



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
27 April 2006

Russian
Original: English

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

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Записка Секретариата*

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	1–51	3
I. Введение	1–36	3
A. Цель	1–8	3
B. Круг охватываемых вопросов	9–20	5
C. Терминология	21	9
D. Примеры практики финансирования, охватываемой Руководством	22–32	18
1. Финансирование приобретения инвентарных запасов и оборудования	23–28	19
2. Финансирование под инвентарные запасы и дебиторскую задолженность на основе возобновляемого кредитования	29–31	20
3. Секьюритизация	32–34	21

* Настоящий документ представлен позднее, чем за десять недель до начала совещания, что было вызвано необходимостью завершить консультации и внести соответствующие окончательные изменения.



4.	Финансирование на основе срочной ссуды	35–37	22
5.	Передача правового титула в целях обеспечения	38	23
6.	Сделки продажи с обратной передачей в аренду	39	23
II.	Ключевые цели эффективного и действенного режима обеспеченных сделок	40–51	23
A.	Содействие развитию кредитования под обеспечение	41	23
B.	Возможность использовать полную стоимость, воплощенную в активах, для обеспечения кредита в разнообразных кредитных сделках	42	24
C.	Предоставление сторонам возможности просто и эффективно получать обеспечительные права.	43	24
D.	Признание автономии сторон	44	24
E.	Равный статус различных источников кредита	45	25
F.	Признание действительности непосessorных обеспечительных прав	46	25
G.	Поощрение ответственного поведения всех сторон посредством увеличения предсказуемости и прозрачности	47	25
H.	Установление ясных и предсказуемых правил очередности	48	25
I.	Содействие предсказуемой и эффективной реализации прав кредитора	49	25
J.	Баланс интересов затрагиваемых лиц.	50	26
K.	Согласование правового регулирования обеспеченных сделок, включая коллизийные нормы.	51	26

I. Введение

A. Цель

1. Цель настоящего Руководства заключается в оказании государствам помощи в разработке современного законодательства об обеспеченных сделках, с тем чтобы содействовать доступности недорогогостоящего кредита под обеспечение. Руководство призвано оказать помощь государствам, которые в настоящее время не имеют действенного и эффективного законодательства об обеспеченных сделках, а также государствам, которые уже имеют действующие законы, но желают провести их пересмотр или модернизацию или же согласовать или скоординировать их с законами других государств.

2. Руководство основывается на той посылке, что эффективные законы об обеспеченных сделках могут принести государствам, которые их принимают, значительные экономические выгоды в том числе привлечь кредиты от внутренних и иностранных кредиторов и из других источников заемных средств, содействовать развитию и росту отечественных предприятий (особенно малых и средних предприятий) и в целом стимулировать развитие торговли. Такие законы могут также принести выгоды потребителям в результате снижения цен на товары и услуги и расширения доступности недорогогостоящих потребительских кредитов. Чтобы быть эффективными, такие законы должны подкрепляться эффективными и действенными судебными системами и другими механизмами обеспечения соблюдения закона. Они должны также подкрепляться законами о несостоятельности, призванными защитить права, закрепленные в законах об обеспеченных сделках (см. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности).

3. В Руководстве предпринимается попытка, несмотря на существующие различия между правовыми системами, предложить прагматичные и апробированные решения, которые могут быть приняты и осуществлены в государствах с разными правовыми традициями. Основной упор в Руководстве делается на разработку законов, которые дают практические экономические выгоды принимающим их государствам. Хотя государствам, по-видимому, придется понести определенные предсказуемые и, в то же время, ограниченные издержки в связи с разработкой и осуществлением таких законов, имеющийся обширный опыт свидетельствует о том, что краткосрочные и долгосрочные преимущества, полученные в результате этими государствами, существенно перевесят издержки.

4. Все предприятия, будь то производители, оптовые торговцы, поставщики услуг или розничные торговцы, нуждаются в оборотном капитале для того, чтобы функционировать, расширяться и успешно конкурировать на рынке. Как показывают многочисленные исследования, проводившиеся такими организациями, как Международный банк реконструкции и развития (Всемирный банк), Международный валютный фонд, Азиатский банк развития и Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), одним из наиболее эффективных способов привлечения оборотного капитала для коммерческих предприятий является кредитование под обеспечение.

5. Залогом эффективности кредитования под обеспечение является то, что оно позволяет коммерческим предприятиям использовать стоимость, воплощенную в их активах, в качестве средства снижения риска для кредитора. Такой риск снижается, поскольку кредиты, обеспеченные активами, предоставляют кредиторам возможность доступа к этим активам в качестве еще одного источника средств в случае неуплаты по обеспеченному обязательству. Поскольку риск неуплаты уменьшается, доступность кредита увеличивается, а его стоимость снижается.
6. Правовая система, поддерживающая сделки по кредитованию под обеспечение, имеет чрезвычайно важное значение для снижения ожидаемых рисков кредитных сделок и содействия доступности обеспеченного кредита. Получить кредит под обеспечение легче предприятиям в тех государствах, которые имеют действенное и эффективное законодательство, позволяющее кредиторам предвидеть конкретные результаты в случае неисполнения должниками своих обязательств. С другой стороны, в государствах, в которых отсутствует эффективное и действенное законодательство и в которых кредиторы считают юридические риски, связанные с кредитными сделками, высокими, стоимость кредита возрастает, поскольку кредиторы нуждаются в большем возмещении в связи с осознанием и принятием на себя повышенного риска. В некоторых государствах отсутствие эффективного и действенного режима обеспеченных сделок или законодательства по вопросам несостоятельности, признающего обеспечительные права, привело к фактическому исчезновению кредитования малых и средних коммерческих предприятий, а также потребителей.
7. Содействуя развитию и росту отдельных коммерческих предприятий, правовой режим, способствующий кредитованию под обеспечение, может оказывать позитивное воздействие на общее экономическое процветание государств. Таким образом, государства, в которых отсутствует эффективный и действенный режим обеспеченных сделок, могут лишиться ценных экономических выгод.
8. Чтобы эффективно содействовать наличию недорогостоящих кредитов под обеспечение, в Руководстве предлагается законы об обеспеченных сделках сформулировать таким образом, чтобы коммерческие предприятия могли в максимально возможной степени использовать стоимость, воплощенную в их имуществе, для получения кредита. В этой связи Руководство исходит из двух наиболее важных концепций, успешно использовавшихся в законодательстве, регулирующем обеспеченные сделки: концепций приоритета и силы в отношении третьих сторон. Концепция приоритета, которая допускает одновременное существование обеспечительных прав, имеющих разный статус очередности, в одних и тех же активах, позволяет коммерческим предприятиям в максимально возможной степени использовать стоимость своих активов путем получения кредитов под обеспечение от нескольких кредиторов, применяя в качестве предмета залога одни и те же активы, при том что прозрачные правила позволяют каждому кредитору ясно сознавать степень приоритетности своего обеспечительного права. Концепция силы в отношении третьих сторон в форме системы регистрации, в том числе уведомлений относительно обеспечительных прав, призвана укрепить правовую определенность в отношении относительных

приоритетов кредиторов и, следовательно, уменьшить риски и затраты, связанные с обеспеченными сделками.

В. Круг охватываемых вопросов

9. В Руководстве рассматриваются консенсуальные обеспечительные права. В то же время в нем упоминаются и такие неконсенсуальные права, которые предусматриваются законом или судебными процессуальными нормами в случаях, когда одно и то же имущество является предметом как консенсуальных, так и неконсенсуальных обеспечительных прав и когда законом должна устанавливаться относительная приоритетность таких прав (см. A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.1, пункты 56–61 и 82–85). Главное внимание в Руководстве уделяется таким важнейшим коммерческим активам, как коммерческие товары (инвентарные запасы и оборудование) и торговая дебиторская задолженность. В то же время авторы Руководства исходят из того, что все виды активов могут являться предметом залога, включая все нынешнее и будущее имущество коммерческого предприятия, и поэтому Руководство охватывает все активы, как материальные, так и нематериальные, за исключением тех, которые конкретно исключаются.

10. Недвижимость, ценные бумаги и заработная плата представляют собой те виды активов, которые являются предметом прямого исключения. Недвижимость (за исключением постоянных принадлежностей, которые охватываются Руководством и могут обременяться обеспечительными правами) исключается по той причине, что в связи с ней возникают самые различные вопросы и что она является объектом специальной системы регистрации правовых титулов, построенной по принципу указания соответствующих активов, а не лица, предоставляющего право. Кроме того, Руководство не охватывает обеспечительных прав в ценных бумагах как первоначально обременяемых активов, поскольку характер ценных бумаг и их значение для функционирования финансовых рынков порождают широкий круг вопросов, которые заслуживают специального законодательного регулирования. Материально-правовые вопросы, касающиеся обеспечительных и иных прав в ценных бумагах, держателем которых является посредник, рассматриваются в проекте конвенции, подготовкой которого занимается в настоящее время Международный институт по унификации частного права (МИУЧП). В настоящем Руководстве также не рассматриваются вопросы частного международного права, связанные с ценными бумагами, поскольку они регулируются Гаагской конвенцией о праве, применимой к некоторым правам в отношении ценных бумаг (Гаага, декабрь 2002 года). Руководство составлено таким образом, чтобы государства, принимающие законодательство, основанное на предусмотренном в нем режиме, могли одновременно принять положения текстов, разработанных МИУЧП и Гаагской конференцией, а также соответствующих текстов, подготовленных ЮНСИТРАЛ, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, декабрь 2001 года, далее в тексте – "Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке") и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в случае принятия ею решения об ограниченном исключении ценных бумаг и недвижимости (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7, примечание к рекомендации 3(g)), может возникнуть потребность в пересмотре пункта 10. Аналогичным образом, в случае принятия рекомендации 4(d), в комментарий нужно будет включить некоторые разъяснения. В зависимости от решений Рабочей группы по вопросам, поднятым в примечаниях к рекомендации 3(d) и (f), возможно, потребуется внести аналогичные изменения.]

11. Обеспечительные права в заработной плате исключаются исходя из принципа защиты частной и семейной жизни. Любые дополнительные исключения, основанные на каких-либо конкурирующих целях, должны ограничиваться по своему количеству и масштабу, четко излагаться в законе и приниматься только после тщательной оценки их потенциальной пользы с учетом соображений социальной и экономической политики, которые лежат в основе законодательства об обеспеченных сделках, призванного содействовать доступности недорогостоящего кредита.

12. Некоторые активы, такие как морские и воздушные суда [и права интеллектуальной собственности], частично или полностью регулируются специальными законами. Обеспечительные права в таких активах не исключаются, но в случае любого несоответствия между таким специальным регулированием и законом об обеспеченных сделках преимущественную силу имеет специальный закон (например, о специальной системе регистрации).

13. В частности, в Руководстве не рассматриваются конкретные вопросы, связанные с обеспечительными правами в правах интеллектуальной собственности, и не дается никаких рекомендаций на этот счет. В то же время при разработке своего закона об обеспеченных сделках государствам следует учитывать все возрастающую важность и экономическую ценность активов, представляющих собой интеллектуальную собственность, для компаний, стремящихся получить недорогостоящий кредит под обеспечение. С учетом ограничений, рассматриваемых в нижеследующем пункте, законодательство об обеспеченных сделках следует применять в отношении обеспечительных интересов в правах интеллектуальной собственности.

14. При принятии режима обеспеченных сделок государствам следует учитывать особые характеристики интеллектуальной собственности и применимые к ней нормы национального законодательства, а также обязательства государства по международным договорам, конвенциям и другим соглашениям, касающимся интеллектуальной собственности. Поэтому при реализации рекомендаций, содержащихся в Руководстве, государствам следует тщательно проанализировать ситуации, при которых действующий правовой режим и характеристики интеллектуальной собственности являются настолько уникальными, чтобы оправдывать корректировку этих рекомендаций для случаев, когда обремененные активы включают права интеллектуальной собственности. Если анализ покажет, что между законами государства в области интеллектуальной собственности или его обязательствами по международным договорам, конвенциям и другим соглашениям, касающимся интеллектуальной собственности, и рекомендациями существует прямое несоответствие, особенно в том, что касается устанавливаемых правил создания, придания силы в отношении третьих сторон, приоритета или реализации обеспечительных прав в

интеллектуальной собственности, то в законодательстве этого государства об обеспеченных сделках следует предусмотреть, чтобы подобные вопросы регулировались законодательством и обязательствами в области интеллектуальной собственности в целях устранения любых несоответствий.

15. В Руководстве подчеркивается необходимость наделения лиц, предоставляющих право, возможностью создавать обеспечительные права не только в имеющемся имуществе, но и в будущих активах (т.е. активах, приобретенных или созданных после заключения соглашения об обеспечении), не устанавливая при этом требования о том, чтобы лицо, предоставляющее право, или обеспеченный кредитор составляли какие-либо дополнительные документы или предпринимали какие-либо дополнительные действия в момент, когда такие активы приобретаются или создаются. Такой подход соответствует, например, Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в которой предусматривается создание обеспечительных прав в будущей дебиторской задолженности без необходимости принятия каких-либо дополнительных мер. Кроме того, в Руководстве рекомендуется признавать обеспечительное право во всех существующих и будущих активах коммерческого предприятия, предоставляющего право, по единому соглашению об обеспечении, как это уже предусматривается в некоторых правовых системах в форме "ипотеки предприятия" или комбинированного обременения залогом основных и оборотных средств.

16. В Руководстве также рекомендуется, чтобы в качестве предмета обременения могли использоваться самые различные обязательства, как денежные, так и неденежные, и чтобы сторонами обеспеченной сделки могли быть как физические, так и юридические лица, включая потребителей, при условии соблюдения законов о защите потребителей. Кроме того, Руководство преследует цель охватить самые различные сделки, которые выполняют обеспечительные функции, включая сделки, связанные с посессорными и непосессорными обеспечительными правами, а также сделки, не подпадающие под категорию обеспеченных (удержание правового титула, передача правового титула в обеспечительных целях, уступка дебиторской задолженности в обеспечительных целях, финансовая аренда, сделки продажи и обратной передачи в аренду и т.д.).

17. Рассматриваемый в Руководстве правовой режим является чисто внутренним. Рекомендации Руководства адресованы национальным законодателям, которые рассматривают вопрос о проведении реформы внутреннего законодательства, регулирующего обеспеченные сделки. В то же время, поскольку обеспеченные сделки часто связаны с участниками и активами, расположенными в различных правовых системах, в Руководстве предпринимается также попытка рассмотреть вопрос о признании законно созданных в других правовых системах обеспечительных прав и обеспечительных механизмов, которые основываются на правовом титуле, таких, как удержание правового титула и финансовая аренда. Это позволит существенно улучшить положение держателей таких прав по сравнению с нынешней ситуацией, порожденной действующим сейчас во многих государствах законодательством, в соответствии с которым обеспечительные права часто утрачиваются, если обремененные активы пересекают национальные границы, и будет в значительной степени содействовать

стимулированию кредиторов предоставлять кредиты в рамках трансграничных сделок (см. A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, пункты 21–25).

18. Все Руководство направлено на то, чтобы сбалансировать интересы должников, кредиторов (будь то обеспеченных, привилегированных или необеспеченных), затрагиваемых третьих сторон, покупателей и других получателей прав и государства. При этом авторы Руководства исходят из подкрепляемого обширными эмпирическими данными предположения о том, что все кредиторы согласятся с таким сбалансированным подходом и поэтому будут склонны предоставлять недорогостоящие кредиты в той мере, в какой законодательство (и вспомогательная правовая и правительственная инфраструктура) действительно позволяет кредиторам оценивать свои риски с высокой степенью предсказуемости и уверенностью в том, что в конечном итоге они смогут реализовать экономическую стоимость обремененных активов. Принципиальным элементом такого баланса является тесная координация между правовыми режимами, регулирующими вопросы обеспеченных сделок и несостоятельности, включая положения, касающиеся режима обеспечительных прав в случае реорганизации или ликвидации предприятия. Кроме того, некоторые должники, в частности потребители, нуждаются в дополнительной защите. Поэтому, хотя режим, предлагаемый в Руководстве, будет применяться в отношении многих форм потребительских сделок, он не имеет своей целью заменить собой законы о защите потребителей или поставить под сомнение принципы защиты потребителей, поскольку эти вопросы не поддаются унификации.

19. В этом же ключе в Руководстве рассматриваются и проблемы, высказанные в связи с кредитованием под обеспечение. Одна из них состоит в том, что предоставление кредитору приоритетного права требования на все или практически все активы какого-либо лица может якобы ограничить способность этого лица привлекать финансирование из других источников. Другая проблема – это потенциальная способность обеспеченного кредитора оказывать влияние на деятельность коммерческого предприятия вплоть до того, что кредитор может изъять обремененные активы предприятия в случае неисполнения обязательств или угрожать их изъятием. И еще одна проблема состоит в том, что в некоторых случаях обеспеченные кредиторы могут забрать большую часть или все активы какого-либо лица в случае несостоятельности, оставив лишь ничтожную долю необеспеченным кредиторам, некоторые из которых не в состоянии претендовать на обеспечительное право в этих активах. В Руководстве рассматриваются эти проблемы и в ситуациях, когда они представляются реальными, предлагается их соответствующее решение.

20. Руководство основывается на результатах работы ЮНСИТРАЛ и других организаций. Здесь имеются в виду Типовой закон ЕБРР об обеспеченных сделках, разработка которого была завершена в 1994 году; Общие принципы современного законодательства об обеспеченных сделках, разработка которых была завершена ЕБРР в 1997 году; Унифицированный закон о структурировании рынка ценных бумаг, подготовленный ОСТПА в 1997 году; исследование по вопросу о реформе законодательства об обеспеченных сделках в Азии, подготовленное Азиатским банком развития в 2000 году; Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке, принятая в 2001 году; Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, принятая в

2001 году, и соответствующие протоколы; Конвенция о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, принятая в 2001 году; Межамериканский типовой закон об обеспеченных сделках, подготовленный Организацией американских государств (ОАГ) в 2002 году; Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, разработка которого была завершена в 2004 году; [Конвенция МИУЧП о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг; и [...]].

С. Терминология

21. В настоящем Руководстве используется терминология, призванная передать понятия, лежащие в основе эффективного режима обеспеченных сделок. Используемые термины не взяты из какой-либо конкретной правовой системы. Даже в том случае, когда какой-либо конкретный термин представляется таким же, что и термин, используемый в каком-либо конкретном национальном законодательстве, смысл, вкладываемый в такой термин, может быть иным. Подобный подход применяется для того, чтобы у пользователей была общая терминологическая и концептуальная основа и чтобы содействовать унификации правового регулирования обеспечительных прав. Поэтому в нижеследующих пунктах излагаются основные используемые термины и основное значение, придаваемое им в настоящем Руководстве. Смысл этих терминов уточняется при их использовании в последующих главах. В этих главах также определяются и используются дополнительные термины (как, например, в главах о несостоятельности и финансировании приобретения). Союз "или" не носит исключающего характера; используемая форма единственного числа также имеет значение множественного числа и наоборот; слова "включает" и "включая" не говорят о том, что перечень является исчерпывающим; слово "может" означает разрешение, а слова "должен" и "следует" – предписание; слова "такие, как" и "например" должны толковаться так же, как и слова "включает" и "включая". [Термин "кредиторы" следует толковать как обозначающий кредиторов в государстве суда и иностранных кредиторов, если не указано иное.] Ссылки на "лицо" относятся как к физическим, так и юридическим лицам, если не указано иное. Во всем тексте Руководства термин "право" включает в себя как статутное, так и нестатутное право. Фраза "право, регулирующее оборотные инструменты", или подобные ей выражения охватывают все правовые нормы, которые применяются в отношении оборотных инструментов, и включают не только право, регулирующее оборотные инструменты, но и договорное право и другие виды права, которые могут применяться.

а) "Обеспечительное право" означает консенсуальное имущественное право в движимом имуществе и принадлежностях, которые выступают в качестве обеспечения платежа или иного исполнения одного или нескольких обязательств, независимо от того, называют ли его стороны обеспечительным правом. Применительно к дебиторской задолженности обеспечительное право означает также простую передачу дебиторской задолженности, а также ее передачу в виде обеспечения. Это включает в себя как приобретательские, так и неприобретательские обеспечительные права. [См. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5]

Ссылки на "обеспечительное право" в настоящем Руководстве также относятся к "праву цессионария".

b) "Приобретательское обеспечительное право" означает обеспечительное право в активах, которые выступают в качестве обеспечения обязательства уплатить любую неоплаченную часть покупной цены данных активов, или другого обязательства, принятого с целью наделить лицо, предоставляющее право, возможностью приобрести активы. Приобретательские обеспечительные права включают как права, которые именуется обеспечительными правами, так и права, приобретенные в рамках сделок купли-продажи с удержанием правового титула, аренды с правом покупки, финансового лизинга и сделок по кредитованию покупной цены. "Лицо, предоставляющее приобретательское обеспечительное право", включает покупателя, финансового арендатора или лицо, предоставляющее право, при сделке по кредитованию покупной цены. "Лицо, финансирующее приобретение", означает обеспеченного кредитора, обладающего приобретательским обеспечительным правом, и включает продавца, удерживающего правовой титул, финансового арендодателя или лицо, кредитующее покупную цену. [См. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.5]

c) "Обеспеченное обязательство" означает обязательство, обеспеченное обеспечительным правом.

d) "Обеспеченный кредитор" означает кредитора, обладающего обеспечительным правом. Ссылки на "обеспеченного кредитора" в настоящем руководстве также относятся к "цессионарию". [См. A/CN.9/WG.VI/WP.26]

e) "Должник" означает лицо, которое должно исполнить обеспеченное обязательство [, и включает лиц, принявших на себя вторичные обязательства, таких как гаранты обеспеченного обязательства]. Должник может быть или не быть тем лицом, которое предоставляет обеспечительное право обеспеченному кредитору (см. лицо, предоставляющее право).

f) "Лицо, предоставляющее право", означает лицо, которое создает обеспечительное право в одном или нескольких своих активах в пользу обеспеченного кредитора для обеспечения либо своего собственного обязательства, либо обязательства другого лица (см. должник по дебиторской задолженности). Ссылки на "лицо, предоставляющее право", в настоящем Руководстве также относятся к "цеденту". [См. A/CN.9/WG.VI/WP.26]

[Примечания для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что второе предложение в определениях "обеспечительного права", "обеспеченного кредитора" и "лица, предоставляющего право" имеет своей целью обеспечить применение общих рекомендаций к обеспечительным правам в дебиторской задолженности и к простой передаче дебиторской задолженности, если не предусмотрено иное.]

g) "Соглашение об обеспечении" означает соглашение между лицом, предоставляющим право, и кредитором – независимо от формы или используемой терминологии, – которое создает обеспечительное право.

h) "Обремененные активы" означают имущество, на которое распространяется обеспечительное право. Это имущество может быть материальным и нематериальным. Каждая из этих двух общих категорий

подразделяется на различные подкатегории, некоторые из которых подпадают под определения конкретных терминов, используемых в Руководстве.

і) "Материальное имущество" означает все виды материального движимого имущества. В число категорий материального имущества входят инвентарные запасы, оборудование, принадлежности, оборотные инструменты и оборотные документы.

ј) "Инвентарные запасы" означают запасы материального имущества, удерживаемого для продажи или аренды в ходе обычной коммерческой деятельности, а также сырьевые материалы и полуфабрикаты (незавершенные работы).

к) "Оборудование" означает материальное имущество, используемое каким-либо лицом в ходе функционирования его коммерческого предприятия.

л) "Принадлежности недвижимого имущества" означают материальное имущество, которое настолько физически присоединено к недвижимому имуществу, что может считаться недвижимым имуществом, не утрачивая при этом присущих ему характеристик движимого имущества согласно нормам права государства, в котором находится такое недвижимое имущество. [См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4]

м) "Принадлежности движимого имущества" означают материальное имущество, которое настолько физически присоединено к другому движимому имуществу [, что может считаться частью этого движимого имущества], не утрачивая при этом присущих ему характеристик согласно иным нормам права, нежели настоящие правовые положения. [См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4]

н) "Масса или продукт" означает предметы движимого имущества – иные, нежели денежные средства, – которые настолько физически связаны или объединены между собой, что теряют присущие им индивидуальные характеристики согласно иным нормам права, нежели настоящие правовые положения. [См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4]

о) "Нематериальное имущество" означает все виды движимого имущества, кроме материального имущества. В число категорий нематериального имущества входят требования и дебиторская задолженность.

р) "Дебиторская задолженность" означает [договорное] право на платеж по денежному обязательству, за исключением прав на платеж по оборотному инструменту, обязательства произвести платеж по независимому обязательству и обязательства банка выплатить средства, кредитованные на банковский счет.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает вспомнить, что на своей десятой сессии она решила включить в это определение недоговорную дебиторскую задолженность (см. A/CN.9/603, пункт 36). Это может быть достигнуто посредством ограничения определения дебиторской задолженности договорной дебиторской задолженностью и пояснения в комментарии, что общие рекомендации относятся и к недоговорной дебиторской задолженности. Или же определение "дебиторской задолженности" может быть сохранено в его нынешнем виде, но определение "первоначального договора", по-видимому, нужно будет изменить, чтобы отразить в нем источники недоговорной дебиторской задолженности.]

Кроме того, необходимо, по-видимому, будет добавить новые рекомендации для обеспечения того, чтобы: i) рекомендации 13 и 14 (касающиеся предусмотренных законом ограничений в отношении возможности уступки) не затрагивали предусмотренных законом ограничений на возможность уступки недоговорной дебиторской задолженности и ii) рекомендации 16 бис и тер (касающиеся заверений цедента) не применялись к обеспечительным правам в недоговорной дебиторской задолженности].

q) "Уступка" означает создание обеспечительного права в дебиторской задолженности или простую передачу дебиторской задолженности. [См. статью 2 (а) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.]

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что создание обеспечительного права в дебиторской задолженности включает простую передачу дебиторской задолженности в качестве обеспечения, что в проекте Руководства рассматривается как обеспечительное право.]

г) "Цедент" означает лицо, совершающее уступку дебиторской задолженности. [См. статью 2 (а) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.]

с) "Цессионарий" означает лицо, в пользу которого совершается уступка дебиторской задолженности. [См. статью 2 (а) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.]

т) "Последующая уступка" означает уступку, совершенную первоначальным или любым другим цессионарием. В случае последующей уступки лицо, совершившее ее, является цедентом, а лицо, в пользу которого совершается эта уступка, является цессионарием. [См. статью 2 (b) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.]

и) "Дебитор по дебиторской задолженности" означает лицо, ответственное за выплату дебиторской задолженности. "Должник по дебиторской задолженности" включает поручителя, поскольку дебиторская задолженность является дополнительной гарантией [См. статью 2 (а) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.]

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает вспомнить, что на своей десятой сессии она решила в выражении "должник по счету" исключить слова "по счету". Термин "должник по счету" предлагается заменить термином "должник по дебиторской задолженности". Это позволит не путать это понятие с должником по обеспеченному обязательству, а также избежать внесения серьезных изменений в весь текст проекта Руководства, что было бы не совсем верно (поскольку слово "должник" должно относиться к должнику по обеспеченному обязательству). Кроме того, такой подход не противоречит Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в которой упоминается "должник", а не должник по дебиторской задолженности, поскольку в отличие от проекта Руководства, которое охватывает различные виды активов, Конвенция касается только дебиторской задолженности. Если Рабочая группа одобрит это изменение, то ссылки на "должника по счету" во всем тексте проекта Руководства будут заменены на выражение "должник по дебиторской задолженности"].

v) "Уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируется уступленная дебиторская задолженность и цессионарий. [См. статью 5 (d) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.] Требованию о письменной форме электронное сообщение соответствует в том случае, если содержащаяся в нем информация достаточно доступна, чтобы на нее можно было впоследствии сослаться (См. статью 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле.)

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что определение "уведомление об уступке" включает норму, содержащуюся в рекомендации 9 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7). Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что ссылка на письменную форму делается только применительно к уведомлению об уступке и уведомлению об обеспечительном праве, но не к другим видам уведомлений, упомянутых в проекте Руководства (например, уведомлению о намерении применить внесудебные методы принудительной реализации).

В зависимости от того, будет ли сохранена в рекомендации 7 ссылка на подпись, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли отражать в определениях норму, содержащуюся в рекомендации 10 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7) и касающуюся того, что "подпись" включает электронную подпись. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что "подписанная письменная форма", помимо рекомендации 7, упоминается в рекомендации 21, касающейся отказа от возражений должника по дебиторской задолженности.]

w) "Первоначальный договор" в контексте уступки означает договор между цедентом и должником по дебиторской задолженности, на основании которого возникает дебиторская задолженность. [См. статью 5(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.]

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в рекомендациях, касающихся дебиторской задолженности, будет четко указано, что предусмотренные законом ограничения в отношении недоговорной дебиторской задолженности рекомендациями не затрагиваются и что рекомендация, касающаяся заверений цедента, не относится к регулируемой законом дебиторской задолженности (см. A/CN.9/603, пункт 36).]

x) "Оборотный инструмент" означает инструмент, который воплощает в себе право на платеж, например, чек, переводной или простой вексель, и который удовлетворяет требованиям обращаемости согласно нормам права, регулирующим оборотные инструменты.

y) "Оборотный документ" означает документ, который воплощает в себе право на получение материального имущества, например складскую расписку или коносамент, и который удовлетворяет требованиям обращаемости согласно нормам права, регулирующим оборотные документы. [См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3]

z) "Независимое обязательство" означает аккредитив (коммерческий или резервный), подтверждение аккредитива, независимую гарантию (по требованию, по первому требованию, банковскую гарантию или контргарантию) или любое другое обязательство, признаваемое независимым согласно нормам

права или правилам практики, например, согласно Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов, Правилам международной практики резервных аккредитивов и Унифицированным правилам для гарантий по требованию.

аа) "Поступления по независимому обязательству" означают право на получение причитающегося платежа, акцептованной траты или отсроченного платежа или иного инструмента, воплощающего стоимость, которые в каждом случае должны выдаваться гарантом/эмитентом в порядке выполнения – или назначенным лицом в порядке реализации – обязательства выплатить средства по независимому обязательству. Этот термин не включает [:] i) право требования по независимому обязательству (т.е. требование платежа) или ii) то, что получено после выполнения обязательства о выплате гарантом/эмитентом или назначенным лицом или после реализации права на истребование средств по независимому обязательству (т.е. не включает собственно поступления).

[Примечание для Рабочей группы: в комментарии будет разъяснено, что в определении употребляется выражение "поступления по независимому обязательству" в целях обеспечения согласованности с терминологией, которая обычно используется в нормах права и правилах практики, касающихся независимых обязательств. Термин, используемый в настоящем Руководстве, означает право лица, предоставившего право, в качестве бенефициара независимого обязательства на получение какого-либо платежа или какой-либо другой стоимости, которое предоставляется в соответствии с этим независимым обязательством при условии соблюдения бенефициаром условий данного обязательства. Этот термин не включает сами поступления, т.е. то, что было фактически получено после выполнения обязательства о выплате средств гарантом/эмитентом, подтверждающей стороной или назначенным лицом (получение бенефициаром какой-либо стоимости от банка, производящего расчеты, не должно рассматриваться как выполнение или реализация такого обязательства) или после реализации права на истребование средств по независимому обязательству.

Под термином "поступления по независимому обязательству" понимается право на получение, несмотря на то, что термин "поступления", используемый в нормах права и правилах практики, касающихся независимых обязательств, может относиться либо к праву на получение, либо к тому, что получено по независимому обязательству, и несмотря на то, что термин "поступление", используемый в других положениях проекта Руководства, относится к тому, что получено. В комментарии будет также обращено внимание на различие между обеспеченным правом на поступления по независимому обязательству (как на первоначально обремененный актив), и "поступлениями" (ключевая концепция проекта Руководства) от активов, о которых идет речь в проекте Руководства. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что ссылка на "бенефициара – лицо, предоставившее право" была исключена как излишняя. Это соответствует тому пониманию, которое вкладывается в Руководстве в термин "дебиторская задолженность" ("дебиторская задолженность" не определяется в проекте Руководства применительно к лицу, предоставившему право). Кроме того, в момент предоставления права лицо, предоставляющее его, может и не являться бенефициаром; по существу, в этот момент может

даже и не существовать независимого обязательства. Вопрос о том, кто конкретно имеет право на получение платежа, регулируется иными нормами права (например, в контексте дебиторской задолженности в Руководстве не уточняется, кто имеет право на получение платежа по дебиторской задолженности).]

bb) "Гарант/эмитент" означает банк или иное лицо, которое выдает независимое обязательство.

cc) "Подтверждающее лицо" означает банк или иное лицо, которое выдает свое собственное независимое обязательство в дополнение к независимому обязательству гаранта/эмитента.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что в соответствии со статьей 6 (е) Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах подтверждение дает бенефициару возможность требовать платежа не от гаранта/эмитента, а от подтверждающей стороны в соответствии с условиями подтвержденного независимого обязательства.]

dd) "Назначенное лицо" означает банк или иное лицо, которое указано в независимом обязательстве по названию или категории (например, "любой банк в стране X") как назначенное для оплаты, например, путем покупки или платежа по предъявлению документов, и которое действует согласно этому назначению.

ee) Обеспеченный кредитор имеет "контроль" в отношении поступлений по независимому обязательству: i) автоматически при создании обеспечительного права, если гарант/эмитент, подтверждающее лицо или назначенное лицо является обеспеченным кредитором, или ii) если гарант/эмитент, подтверждающее лицо или назначенное лицо осуществило признание в пользу обеспеченного кредитора. "Признание" применительно к поступлениям по независимому обязательству означает, что гарант/эмитент, подтверждающее лицо или назначенное лицо, которое произведет платеж или иным образом выделит средства по независимому обязательству, в одностороннем порядке или по соглашению: i) признало или дало согласие (независимо от представленных доказательств) на создание в пользу обеспеченного кредитора обеспечительного права (названного уступкой или иным термином) в поступлениях по независимому обязательству или ii) обязалось произвести платеж или выделить обеспеченному кредитору средства по независимому обязательству.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарий будет включен текст о том, что определения должны читаться вместе со всеми рекомендациями, касающимися независимых обязательств (3(d), 16, 25, 25 бис, 25 тер, 25 кватер, 49, 62, 106, 138 и 138 бис).]

ff) "Банковский счет" означает содержащийся в банке счет, на который могут депонироваться или кредитоваться средства. Этот термин включает чековые и другие текущие счета, а также сберегательные или срочные депозитные счета. Данный термин не включает требование к банку,

возникающее на основании правовых норм, регулирующих оборотные инструменты.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что право на выплату средств, кредитованных на банковский счет, охватывает право на выплату средств, переведенных на внутренний счет банка, и не применяется к какому-либо обязательству в отношении банка. В комментарии будет также пояснено, что средства, перечисленные банку в порядке предполагаемого возмещения по обязательству произвести будущий платеж, которое банк принял в рамках своей обычной банковской деятельности, также включаются в это понятие в случае, если лицо, которое дало инструкции банку, имеет право востребовать эти средства, если банк не произведет будущего платежа.]

gg) Обеспеченный кредитор имеет "контроль" в отношении права выплаты средств, зачисленных на банковский счет: i) автоматически при создании обеспечительного права, если депозитарный банк является обеспеченным кредитором; ii) если депозитарный банк заключил соглашение о контроле с лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, согласно которому депозитарный банк соглашается следовать инструкциям обеспеченного кредитора в отношении права на получение средств, зачисленных на банковский счет, без дополнительного согласия лица, предоставившего право; или iii) если владельцем счета является обеспеченный кредитор.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, i) что депозитарный банк не обязан заключать соглашение о контроле; ii) что права обеспеченного кредитора будут ограничены правами и обязательствами депозитарного банка в соответствии с законами и практикой, регулирующими банковские счета; iii) что соглашение о контроле содержит требование о согласии лица, предоставившего право, (а также депозитарного банка) и при этом лицо, предоставившее право, сохраняет за собой право распоряжаться средствами на банковском счету до тех пор, пока обеспеченный кредитор не даст иные распоряжения депозитарному банку (хотя по некоторым соглашениям о контроле средства будут заблокированы с момента заключения соглашения о контроле). В комментарии будет также разъяснено, что положение iii) охватывает ситуации, когда i) существующий счет передается обеспеченному кредитору, ii) обеспеченный кредитор достигает договоренности с лицом, предоставившим право, о том, что средства должны быть депонированы на счет, который будет открыт позднее, и iii) обеспеченный кредитор является единственным владельцем счета (а не просто владельцем совместного счета).]

hh) "Права интеллектуальной собственности" включают, с учетом иных норм права, нежели право, регулирующее обеспеченные сделки, патенты, товарные знаки, знаки обслуживания, коммерческие тайны, авторские и смежные права и промышленные образцы. Они также включают права по лицензиям на такие права.

ii) "Поступления" означают все то, что получено в связи с обремененными активами. Например, поступления включают то, что получено в результате продажи, или иной реализации или инкассации, аренды, по лицензии,

поступления от поступлений, гражданские и естественные плоды, дивиденды, распределяемые средства, страховые поступления и поступления по требованиям, возникшим в связи с дефектом, повреждением или потерей. [См. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, а также примечание в документе A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7, примечание к рекомендации 3(g).]

jj) "Приоритет" означает право какого-либо лица на получение экономической выгоды от своего обеспечительного права в обремененных активах в преференциальном порядке по отношению к конкурирующим заявителям требований.

kk) "Конкурирующий заявитель требования" означает:

i) другого обеспеченного кредитора, обладающего обеспечительным правом в тех же обремененных активах (первоначально обремененных активах или поступлениях от них);

ii) в контексте неунитарной системы, действующей в отношении приобретательских обеспечительных прав, продавца или арендодателя при финансовой аренде тех же обремененных активов, который сохранил правовой титул на них;

iii) другого кредитора лица, предоставляющего право, который заявляет права в тех же обремененных активах (например, в силу закона, наложения ареста или конфискации или аналогичной процедуры);

iv) управляющего в деле о несостоятельности в случае несостоятельности лица, предоставляющего право; или

v) любого покупателя и иного получателя (включая арендатора или лицензиата) обремененных активов.

ll) "Посессорное обеспечительное право" означает обеспечительное право в материальном имуществе, находящемся в фактическом владении обеспеченного кредитора или иного лица (не должника и не другого лица, предоставившего право), которое удерживает активы в интересах обеспеченного кредитора.

mm) "Непосессорное обеспечительное право" означает обеспечительное право в i) материальном имуществе, не находящемся в фактическом владении обеспеченного кредитора или иного лица, удерживающего материальное имущество в интересах обеспеченного кредитора; или ii) нематериальном имуществе.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сохранения пунктов (kk) и (ll) с учетом принятого решения не проводить различия между посессорными и непосессорными обеспечительными правами. Эти термины используются только в рекомендациях 1(f) и 3(c).]

nn) "Владение" за исключением тех случаев, когда этот термин используется в рекомендациях [28 и 80] в отношении эмитента оборотного документа, означает фактическое владение материальным имуществом, осуществляемое лицом, агентом или служащим этого лица или иным лицом, удерживающим имущество от имени этого лица или независимым лицом,

которое признает, что оно удерживает имущество от имени этого лица. Этот термин не включает в себя конструктивное, фиктивное или символическое владение.

oo) "Эмитент" оборотного инструмента означает лицо, обязующееся передать материальное имущество, о котором идет речь в документе, в соответствии с нормами права, регулирующими оборотные документы.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет пояснено, что в случае так называемого коносамента на смешанные перевозки (если он может рассматриваться как оборотный документ согласно применимому праву) "эмитентом" может быть лицо, которое выступает субподрядчиком на различных этапах перевозки грузов для других лиц, но тем не менее несет ответственность за перевозку и за любой ущерб, который может быть причинен в ходе перевозки.]

pp) "Изъятие из владения лица, предоставившего право" означает фактическую передачу владения обремененными активами обеспеченному кредитору или третьему лицу (не лицу, предоставившему право, и не агент или служащий лица, предоставившего право), которое удерживает активы от имени обеспеченного кредитора, или независимому лицу, которое признает, что является держателем активов от имени обеспеченного кредитора.

qq) "Суд по делам о несостоятельности" означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности.

rr) "Имущественная масса в деле о несостоятельности" означает активы и права должника, которые находятся под контролем или надзором управляющего в деле о несостоятельности и являются объектом производства по делу о несостоятельности.

ss) "Производство по делу о несостоятельности" означает коллективное судебное или административное производство для целей реорганизации или ликвидации коммерческого предприятия должника, которое проводится в соответствии с законодательством о несостоятельности.

tt) "Управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или учреждение, на которое возложены функции по управлению имущественной массой в деле о несостоятельности.

uu) "Покупатель по обычным коммерческим операциям" означает лицо, которое покупает инвентарные запасы в рамках обычных операций у лица, занимающегося коммерческими продажами материального имущества такого рода, и которому не известно, что продажа нарушает обеспечительные права или иные права другого лица в этом материальном имуществе.

D. Примеры практики финансирования, охватываемой Руководством

22. Ниже кратко описываются примеры сделок по кредитованию под обеспечение, которым призвано способствовать Руководство и на которые в его тексте даются ссылки с целью проиллюстрировать конкретные моменты. Эти

примеры отражают лишь немногие из многочисленных видов сделок по кредитованию под обеспечение, которые используются в настоящее время, и эффективный режим обеспеченных сделок должен быть достаточно гибким, чтобы учитывать многообразие существующих способов финансирования, а также способы, которые могут появиться в будущем.

1. Финансирование приобретения инвентарных запасов и оборудования

23. Предприятия часто получают финансирование для конкретных целей закупки инвентарных запасов или оборудования. Во многих случаях такое финансирование предоставляется продавцом закупаемого материального имущества (инвентарных запасов и оборудования). В других случаях финансирование предоставляется ссудодателем. Иногда ссудодатель является независимой третьей стороной, но в других случаях им может быть дочерняя компания продавца. Продавец сохраняет за собой правовой титул или ссудодателю предоставляется обеспечительное право в закупаемом материальном имуществе для обеспечения возврата кредита или ссуды.

24. Ниже приводится пример финансирования закупок: производственная компания ABC, являющаяся производителем мебели, хотела бы приобрести определенные инвентарные запасы и оборудование для использования в производственном процессе. ABC желает приобрести краску (являющуюся сырьем и, таким образом, входящую в инвентарные запасы) у продавца А. ABC также желает закупить перфораторы (являющиеся оборудованием) у продавца В и определенное конвейерное оборудование у продавца С. Наконец, ABC хотела бы также взять в аренду кое-какие компьютерные средства у арендодателя А.

25. Согласно соглашению о закупках, заключенному с продавцом А, ABC должна уплатить покупную цену за краску в течение 30 дней после получения счета-фактуры от продавца А, причем ABC предоставляет продавцу А обеспечительное право в партии краски в качестве гарантии оплаты покупной цены. Согласно соглашению о закупках, заключенному с продавцом В, ABC должна уплатить покупную цену за перфораторы в течение десяти дней после их поставки на предприятие ABC. ABC получает ссуду у ссудодателя А для финансирования закупки перфораторов у продавца В, которая подкрепляется обеспечительным правом в перфораторах. Кроме того, у ABC имеется банковский счет у ссудодателя А, причем ссудодателю А предоставлено обеспечительное право в этом банковском счете в качестве дополнительного обеспечения возвратности ссуды.

26. Согласно соглашению о закупках, заключенному с продавцом С, ABC должна уплатить покупную цену за конвейерное оборудование после его установки на предприятии ABC и введения в эксплуатацию. ABC получает кредит от ссудодателя В для финансирования закупки конвейерного оборудования у продавца С и его установки; этот кредит обеспечивается обеспечительным правом в конвейерном оборудовании.

27. Согласно договору аренды, заключенному с арендодателем А, ABC арендует компьютерное оборудование у арендодателя А сроком на два года. ABC должна производить ежемесячные арендные платежи в течение срока аренды. ABC имеет право (но не обязательство) приобрести данное оборудование по номинальной покупной цене в конце срока аренды. Арендодатель А удерживает

правовой титул на это оборудование в течение срока аренды, однако правовой титул перейдет к ABC по истечении срока аренды, если ABC реализует свое право на приобретение. Такой вид аренды часто называется "финансовой арендой". Согласно некоторым формам финансовой аренды правовой титул на арендуемое имущество передается арендатору автоматически в конце срока аренды. Финансовую аренду следует отличать от так называемой "операционной аренды". При операционной аренде, ожидается, что арендуемое имущество сохраняет определенный срок полезной эксплуатации по истечении аренды, причем арендатор не имеет права приобрести арендуемое имущество по номинальной цене по истечении срока аренды и правовой титул на арендуемое имущество не передается ему автоматически в конце этого срока.

28. В каждом из четырех вышеописанных случаев приобретение становится возможным благодаря финансированию, предоставленному на эти цели другим лицом (продавцом, ссудодателем или арендодателем по финансовой аренде), которое удерживает за собой права в приобретаемом имуществе для обеспечения возврата средств, предоставленных на цели приобретения. Как это ясно вытекает из приведенных примеров, финансирование на цели приобретения может осуществляться как в случае инвентарных запасов, так и оборудования.

2. Финансирование под инвентарные запасы и дебиторскую задолженность на основе возобновляемого кредитования

29. Предприятия, как правило, вынуждены расходовать капитал до того, как они смогут произвести продукцию и получить доход. Например, до того как типичный производитель сможет создать дебиторскую задолженность и получить платежи, он должен израсходовать определенный капитал для приобретения сырья, переработки его в готовую продукцию и продажи этой продукции. В зависимости от вида предприятия этот процесс может происходить в течение нескольких месяцев. Доступ к оборотному капиталу имеет решающее значение для функционирования в период между расходом наличных средств и получением доходов.

30. Одним из весьма эффективных методов обеспечения такого оборотного капитала является механизм возобновляемого кредитования. В рамках кредитного механизма такого рода ссуды, обеспеченные существующими и будущими инвентарными запасами и дебиторской задолженностью заемщика, периодически предоставляются по просьбе заемщика для финансирования его потребностей в оборотном капитале (см. также A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, пункт 12). Заемщик обычно просит предоставить ссуду тогда, когда ему необходимо приобрести и произвести инвентарные запасы, и выплачивает ссуду после того, как эти инвентарные запасы проданы, а продажная цена получена. Таким образом, заимствования и выплаты по ним происходят довольно часто (хотя и не обязательно регулярно), а сумма кредита постоянно меняется. Поскольку структура возобновляемого кредитования позволяет согласовать заимствования с циклом оборота наличных средств заемщика (т.е. создание инвентарных запасов, переработка инвентарных запасов, продажа инвентарных запасов, создание дебиторской задолженности, получение платежа и создание новых инвентарных запасов для возобновления этого цикла), такая структура с экономической точки зрения является чрезвычайно эффективной и выгодной для

заемщика, а также помогает ему избегать заимствования в более крупном объеме, чем тот, который ему действительно необходим.

31. Ниже приводится пример финансирования такого рода: компании ABC обычно требуется четыре месяца, для того чтобы произвести, продать и получить продажную цену за свою продукцию. Ссудодатель В соглашается предоставить в распоряжение ABC возобновляемый кредит для финансирования этого процесса. Согласно условиям кредита компания ABC может периодически получать ссуды в общем объеме, составляющем до 50 процентов стоимости ее инвентарных запасов, которые ссудодатель В считает приемлемыми для целей кредитования (на основе таких критериев, как вид и качество инвентарных запасов, а также других критериев) и 80 процентов стоимости ее дебиторской задолженности, которую ссудодатель В считает приемлемой для целей кредитования (на основе таких критериев, как платежеспособность должников по счетам). Предполагается, что ABC будет периодически погашать эти ссуды по мере получения платежей от своих клиентов. Такое кредитование обеспечивается всеми существующими и будущими инвентарными запасами и дебиторской задолженностью ABC. При таком виде финансирования также обычной является практика получения ссудодателем обеспечительного права в банковском счете, на который зачисляются платежи клиентов (т.е. поступления от инвентарных запасов и дебиторская задолженность).

3. Секьюритизация

32. Другой чрезвычайно эффективной формой финансирования с использованием дебиторской задолженности является секьюритизация. Секьюритизация представляет собой сложную форму финансирования, в соответствии с которой коммерческое предприятие может привлечь более дешевое финансирование под стоимость его дебиторской задолженности путем передачи ее полностью подконтрольному "специальному целевому механизму" (СЦМ), который затем на финансовых рынках производит эмиссию коммерческих векселей или иных ценных бумаг, обеспеченных притоком поступлений от такой дебиторской задолженности. Например, этот механизм обычно используется в случаях, когда дебиторская задолженность компании включает в себя дебиторскую задолженность по кредитным картам, арендной плате или ипотеке, хотя возможна секьюритизация и других видов дебиторской задолженности. Секьюритизация представляет собой сложные финансовые сделки, которые также зависят от действующего в данной юрисдикции законодательства, регулирующего операции с ценными бумагами, а также законодательства в области обеспеченного кредитования.

33. Секьюритизация призвана уменьшить стоимость финансирования, поскольку СЦМ создается таким образом, чтобы "устранить" (т.е., сделать практически невозможным) риск несостоятельности. Это существенно снижает один из рисков, который должен учитывать ссудодатель при определении уровня процентной ставки по ссуде. Кроме того, поскольку источником кредитования являются финансовые рынки, кредит может быть получен на более значительную сумму по более низкой стоимости, чем стоимость кредитования по линии обычного банка.

34. Ниже приводится пример секьюритизации: дочерняя компания производителя автомобилей создает СЦМ в целях приобретения некоторой

квоты на лизинг автомобилей у автомобильных дилеров на территориально ограниченном рынке. Дилеры продают квоту на лизинг автомобилей по дисконтным ставкам с учетом расчетной стоимости потока платежей, которые предполагается получить в виде платы за лизинг. Затем в соответствии с применимым законодательством, регулирующим операции с ценными бумагами, СЦМ производит эмиссию ценных бумаг, обеспеченных таким потоком платежей, и предлагает их инвесторам на рынке капитала. По мере получения платежей за лизинг СЦМ будет использовать эти поступления для осуществления выплат по ценным бумагам.

4. Финансирование на основе срочной ссуды

35. Предприятие зачастую нуждается в получении средств для покрытия крупных расходов, не связанных с его обычной деятельностью, например расходов на приобретение оборудования или приобретение другого предприятия. В таких случаях предприятие, как правило, стремится получить такое финансирование, при котором ссуды будут погашаться в течение установленного срока (когда основная сумма погашается месячными, квартальными или иными периодическими выплатами согласно согласованному графику или единой выплатой в конце срока, на который был предоставлен кредит).

36. Как и в случае с многими другими видами финансирования, предприятиям, которые не имеют прочного, установившегося кредитного рейтинга, трудно получить финансирование на основе срочной ссуды, если только они не имеют возможности предоставить обеспечительные права в своих активах для обеспечения такого финансирования. Объем финансирования будет основываться отчасти на оцениваемой кредитором чистой стоимости, которая может быть получена от реализации активов, подлежащих обременению. Во многих государствах недвижимое имущество является единственной категорией активов, которая обычно принимается ссудодателями в качестве обеспечения финансирования на основе срочной ссуды, и в результате этого в таких государствах зачастую невозможно получить финансирование такого рода под другие важные категории активов, в частности оборудование или коммерческую стоимость всего предприятия. Такая ситуация наиболее вероятна в том случае, когда в государстве отсутствует современный режим обеспеченных сделок. Однако многие предприятия, особенно недавно созданные, не имеют никакого недвижимого имущества и поэтому не могут рассчитывать на привлечение финансирования на основе срочной ссуды. В других государствах широкое распространение получили срочные ссуды, обеспеченные движимым имуществом, например, оборудованием и даже интеллектуальной собственностью.

37. Ниже приводится пример финансирования такого рода: компания ABC желает расширить свои операции и приобрести предприятие в государстве Y. ABC получает ссуду (размер которой определяется и обеспечивается стоимостью практически всех активов приобретаемого предприятия) от ссудодателя C для финансирования такого приобретения. Эта ссуда подлежит погашению равными ежемесячными выплатами в течение десяти лет и обеспечивается существующими и будущими активами ABC, а также приобретаемым предприятием.

5. Передача правового титула в целях обеспечения

38. В государствах, в которых допускается передача права собственности в той или иной форме, даже если она не влечет за собой передачи владения и осуществляется в целях финансирования, признается сделка, которая определяется как передача правового титула в порядке обеспечения (или, иногда, как "фидуциарная" передача правового титула). Такие сделки по своей сути вписываются в концепцию непосессорных обеспечительных прав и используются в первую очередь в тех государствах, в которых непосессорные обеспечительные права еще не получили должного признания в законодательстве, регулирующем обеспеченные сделки.

6. Сделки продажи с обратной передачей в аренду

39. "Сделка продажи с обратной передачей в аренду" представляет собой способ, с помощью которого компания может получить кредит на основе имеющегося у нее материального имущества (обычно оборудования) при сохранении владения и права использования этого имущества в своих коммерческих операциях. В случае сделки продажи с обратной арендой компания продает свои активы другому лицу за оговоренную сумму (которую она может затем использовать в качестве оборотного капитала для инвестирования или для других целей). Одновременно с продажей компания получает это оборудование обратно в аренду от этого же лица на срок и по ставкам, оговоренным в соглашении об аренде. Часто такая аренда представляет собой "финансовую аренду" в отличие от "операционной аренды" (определения обоих этих терминов см. пункт 27).

II. Ключевые цели эффективного и действенного режима обеспеченных сделок

40. Чтобы предусмотреть практические, эффективные решения, в Руководстве рассматриваются и развиваются следующие ключевые цели и темы, связанные с эффективным и действенным режимом обеспеченных сделок.

A. Содействие развитию кредитования под обеспечение

41. Первоочередная цель Руководства состоит в содействии получению лицами в тех правовых системах, которые принимают законодательство на основе содержащихся в Руководстве рекомендаций, недорогостоящего кредита под обеспечение, что позволит этим лицам и экономике в целом реализовать экономические выгоды, которые дает доступ к такому кредитованию (см. пункт 2).

В. Возможность использовать полную стоимость, воплощенную в активах, для обеспечения кредита в разнообразных кредитных сделках

42. Залог успешного правового режима, регулирующего обеспеченные сделки, заключается в том, чтобы дать широкому кругу коммерческих предприятий возможность использовать полную стоимость, воплощенную в их активах, для получения кредита в рамках разнообразных кредитных сделок. Для достижения этой цели в Руководстве подчеркивается важное значение всеобъемлющего характера регулирования посредством: i) разрешения использовать самые разнообразные активы (включая существующие и будущие активы) в качестве предмета обеспечения; ii) разрешить использовать обеспечительные права в обремененных активах для обеспечения самых различных обязательств (включая будущие и условные, денежные и неденежные обязательства); и iii) предоставления широкому кругу должников, кредиторов и кредитных операций возможности пользоваться преимуществами, которые дает такой правовой режим.

С. Предоставление сторонам возможности просто и эффективно получать обеспечительные права

43. Стоимость кредита снижается, если получение обеспечительных прав не сопряжено с трудностями. По этой причине в Руководстве предлагаются методы рационализации процедур получения обеспечительных прав и иные способы снижения издержек, связанных с заключением сделки. Такие методы включают: устранение излишних формальностей; применение единого метода создания обеспечительных прав вместо многообразия механизмов обеспечения для различных категорий обременяемых активов; и разрешение создавать обеспечительные права в будущих активах и осуществлять будущее кредитование без какой-либо дополнительной документации или дополнительных действий сторон.

Д. Признание автономии сторон

44. Поскольку эффективный режим обеспеченных сделок должен обладать максимальной гибкостью и надежностью и охватывать широкий спектр сделок по кредитованию, а также учитывать новые и развивающиеся виды таких сделок, в Руководстве подчеркивается необходимость сведения к минимуму императивных норм с тем, чтобы стороны могли приспособлять условия своих сделок к своим конкретным потребностям. В то же время в Руководстве учитывается тот момент, что существуют и другие нормы права, которые могут защищать законные интересы потребителей или других лиц, и особо указывается, что режим обеспеченных сделок не должен иметь преимущественной силы по отношению к таким нормам.

Е. Равный статус различных источников кредита

45. Поскольку здоровая конкуренция между всеми потенциальными кредиторами является эффективным способом снижения стоимости кредита, в Руководстве рекомендуется, чтобы режим обеспеченных сделок гарантировал равный статус для разных кредиторов, включая банки и другие финансовые учреждения, а также внутренние и иностранные кредиторы.

Ф. Признание действительности непосessorных обеспечительных прав

46. Поскольку предоставление обеспечительного права не должно затруднять должнику или другому лицу, предоставляющему право, продолжение его деловых операций или лишать его такой возможности, в Руководстве рекомендуется, чтобы правовой режим предусматривал использование непосessorных обеспечительных прав в самых различных активах наряду с механизмами обеспечения публичности информации о существовании таких обеспечительных прав.

Г. Поощрение ответственного поведения всех сторон посредством увеличения предсказуемости и прозрачности

47. Поскольку эффективный режим обеспеченных сделок должен также поощрять ответственное поведение всех сторон сделки по кредитованию, в Руководстве ставится цель способствовать предсказуемости и прозрачности с тем, чтобы стороны могли оценивать все соответствующие правовые вопросы и предвидеть соответствующие последствия несоблюдения применимых норм, и в то же время учитывать и соблюдать соображения конфиденциальности.

Н. Установление ясных и предсказуемых правил очередности

48. Ценность обеспечительного права для кредитора снижается или сводится на нет, если он не может определить в момент заключения сделки приоритетность своих прав в имуществе по отношению к другим кредиторам (включая управляющего в деле о несостоятельности). Поэтому в Руководстве предлагается создать систему регистрации публичных уведомлений об обеспечительных правах и на основе такой системы установить ясные правила, позволяющие кредиторам достоверно, оперативно и экономично определять приоритетность своих обеспечительных прав уже на начальных этапах сделки.

И. Содействие предсказуемой и эффективной реализации прав кредитора

49. Ценность обеспечительного права для кредитора снижается или сводится на нет, если он не может реализовать это право предсказуемым и эффективным образом. Поэтому в Руководстве предлагаются процедуры, позволяющие кредиторам принудительно реализовывать свои обеспечительные права с

применением в соответствующих случаях судебных или других официальных процедур контроля, надзора или обжалования. В Руководстве также рекомендуется обеспечить четкую согласованность между законами государства, регулируемыми обеспеченные сделки, и законами о несостоятельности в целях признания силы, приоритета и экономической стоимости обеспечительных прав, созданных до наступления несостоятельности, с соблюдением соответствующих норм законодательства о несостоятельности.

Ж. Баланс интересов затрагиваемых лиц

50. Поскольку обеспеченные сделки затрагивают интересы различных лиц, включая должника, других предоставляющих права лиц, конкурирующих – обеспеченных, привилегированных и необеспеченных – кредиторов, покупателей и других получателей прав, а также интересы государства, в Руководстве предлагаются правила, учитывающие их законные интересы и направленные на сбалансированное достижение всех упомянутых целей.

К. Согласование правового регулирования обеспеченных сделок, включая коллизионные нормы

51. Принятие законодательства, основанного на содержащихся в Руководстве рекомендациях, приведет к согласованию правового регулирования обеспеченных сделок (через принятие сходных материально–правовых норм, что будет способствовать трансграничному признанию обеспечительных прав). Этот результат уже сам по себе будет способствовать финансированию международной торговли и перемещению товаров и услуг через национальные границы. Кроме того, в силу того, что полное согласование национальных законов, регулирующих обеспеченные сделки, может оказаться недостижимым, особенно полезными для заключения трансграничных сделок являются коллизионные нормы. В любом случае, коллизионные нормы полезны, например, для оказания обеспеченным кредиторам помощи в определении того, каким образом их обеспечительным правам может быть придана сила в отношении третьих сторон.