пока обеспеченному кредитору не становится фактически известно о правах кредитора по суду, после чего его права становятся подчиненными в отношении выданных кредитов после получения сведений. Следовательно, если на момент уведомления обеспеченного кредитора кредитором по суду о принадлежащих ему правах третьего лица обеспечительное право еще не создано, то обеспеченный кредитор может защитить себя, либо потребовав от лица, предоставившего соответствующее право, исполнить обязательства, предусмотренные в судебном решении, либо уменьшить сумму кредита, который обеспеченный кредитор намеревался предоставить. Аналогичное правило может быть установлено и для промежуточных покупателей. В соответствии с таким подходом, если обеспеченному кредитору уже стало известно об актах купли-

продажи, аренды или выдачи лицензии, то покупатель, держатель лицензии или арендатор активов могут осуществить правопреемство без учета предварительно зарегистрированного обеспечительного права, которое еще не было создано. В таких случаях покупатели, арендаторы и держатели лицензии могут не предпринимать действий по обеспечению прямо выраженного отказа от приоритета со стороны обеспеченного кредитора, а в качестве защиты предоставить вместо этого уведомление о совершенной ими сделке. Таким же образом будет защищен и обеспеченный кредитор, поскольку ему достоверно будет известно о промежуточной сделке, заключенной до достижения соглашения об обеспечении.

Возможно, Рабочая группа пожелает также отметить, что применение правила, содержащегося в рекомендации 68 бис, требует сопоставления даты, на которую обеспечительное право вступило в силу в отношении третьих сторон, с датой совершения актов купли-продажи, аренды или выдачи лицензии на обремененный актив. Но если обычно существует ясность в отношении даты, когда обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон (поскольку из регистра всегда можно узнать о дате представления соответствующего уведомления), не всегда легко установить дату совершения того или иного акта купли-продажи. Например, договор о продаже товаров, представляющих собой обремененные активы, лицо, предоставляющее право/продавец и покупатель могут заключить в 1-й день, товары могут быть поставлены (или согласно положениям контракта, или по какой-либо иной причине) покупателю во 2-й день, покупатель может получить товары на 3-й день, а оплатить их он может на 4-й день; в соответствии с применимым правом продажа товаров покупателю лицом, предоставляющим право/продавцом, могла произойти в любой из этих дней или в какой-либо иной день. Чтобы применять правило, содержащееся в рекомендации 68, требуется знать, в какой из этих дней был совершен акт купли-продажи, ибо дата вступления обеспечительного права в силу в отношении третьих сторон может предшествовать некоторым, но не всем вышеупомянутым датам. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в рекомендации 68 бис (или в комментарии к ней) дать дополнительные указания относительно того, какую дату следует считать датой совершения акта купли-продажи для целей определения статуса прав покупателя на товары в сопоставлении со статусом прав на них обеспеченного кредитора. В комментарии можно также разъяснить, что если лицо, передающее какой-либо актив, продает его с удержанием права собственности (УПС), покупатель, уплачивая цену, приобретает этот актив без такого обременения. А до того продавец на условиях УПС обладает правами собственника (или обеспеченного кредитора, в зависимости от того, применяется ли унитарный или неунитарный подход (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5).]

69. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) покупатель товаров, приобретающий обремененные товары в ходе обычной предпринимательской деятельности продавца, приобретает их без обременения обеспечительным правом, даже в том случае, если продавец знает о существовании обеспечительного права;

б) арендатор движимого имущества в ходе обычной предпринимательской деятельности арендодателя приобретает свои права согласно договору аренды свободными от обеспечительного права в товарах, даже в том случае, если арендатор знает о существовании этого обеспечительного права; и

с) держатель лицензии в ходе обычной предпринимательской деятельности лица, предоставляющего лицензию, согласно неисключительной лицензии приобретает свои права согласно такой лицензии свободными от обеспечительного права в лицензируемом имуществе, которое имеет силу в отношении третьих сторон, даже в том случае, если держатель лицензии знал о существовании этого обеспечительного права.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, также пожелает вынести рекомендацию о том, чтобы покупатели потребительских товаров [низкой стоимости], не располагающие сведениями о наличии обеспечительного права в этих товарах, должны приобретать такие товары свободными от обеспечительного права в них. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание то обстоятельство, что такой покупатель может, вероятно, не иметь сведений о существовании такого обеспечительного права в товарах, поскольку, согласно рекомендациям 36 (b) (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.5) и 128 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5), неприобретательские обеспечительные права в товарах низкой стоимости, и приобретательские обеспечительные права в потребительских товарах освобождены от регистрации (см. A/CN.9/593, пункт 77).]

69 бис. В законодательстве следует предусмотреть, что в тех случаях, когда какое-либо лицо приобретает право в обремененных активах, свободным от обеспечительного права, каждый, приобретающий у такого лица право на эти активы впоследствии, также приобретает их свободными от обеспечительного права.

Приоритет преференциальных требований

70. В законодательстве следует ограничить, как по количеству, так и по сумме, возникающие в силу закона преференциальные требования, которые имеют приоритет перед обеспечительными правами, и в той мере, в какой преференциальные требования существуют, они должны быть четко и конкретно описаны в законодательстве.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли покупатели, арендаторы или держатели лицензий быть освобождены от преференциальных требований. А поскольку этот вопрос не связан с вопросом о коллизии приоритетов в отношении обеспечительного права, его можно рассмотреть в комментарии.)]

Приоритет прав кредиторов по судебному решению

71. В законодательстве следует предусмотреть, что [за исключением того, что предусмотрено в рекомендации 130 бис] обеспечительное право обладает приоритетом перед правами добивающейся принудительной реализации необеспеченного кредитора в том случае, если обеспечительное право

вступило в силу в отношении третьих сторон до того, как добывающийся принудительной реализации необеспеченный кредитор получил [в соответствии с иными положениями законодательства, чем положения действующего законодательства] судебное решение или предварительный судебный приказ против лица, предоставляющего право, и предпринял шаги, необходимые для приобретения прав в активах лица, предоставляющего право, в силу этого судебного решения или предварительного судебного приказа. Приоритет обеспечительного права распространяется на кредит, предоставленный обеспеченным кредитором в истечение конкретно указанного числа дней после того, как обеспеченный кредитор узнал о существовании прав необеспеченного кредитора, добывающегося принудительной реализации, на данные активы, но не распространяется на кредит, предоставленный по истечении этого срока.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы о том: i) может ли обеспечительное право в каком-либо конкретном активе вступить в силу в отношении третьих сторон в то же самое время, когда необеспеченный кредитор приобретает право в этом активе на основании судебного решения или предварительного судебного приказа, и ii) если может, то какое из этих прав обладает приоритетом перед другим.]

Эта проблема имеет очень большое значение, когда дело касается обеспечительного права в будущих активах лица, предоставляющего право. Возможно, Рабочая группа пожелает рассмотреть следующий пример. Обеспеченный кредитор получает обеспечительное право во всех настоящих и будущих активах лица, предоставляющего право, и предоставляет этому лицу кредит. Обеспеченный кредитор регистрирует уведомление, распространяющееся на настоящие и будущие активы. Затем, действуя в соответствии с нормами законодательства, не касающегося обеспеченных сделок, необеспеченный кредитор лица, предоставляющего право, получает решение суда или предварительный судебный приказ, наделяющий необеспеченного кредитора правом в настоящих и будущих активах лица, предоставляющего право. Спустя еще некоторое время лицо, предоставляющее право, покупает и получает новые активы. В этот момент лицо, предоставляющее право, приобретает права в этих активах, и в этих активах создается обеспечительное право, в результате чего на основании произведенной ранее регистрации уведомления это обеспечительное право немедленно вступает в силу в отношении третьих сторон. В то же самое время необеспеченный кредитор получает право в этих товарах на основании ранее вынесенного судебного решения или предварительного судебного приказа, в котором такое право было предусмотрено. В настоящем проекте рекомендации 71 предусматривается, что право необеспеченного кредитора имеет приоритет перед обеспечительным правом обеспеченного кредитора.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли в таких случаях наделять приоритетом не необеспеченного, а обеспеченного кредитора. Такое решение представляется более соответствующим целям настоящего Руководства, заключающимся в придании обеспеченному кредитору большей уверенности в плане расширения кредитования по более низким ставкам. Этого можно легко добиться, не

внося больших изменений в текст рекомендации 71, а добавив в первом ее предложении непосредственно перед словами "до того, как добывающийся принудительной реализации необеспеченный кредитор" слова "одновременно с тем или".

Возможно, Рабочая группа также пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли предусмотреть в этой рекомендации исключение для приобретательских обеспечительных прав, которые вступают в силу в отношении третьих сторон в соответствующий льготный период (см. рекомендацию 130 бис в A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5). Приобретательские обеспечительные права, которые вступили в силу в отношении третьих сторон в соответствующий льготный период, не должны быть утрачены в пользу указанного в настоящей рекомендации кредитора по суду, чье право в обремененном активе возникло после создания обеспечительного права, но до того, как ему была придана сила в отношении третьих сторон. Если дело не обстоит таким образом, то использование льготного периода будет сопряжено со слишком большими рисками для лиц, финансирующих приобретение.

Помимо этого Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет дано разъяснение относительно того, что приоритет, речь о котором идет в рекомендации 71, не распространяется на кредит, выделенный, но не предоставленный до того, как кредитор по суду предпринял шаги к приобретению прав в обремененных активах. Этот подход основан на предположении, что такое судебное решение должно выноситься в случаях неисполнения обязательств по такому кредиту, что дает обеспеченному кредитору право прекратить предоставление любого кредита.

В комментарии будут также разъяснены последствия этой рекомендации в определенных случаях, когда механизм кредитования не предусматривает возможности неисполнения обязательств, например когда то или иное обязательство представляет собой независимое обязательство и эмитент не может аннулировать такое независимое обязательство, если оно не допускает его аннулирование в результате вынесения судебного решения в отношении активов, служащих обеспечением обязательства лица, предоставляющего право, возместить эмитенту платеж, произведенный по независимому обязательству.

Кроме того, в комментарии будет разъяснено, что если приоритет ограничить суммой, обозначенной в зарегистрированном уведомлении, то вопрос может быть урегулирован, так как высвободятся остальные активы обеспеченного кредитора, которые можно будет использовать для оплаты требований необеспеченных кредиторов (см. A/CN.9/593, пункты 80–82). В комментарии будет также содержаться указание относительно возможной продолжительности периода, упомянутого в настоящей рекомендации.]

Приоритет прав в активах в связи с повышением стоимости, хранением и транспортировкой активов

72. Если иное законодательство, чем настоящее законодательство, предоставляет права, эквивалентные обеспечительным правам, кредитору, который добавил стоимость к товарам (например, посредством их ремонта)

или сохранил стоимость товаров (например, посредством их хранения или транспортировки), то такие права ограничиваются товарами, стоимость которых была увеличена или сохранена и которые находятся во владении данного кредитора в пределах стоимости таким образом добавленной или сохраненной, и такие права должны обладать приоритетом перед ранее существовавшими обеспечительными правами в этих товарах.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что ограничение приоритета требований, связанных с хранением и ремонтом товаров, перед обеспечительными правами в зависимости от того, насколько хранение и ремонт добавили или сохранили стоимость обремененных активов, может возложить на тех, кто ремонтировал, хранил или транспортировал товары, тяжкое и дорогостоящее бремя доказывания. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы сделать вместо этого привязку к стоимости (или разумной стоимости) услуг по ремонту, транспортировке или хранению, оказанных в отношении обремененных активов. Или же можно будет сделать привязку к разумным расходам тех, кто осуществлял ремонт, хранение или транспортировку товаров. Такие формулировки могли бы также обеспечить, чтобы приоритет тех, кто осуществлял ремонт, хранение или транспортировку товаров, ограничивался услугами, оказанными в отношении обремененных активов, но при этом позволили бы избежать трудных вопросов доказывания относительной стоимости обремененных активов до и после оказания соответствующих услуг.]

Приоритет требований о возвращении

73. Если иные положения законодательства, чем положения настоящего законодательства, предусматривают, что поставщики товаров имеют право на возвращение товаров, то эти положения законодательства должны предусматривать, что право на возвращение товаров является подчиненным по сравнению с обеспечительными правами в таких товарах.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет дано разъяснение относительно того, что рекомендация 73 устанавливает норму коммерческого права, призванную предоставлять приоритет обеспеченным кредиторам в отношении требований о возвращении. Требования о возвращении могут возникать в силу действия норм права в случае неисполнения или финансовой несостоятельности лица, предоставляющего право. Если производство по делу о несостоятельности началось, то применимое законодательство о несостоятельности будет определять степень, в которой рассмотрение требований обеспеченных кредиторов и заявителей требований о возвращении будет приостановлено или их права будут затрагиваться каким-либо иным образом (см. рекомендации 39–51, содержащиеся в Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности). Вместе с тем правило о приоритете, установленное настоящей рекомендацией, не будет затрагиваться производством по делу о несостоятельности (см. A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3, проект дополнительной рекомендации I). В интересах государств, которые не осуществляют единообразный подход, в комментарии будет также

разъяснено, что требования о возвращении не должны включать сохранение правового титула.]

Приоритет прав кредиторов при разбирательстве по делу о несостоятельности

[Примечания для Рабочей группы: См. рекомендацию I в разделе настоящего Руководства, содержащем рекомендации в отношении несостоятельности (A/CN.9/WG.VI/WP.21/Add.3): "В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что если обеспечительное право обладает приоритетом согласно иным положениям законодательства, чем положения законодательства о несостоятельности, то такой приоритет остается в силе в ходе производства по делу о несостоятельности за исключением случаев, когда в соответствии с законодательством о несостоятельности приоритет отдается другому требованию. Такие исключения должны быть минимальными, и они должны быть четко изложены в законодательстве о несостоятельности. Настоящая рекомендация обуславливается рекомендацией 88 Руководства по вопросам несостоятельности."]

Приоритет обеспечительных прав в оборотных инструментах

74. *[См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2, рекомендация 74.]*

Приоритет обеспечительных прав в правах на поступления, получаемые от независимых обязательств

75. *[См. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2, рекомендация 62.]*

Приоритет обеспечительных прав в банковских счетах

76. *[См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1, рекомендация 76.]*

77. *[См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1, рекомендация 77.]*

78. *[См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1, рекомендация 78.]*

Приоритет обеспечительных прав в денежных средствах

79. В законодательстве следует предусмотреть, что лицо, которое вступает во владение денежными средствами, обремененными обеспечительным правом, получает эти денежные средства свободными от этого обеспечительного права независимо от того, представляют ли собой данные денежные средства первоначальный обремененный актив или поступления, если только это лицо не действует в сговоре с индоссантом в целях лишения обеспеченного кредитора его обеспечительного права в этих денежных средствах. Настоящая рекомендация не умаляет прав держателей денежных средств в соответствии с законодательством, иным чем настоящее законодательство.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет дано разъяснение относительно того, что цель рекомендации 79 – содействовать осуществлению важной политики по максимизации обратимости денежных средств, ограничивая обратимость

денежных средств только в той степени, какая необходима для обеспечения защиты держателя обеспечительного права в денежных средствах от сговора индоссата денежных средств и их индоссанта. Предполагается, что эта рекомендация будет согласована с рекомендацией 78, касающейся обеспечительных прав в средствах, переведенных с банковского счета.

Возможно, Рабочая группа пожелает отметить, что в комментарии будет дано разъяснение относительно того, что под термином "денежные средства" в настоящем Руководстве понимаются исключительно законные платёжные средства, то есть деньги, находящиеся в настоящее время в обращении в качестве средства обмена, разрешенного государством. Иногда деньгами случайно называют и другие виды имущества, но для целей настоящего Руководства такое имущество денежными средствами не является. Например, когда кто-нибудь вносит деньги на свой счет в банке, часто говорят о деньгах в банке (или наличности в банке), но активом вкладчика уже являются не деньги, а, согласно Руководству, "средства, зачисленные на банковский счет", и требование вкладчика к банку называется в Руководстве "правом на выплату средств, зачисленных на банковский счет". Аналогичным образом, в результате депонирования чека в банке, активы депонента будут уже не оборотным инструментом, а средствами, зачисленными на банковский счет. Кроме того, и деньги, находящиеся в коллекции торговца монетами из драгоценных металлов, согласно Руководству, "денежными средствами" не считаются.

В Руководстве обеспечительные права в денежных средствах рассматриваются и как первоначальные обремененные активы, и как поступления от других видов обремененных активов. Примером последнего является, когда получение продавцом, предоставившим обеспечительное право в своих дебиторских задолженностях, наличных денег (а не чека или электронного перевода) в оплату своих непогашенных счетов-фактур. В соответствии с Руководством денежные средства, находящиеся в распоряжении продавца, будут считаться поступлениями от его дебиторской задолженности, а обеспеченный кредитор будет обладать обеспечительным правом в денежных средствах как поступлениях. Точно так же, если какое-либо лицо, предоставившее обеспечительное право в той или иной единице оборудования, продает ее лицу, оплачивающему ее наличными, то оказавшиеся в распоряжении продавца денежные средства будут представлять собой поступления от оборудования и на них будет распространяться обеспечительное право.

Также как и на денежные средства, на средства, зачисленные на банковский счет, обеспечительные права могут распространяться, либо как на первоначальные обремененные активы, либо как на поступления. Если на наличные деньги и чеки распространяется обеспечительное право в пользу кредитора вкладчика, средства, зачисленные на банковский счет, будут в обоих случаях представлять собой поступления от ранее существовавшего обремененного актива (денежных средств или оборотного инструмента). В случае, если средства на банковский счет вкладчика зачисляются путем электронного перевода от третьей стороны в оплату дебиторской задолженности отправителя вкладчику, средства, зачисленные на банковский

счет, будут представлять собой поступления от ранее существовавшего обремененного актива (дебиторской задолженности).

Каждое положение Руководства, например правила, касающиеся создания прав, их силы в отношении третьих сторон, приоритета и т. п., применяется ко всем обремененным активам, кроме тех случаев, когда для какого-либо конкретного вида активов существует отдельное правило. Поэтому всегда нужно проверять, не существует ли в отношении денежных средств или права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, какого-либо специального правила.

В качестве важного примера такого специального правила можно привести правило, которым регулируются права индоссата i) находящихся в распоряжении индоссанта денежных средств, на которые распространяется обеспечительное право, и ii) средств, переведенных с банковского счета, находясь на котором эти средства в то время, когда они были в собственности индоссанта и зачислены на этот банковский счет, были подчинены обеспечительному праву. Учитывая необходимость в сохранении обратимости денежных и других средств, переводимых с банковских счетов, в настоящее Руководство включены специальные правила, имеющие целью защитить индоссатов таких активов.

В вопросе о денежных средствах и средствах, зачисленных на банковский счет, главное внимание важно уделять тому, касается ли рассматриваемый вопрос i) этих двух активов как имущества лица, предоставляющего право, или ii) прав третьих сторон, являющихся индоссатами денежных или других средств лица, предоставляющего право, которые были переведены с его банковского счета. Это различие наглядно продемонстрировано в предыдущем абзаце, речь в котором шла о правиле (второй категории), регулирующем права индоссатов. Это правило отличается от правила (первой категории), регулирующего коллизию приоритетов обеспечительного права в денежных средствах или средствах, зачисленных на банковский счет, и требований конкурирующих заявителей в тех случаях, когда лицо, предоставляющее право, пока еще сохраняет в своем владении (то есть еще не передало) обремененный актив.]

Приоритет обеспечительных прав в оборотных документах

80. [См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3, рекомендация 80.]

81. [См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3, рекомендация 81.]

Приоритет обеспечительных прав в постоянных принадлежностях недвижимого имущества

82. [См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 82.]

83. [См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 83.]

Приоритет обеспечительных прав в постоянных принадлежностях движимого имущества, подлежащих регистрации в специализированном регистре или внесению в сертификат правового титула

84. [См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 84.]

84 бис. [См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 84 бис.]

Приоритет обеспечительных прав в массах товаров или продуктов

85. [См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 85.]

85 бис. [См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 85 бис.]

85 тер. [См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, рекомендация 85 тер.]
