



Генеральная Ассамблея

Distr.: General

25 April 2007

Russian

Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Сороковая сессия

Вена, 25 июня - 12 июля 2007 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Записка Секретариата*

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
XII. Права в средствах на финансирование приобретения.	1-172	4
A. Общие замечания.	1-172	4
1. Введение.	1-10	4
a) Значение сделок по финансированию приобретения.	1-4	4
b) Разнообразие сделок по финансированию приобретения.	5-9	5
c) Краткое содержание главы.	10	6
2. Коммерческая основа.	11-34	6
a) Общие положения.	11-16	6
b) Сделки с удержанием правового титула и аналогичные сделки	17-23	8
c) Сделки по финансовой аренде и аренде с правом выкупа.	24-27	9

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



d)	Сделки с обеспечением продавца	28-30	10
e)	Финансирование приобретения кредитодателем	31-34	11
3.	Подходы к финансированию приобретения материального имущества	35-50	12
a)	Общие положения	35-37	12
b)	Подходы к созданию благоприятных условий для продавца, предоставляющего кредит на приобретение	38-42	13
c)	Подходы, способствующие кредитованию приобретения как со стороны продавца, так и со стороны кредитодателя	43-46	15
d)	Подходы, основанные на полностью интегрированной концепции обеспечительного права, связанного с кредитованием покупной цены	47-50	16
4.	Ключевые принципиальные варианты	51-73	19
a)	Общие положения	51-55	19
b)	Функциональный эквивалент: обобщенная концепция финансирования приобретения	56-63	20
c)	Унитарный и неунитарный подходы к функциональному эквиваленту	64-73	23
5.	Создание обеспечительного права (вопросы его силы в отношениях между сторонами)	74-83	26
6.	Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон	84-100	30
a)	Общие положения	84-91	30
b)	Действительность в отношении третьих сторон сделок по финансированию приобретения оборудования и инвентарных запасов	92-94	32
c)	Льготный период для регистрации определенных сделок по финансированию приобретения	95-96	33
d)	Исключения, касающиеся регистрации сделок, связанных с потребительскими товарами	97-100	34
7.	Приоритет перед правами конкурирующих заявителей требования	101-152	35
a)	Общие положения	101	35
b)	Приоритетный статус обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, и лиц, финансирующих приобретение	102-108	35
c)	Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения перед ранее существовавшими обеспечительными правами в материальном имуществе, помимо инвентарных запасов или потребительских товаров	109-113	38

d)	Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения перед ранее существовавшими обеспечительными правами в будущих инвентарных запасах	114-118	40
e)	Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения перед ранее существовавшими обеспечительными правами в потребительских товарах	119-121	41
f)	Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения перед правами кредиторов по судебному решению	122-123	42
g)	Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения в принадлежностях и массах или продуктах	124-128	43
h)	Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения в принадлежностях к недвижимому имуществу	129-131	45
i)	Приоритет конкурирующих приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения	132-138	46
j)	Множественные сделки по финансированию приобретения . . .	139-142	49
k)	Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях от материального имущества, помимо инвентарных запасов или потребительских товаров	143-147	50
l)	Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях от инвентарных запасов	148-152	52
8.	Права и обязанности сторон до неисполнения обязательств	153-157	54
9.	Права сторон после неисполнения обязательств	158-166	55
10.	Международное частное право	167-168	59
11.	Переходный период	169-172	59
B.	Рекомендации		61

ХII. Права в средствах на финансирование приобретения

А. Общие замечания

1. Введение

а) Значение сделок по финансированию приобретения

1. Купля-продажа материального имущества (определение термина "материальное имущество" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования) является основным видом деятельности многих коммерческих предприятий. В одних случаях она связана с приобретением сырья и его последующей переработкой и продажей. В других случаях она заключается в оптовой покупке инвентарных запасов для продажи розничным продавцам или перепродажи в розницу. Кроме того, для многих коммерческих предприятий добыча и переработка сырья или реклама и продажа инвентарных запасов сопряжены с существенными инвестициями в дорогостоящее оборудование. Чаще всего это сырье, инвентарные запасы и оборудование приобретаются в кредит.

2. Во всех случаях, когда какое-либо коммерческое предприятие приобретает право собственности (или правовой титул) или право на использование, переработку и отчуждение полученных на условиях кредита сырья, инвентарных запасов и оборудования и предлагает права в приобретаемом имуществе в качестве обеспечения предоставляемого кредита, оно участвует в осуществлении особого вида обеспеченной сделки, которая в настоящем Руководстве именуется сделкой по финансированию приобретения. Права, которые продавец или кредитор удерживает или приобретает в данном имуществе, поставляемом покупателю или лицу, предоставляющему право, можно в зависимости от их конкретного характера назвать либо "правами в средствах на финансирование приобретения", либо "приобретательскими обеспечительными правами" (определение терминов "лицо, предоставляющее право", "право в средствах на финансирование приобретения" и "приобретательское обеспечительное право" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования).

3. Сделки по финансированию приобретения относятся к числу наиболее важных источников кредита для многих коммерческих предприятий. Во многих отношениях они идентичны обычным обеспеченным сделкам, описанным в предыдущих разделах настоящего Руководства. Вместе с тем в иных отношениях они обладают такими особенностями, которые побуждают государства предусматривать в ряде обстоятельств специальные нормы. В настоящей главе рассматриваются методы, при помощи которых государства могут обеспечить эффективный и действенный режим для регулирования всех видов сделок по финансированию приобретения.

4. Учитывая большое количество и разнообразие существующих в настоящее время сделок по финансированию приобретения, важно иметь ясное представление о том, каким образом в настоящем Руководстве используется этот термин. Сделка по финансированию приобретения существует во всех случаях, когда одно лицо может требовать осуществления имущественного права в материальном имуществе для обеспечения обязательства другого лица выплатить любую невыплаченную долю покупной цены (или ее экономического

эквивалента), независимо от того, действует ли это право в пользу продавца, арендодателя или кредитодателя. Сделкой по финансированию приобретения является также и сделка, в соответствии с которой продавец удерживает имущественные права в имуществе, продаваемого для такой цели. Для сделки по финансированию приобретения характерны две следующие основные особенности: а) кредит предоставляется для конкретной цели, заключающейся в том, чтобы дать покупателю возможность приобрести тот или иной предмет материального имущества; и б) права в средствах на финансирование приобретения или приобретательские обеспечительные права, на которые заявлены требования, прямо касаются приобретаемого имущества.

b) Разнообразие сделок по финансированию приобретения

5. Как отмечалось в главе III настоящего Руководства (Основные подходы к обеспечению), государства разработали широкий круг правовых механизмов, при помощи которых кредитующие стороны могут обеспечить погашение обязательства своих должников. Хотя в классическом плане лишь некоторые из них известны как обеспечительные права, все они служат одной экономической цели – обеспечить погашение обязательства.

6. Такое же, а то и более широкое разнообразие правовых механизмов обычно имеется в распоряжении тех сторон (нередко продавцов), которые финансируют приобретение покупателем материального имущества. Например, продавец, который удерживает правовой титул на продаваемое имущество до выплаты покупателем всей покупной цены (продавец, удерживающий правовой титул), предоставляет покупателю кредит и, тем самым, финансирует приобретение им этого имущества. Право на удержание правового титула (определение термина "право на удержание правового титула" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования) является лишь одним из многих механизмов, имеющихся в распоряжении продавцов. Продавец может также передать правовой титул покупателю с условием, что этот правовой титул покупателя будет обратным числом аннулирован, если покупатель не выплатит согласованную покупную цену (продажа с "резольютивным условием"); или продавец может передать покупателю правовой титул, но получить обеспечительное право в продаваемом имуществе.

7. Продавцы составляют только одну категорию финансирующих лиц, которые могут предоставлять кредит для обеспечения тому или иному лицу возможности приобрести материальное имущество. Кредитодатели могут также предоставлять кредит покупателю для конкретной цели, с тем чтобы покупатель мог приобрести имущество у продавца. Поскольку и продавцы, и кредитодатели могут предоставлять кредит с тем, чтобы покупатели могли приобрести материальное имущество, заявлять право в средствах на финансирование приобретения или приобретательское обеспечительное право в одном и том же имуществе может не одно, а несколько лиц.

8. В то же время другой вид сделки по финансированию приобретения может быть даже и вовсе не связан с договором купли-продажи. Арендодатель, который предоставляет арендатору имущество на условиях, эквивалентных продаже в кредит, также обеспечивает финансирование, позволяющее арендатору использовать материальное имущество таким же образом, как если бы он владел этим имуществом, даже если правовой титул никогда не переходит от

арендодателя к арендатору. Как и в случае продавцов, у арендодателей есть разные способы составить соглашение таким образом, чтобы создать финансовую аренду, т.е. аренду, которая позволяет арендатору приобрести экономический эквивалент права собственности на арендованное имущество (определение термина "финансовая аренда", см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования).

9. В то же время кредитор, который предоставляет арендатору кредит для целей оплаты арендных платежей по мере наступления срока оплаты в соответствии с условиями аренды, может в зависимости от условий кредитования выступать в качестве обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, который имеет права в арендуемом имуществе. Если предоставление кредита фактически позволяет арендатору заключить с арендодателем соглашение о финансовой аренде, арендодатель финансирует использование арендатором (и условное приобретение) этого имущества.

с) Краткое содержание главы

10. В разделе А.2 настоящей главы рассматривается коммерческая основа современных сделок по финансированию приобретения, а в разделе А.3 описываются различные подходы к финансированию приобретения, которые до настоящего времени использовались в различных правовых системах. В разделе А.4 излагаются ключевые принципиальные альтернативы, с которыми сталкиваются государства, принимающие законодательство для регулирования различных видов сделок по финансированию приобретения. В остальных разделах главы рассматриваются вопросы о том, каким образом различные компоненты режима обеспеченных сделок, обсуждаемые в других главах настоящего Руководства, применяются в конкретном случае финансирования приобретения. В разделе А.5 рассматриваются вопросы создания таких механизмов в отношениях между сторонами, в разделе А.6 – вопросы силы таких механизмов в отношении третьих сторон, в разделе А.7 – вопросы приоритета по отношению к конкурирующим заявителям требования, в разделе А.8 – права и обязанности сторон до неисполнения обязательств, в разделе А.9 – права сторон после неисполнения обязательств, в разделе А.10 – вопросы международного частного права и в разделе А.11 – вопросы переходного периода. В завершении главы, в разделе В, содержится ряд конкретных рекомендаций.

2. Коммерческая основа

а) Общие положения

11. В вводных пунктах настоящей главы кратко изложен ряд различных путей, которыми может воспользоваться покупатель для финансирования приобретения такого материального имущества, как оборудование и инвентарные запасы. В настоящем разделе подробнее рассматривается коммерческая основа этих различных сделок и их фактическое осуществление.

12. При рассмотрении вопросов купли-продажи материального имущества на коммерческих условиях необходимо прежде всего провести различие между продажей за наличный расчет и продажей в кредит. Иногда у покупателей имеется достаточно ликвидных средств, на которые они могут купить за

наличный расчет как оборудование, так и инвентарные запасы. Вместе с тем коммерческие предприятия будут, как правило, приобретать в кредит значительную часть сырья, инвентарных запасов и оборудования.

13. Приобретение в кредит обычно осуществляется в двух формах. Во-первых, покупатель может просто занять у третьей стороны средства на оплату покупной цены на необеспеченной основе. Например, если сделка купли-продажи является сделкой за наличный расчет, она может финансироваться за счет общей кредитной линии, открытой основным кредитодателем данного коммерческого предприятия. Этот метод не вызывает трудностей, однако кредитный рейтинг или репутация покупателя могут ограничивать размер кредита, предоставляемого третьей стороной, или сделать его слишком дорогим. Во-вторых, покупатель может договориться с продавцом о приобретении имущества на условиях кредита, что позволяет покупателю оплатить имущество (возможно, частями) после завершения купли-продажи. В данном случае продавец передает покупателю право владения и право собственности на имущество и получает покупную цену позднее посредством однократного платежа или периодических частичных платежей. Такой метод, безусловно, фактически не отличается от финансирования третьей стороной за исключением того, что риск неплатежа лежит теперь на продавце, а не на финансирующем лице, выступающем в качестве третьей стороны. Многие продавцы часто не желают нести такой необеспеченный риск.

14. В результате многие покупатели приходят к выводу о том, что на практике для приобретения в кредит материального имущества необходимо предоставлять определенный вид обеспечения. Имущество, в отношении которого действует обеспечительное право, может вполне быть другим имуществом покупателя. Например, коммерческое предприятие может предложить свой завод или склад в качестве обеспечения погашения кредита, выданного для приобретения инвентарных запасов или сырья. Вместе с тем самым очевидным активом, который может служить обеспечением, а зачастую и единственным таким активом, имеющимся в распоряжении покупателя, является, как правило, фактически приобретаемое имущество.

15. Приобретаемое имущество может использоваться в качестве обеспечения кредита на приобретение разными способами. Например, в одних правовых системах продавцы обладают особыми правами, которые позволяют им автоматически аннулировать куплю-продажу и возвращать проданное имущество, если покупатель не выплатит покупную цену в течение определенного срока после поставки. Аналогичным образом в других правовых системах продавцам предоставляется автоматическое право требовать приоритетного или преференциального распределения поступлений от продажи проданного ими имущества. Вместе с тем часто обеспечение, требуемое лицом, финансирующим приобретение, является не результатом действия какой-либо нормы права, а результатом соглашения между продавцом или кредитодателем и покупателем.

16. Создание по соглашению обеспечительного права в имуществе, приобретаемом покупателем, для обеспечения выплаты покупной цены может осуществляться во многих формах. Например, покупатель может формально предоставить финансирующему лицу, являющемуся третьей стороной, обеспечительное право в имуществе; или покупатель может формально

предоставить такое обеспечительное право продавцу; или покупатель и продавец могут согласовать какой-либо другой правовой механизм, который, не будучи обеспечительным правом, является его экономическим эквивалентом. К таким двум механизмам относятся: а) использование права собственности на имущество для обеспечения платежа (обычно, но не всегда посредством сделки с удержанием правового титула); и б) использование долгосрочной аренды (обычно посредством сделки финансовой аренды).

б) Сделки с удержанием правового титула и аналогичные сделки

17. Поставщик инвентарных запасов или оборудования может пожелать удовлетворить потребность своего клиента в кредите, поставив ему имущество по соглашению, согласно которому право собственности на продаваемое имущество не переходит к покупателю до полной оплаты им покупной цены. Во многих случаях это соглашение заключается между продавцом и покупателем без какого-либо посредника. Вместе с тем в некоторых случаях продавец может продать имущество за наличный расчет финансовому учреждению либо другому кредитодателю, которые могут затем продать имущество покупателю по соглашению, которое позволяет им удерживать право собственности на имущество до полной выплаты покупной цены.

18. Существует множество форм соглашений между покупателями и продавцами, на основании которых продавец сохраняет право собственности на проданное имущество до полной его оплаты (соглашения об удержании правового титула). Весьма распространенным является механизм удержания правового титула. По такой сделке право продавца в материальном имуществе не передается покупателю до тех пор, пока не будет соблюдено условие о полной выплате неоплаченной доли покупной цены имущества. Хотя покупатель обычно приобретает право на владение имуществом немедленно, право собственности сохраняется у продавца до выплаты покупной цены.

19. Соглашения об удержании правового титула иногда называются обусловленной куплей-продажей. Вместе с тем в целом при сделках, именуемых "обусловленной куплей-продажей", сама купля-продажа не является обусловленной (т.е. фактическое соглашение купли-продажи не зависит от наступления какого-либо события, не связанного с самой куплей-продажей). Если говорить точнее, то в соответствии с "обусловленной куплей-продажей" обусловленной является передача права собственности покупателю. Продавец сохраняет право собственности на проданное имущество до полной выплаты покупной цены или до соблюдения покупателем каких-либо условий, указанных в соглашении купли-продажи.

20. Существуют, конечно, другие виды сделок, согласно которым продавец использует право собственности на проданное имущество в качестве обеспечения выплаты покупной цены. Например, сохранение за продавцом права собственности иногда оговаривается как продажа на срок, при этом передача права собственности происходит только по истечении указанного срока. Иногда продавец действительно будет передавать покупателю право собственности в момент купли-продажи при том условии, что правовой титул покупателя будет обратным числом аннулирован, если он не выплатит согласованную покупную цену в соответствии с указанными условиями.

21. В каждом из этих случаев ключевой особенностью является тот факт, что согласие покупателя отложить полный платеж защищено либо отсрочкой передачи правового титула на имущество покупателю, либо, что встречается реже, передачей правового титула покупателю при условии сохранения права продавца на восстановление правового титула в случае неуплаты покупателем. Более распространенные случаи (сделки с удержанием правового титула) могут в разных государствах отличаться друг от друга из-за применения определенных оговорок, которые существенно повышают целесообразность этого механизма в качестве механизма финансирования приобретения. Так, например, сторонам может быть разрешено согласовать оговорку "вся сумма" или оговорку "текущий счет". В случае применения таких оговорок продавец сохраняет право собственности на проданное имущество до погашения продавцу покупателем всей задолженности (а не только задолженности, связанной с конкретным договором купли-продажи).

22. Кроме того, в некоторых государствах сторонам разрешается использовать оговорки "продукты", согласно которым право собственности продавца распространяется на любые продукты, произведенные из имущества, на которое продавец сохраняет право собственности, или считается, что в этих продуктах продавец обладает обеспечительным правом. Аналогичным образом в некоторых государствах допускаются оговорки "поступления" (определение термина "поступления" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования), в соответствии с которыми продавцы могут требовать право собственности или обеспечительное право в любых поступлениях, связанных с продажей имущества, на которое продавец сохраняет право собственности (режим поступлений в случае обычных обеспечительных прав, см. A/CN.9/631, рекомендации 18-20).

23. Вместе с тем применимое право нередко жестко ограничивает сферу действия удерживаемого продавцом права собственности. Во многих государствах требования в отношении этого права могут заявляться: а) только в отношении проданного имущества (т.е. ни в отношении поступлений, ни в отношении замены имущества); б) только до тех пор, пока данное имущество сохраняется в своем первоначальном состоянии (т.е. неизменном в процессе переработки); в) только для обеспечения получения продажной цены данного имущества; или д) только в случае соблюдения всех трех предыдущих условий.

с) Сделки по финансовой аренде и аренде с правом выкупа

24. Поставщик может также использовать институт аренды, позволяющей коммерческим предприятиям приобрести право на использование имущества без наличной оплаты его покупной цены. Например, поставщик оборудования может предоставить в аренду единицу оборудования коммерческому предприятию, которое приобретает право владения этим оборудованием и ежемесячно выплачивает арендные платежи. В таких соглашениях поставщик обязательно сохраняет право собственности на оборудование (в качестве арендодателя), а арендатор просто выплачивает арендные платежи по мере наступления срока.

25. В некоторых случаях соглашение об аренде составляется как функциональный эквивалент продажи с оплатой частями. Например, сроком аренды может быть полезный срок службы продаваемого оборудования, причем в конце аренды арендатор автоматически приобретает право собственности; или

сроком аренды может быть полезный срок службы оборудования без обязательства арендатора купить это оборудование. В качестве варианта срок аренды может быть меньше полезного срока службы оборудования, однако в конце срока аренды арендатор имеет право купить оборудование по номинальной цене. С учетом экономических целей и результатов эти различные виды соглашений часто называют финансовой арендой (определение термина "финансовая аренда", см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования).

26. В основе сделок по аренде с правом выкупа лежит аналогичный принцип. Типичная сделка начинается с того, что арендатор (арендатор-покупатель) выбирает у поставщика (продавца) оборудование. Затем арендатор обращается в компанию-арендодатель (обычно финансовое учреждение или его отделение) с просьбой купить у поставщика за наличный расчет оборудование и передать его в аренду арендатору (арендатору-покупателю). Как и при обычной финансовой аренде, такая аренда весьма часто предоставляется на срок, равный полезному сроку службы оборудования, причем в конце срока аренды арендатор автоматически приобретает право собственности или в качестве варианта может купить оборудование по номинальной цене.

27. Независимо от того, является ли соглашение о финансовой аренде двусторонней договоренностью между арендодателем и арендатором или трехсторонней договоренностью об аренде с правом выкупа, эта сделка имеет форму аренды. Тем не менее экономическая реальность заключается в том, что арендатор выплачивает частями условленную покупную цену оборудования, а арендодатель остается собственником до полной оплаты. В зависимости от характера оборудования, сроки аренды могут варьироваться от нескольких месяцев до нескольких лет, а объекты аренды - от дорогостоящего оборудования, например самолетов, до более дешевого оборудования, например компьютеров. Обычно конкретные соглашения об аренде составляются с учетом конкретных потребностей арендатора в наличных средствах, налогового режима в государстве и других потребностей арендодателя и арендатора.

d) Сделки с обеспечением продавца

28. В настоящее время во многих государствах существует ряд других правовых механизмов, используемых для обеспечения исполнения покупателем платежных обязательств. Как отмечалось выше, некоторые из этих механизмов предусмотрены действующим правом. Например, в некоторых государствах продавец материального имущества обладает "привилегированным" или "преференциальным" правом более высокой очереди заявлять требование в отношении денежных средств, полученных в результате продажи проданного имущества, находящегося в исполнительном производстве. Независимо от того, производится ли продажа в порядке исполнительного производства продавцом, который сам получил судебное решение в отношении покупателя, кредитором покупателя по решению суда или обеспеченным кредитором во исполнение обеспечительного права в отношении имущества, продавец может заявлять требование о своем установленном законом приоритете. Более того, такое установленное законом преференциальное право нередко имеет более высокий приоритет, чем даже право обеспеченных кредиторов по договору.

29. В некоторых государствах продавец имеет также право отказать в поставке материального имущества покупателю, не готовому выплатить цену в момент поставки. Иногда это право выступает в качестве права на возврат в течение короткого срока (например, 30 дней) после поставки имущества. Вместе с тем никакое из этих прав не имеет конкретной силы в качестве права в средствах на финансирование приобретения, поскольку они, как правило, предполагают, что купля-продажа осуществляется за наличный расчет, а не в кредит.

30. Не так давно ряд государств также внесли в свое законодательство изменения, позволяющие продавцу приобретать по соглашению непосессорное обеспечительное право в проданном имуществе. Такой вид обеспечительного права продавца обычно существует только в тех государствах, которые также решили разрешить кредиторам приобретать непосессорные обеспечительные права в материальном имуществе. По своей форме непосессорное обеспечительное право продавца идентично обеспечительному праву обычного кредитора, однако оно имеет особое преимущество. Продавец, имеющий такое обеспечение, обычно может требовать преференциального приоритетного статуса, который позволяет ему иметь преимущество перед любым другим обеспеченным кредитором, заявляющим права, предоставленные ему покупателем в данном имуществе.

е) Финансирование приобретения кредитором

31. В современной экономике многих стран существенный сегмент рынка финансирования приобретения занимают не продавцы и арендодатели, а кредиторы. Исторически кредиторы не могли прямо приобретать какие-либо особые приоритетные права в имуществе, приобретение которого они финансировали. Даже, когда денежные средства, предоставляемые покупателю, предназначались конкретно для покупки имущества и фактически использовались для этой цели, кредитор, имеющий обеспечение в приобретаемом имуществе, рассматривался как обеспеченный кредитор, на которого распространялись нормы приоритета, регулирующие обеспечительные права. При таком положении кредитор, предоставляющий средства для финансирования приобретения, имел бы более низкий приоритет, чем существующий ранее обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в имуществе, приобретенным впоследствии покупателем.

32. Единственный механизм, при помощи которого кредиторы могли обеспечить себе такой же преференциальный статус, как и продавцы, и арендодатели, заключался в приобретении их прав. Так, например, в тех случаях, когда продавцы сохраняли право собственности для обеспечения платежных обязательств покупателя, кредиторы иногда прямо оплачивали продавцу покупную цену и получали в соответствии с соглашением купли-продажи уступку права продавца на получение платежа, а также права продавца на удержание правового титула. Аналогичным образом в тех случаях, когда закон разрешал продавцам приобретать по соглашению обеспечительное право с особым приоритетным статусом в продаваемом имуществе, кредитор мог приобрести обеспечительное право продавца. Наконец, в тех случаях, когда право в средствах на финансирование приобретения возникало в результате финансовой аренды, кредитор покупал иногда у арендодателя договор

аренды. Конкретная форма сделки, известная как аренда с правом выкупа, является современным вариантом такой давно устоявшейся практики.

33. Однако в настоящее время во многих государствах кредитодателям, предоставляющим кредит должнику для покупки материального имущества, разрешено приобретать от собственного имени преференциальное обеспечительное право в этом имуществе. Иначе говоря, в настоящее время в некоторых государствах кредитодатели могут прямо приобретать преференциальный статус, который ранее был им доступен только при покупке преференциального права, предоставленного продавцу покупателем. Тем не менее в этих странах не все кредитодатели, предоставляющие коммерческому предприятию денежные средства, которые в конечном итоге можно использовать для покупки материального имущества, смогут заявлять требования в отношении приобретательского обеспечительного права. Для этого кредитодатель должен предоставлять кредит покупателю только на приобретение имущества, сам кредит должен фактически использоваться для этой цели, а право может быть только востребовано в имуществе, приобретенном таким образом.

34. Даже несмотря на то, что такой особый вид приобретательского обеспечительного права кредитодателя существует в ряде государств, идея о том, что кредитодатель может прямо получать преференциальное обеспечительное право в имуществе, приобретение которого он конкретно финансирует, не получила широкой поддержки. В действительности в большинстве государств, где продавцам разрешено обеспечивать покупную цену имущества, которое они продают посредством использования механизма удержания правового титула, кредитодатели не могут заявлять требования в отношении преференциальных приобретательских обеспечительных прав. Как правило, только сами продавцы вправе претендовать на такие права в качестве альтернативы сохранению права собственности.

3. Подходы к финансированию приобретения материального имущества

а) Общие положения

35. В прошлом государства разработали целый ряд подходов для регулирования сделок по финансированию приобретения материального имущества. Вместе с тем, как уже отмечалось, главной задачей считалось обеспечение защиты прав продавцов. Кроме того, до недавнего времени во многих государствах было нельзя предоставлять непосессорное обеспечение в материальном имуществе даже продавцу. По этим двум причинам был разработан механизм удержания правового титула для использования в повседневной практике как в гражданском праве, так и в системе общего права. Иногда государства принимали законодательство для признания и регулирования этого механизма финансирования приобретения. Однако в большинстве случаев его разработка является результатом изменений в договорной практике в области купли-продажи материального имущества, которые были признаны и далее доработаны судами.

36. Как элемент права в области купли-продажи, который конкретно затрагивает имущественные аспекты сделки, условия и последствия действия механизмов удержания правового титула весьма различны в разных

государствах. Многие из этих различий являются результатом исторического развития и конкретной договорной практики, которая была принята в ответ на правовой режим, существующий в отдельных государствах. Таким образом, особенности многих режимов не являются следствием проведения законодательными органами всеобъемлющего анализа экономических целей, которые обслуживают режимы обеспечительных сделок в целом или режимы финансирования приобретения в частности.

37. В некоторых государствах существует реальная коллизия между правом, регулирующим обеспеченный кредит, и существующей коммерческой практикой. Иногда такая коммерческая практика развивается как раз для преодоления действующих правовых норм. Как таковая она не согласуется ни с законодательной политикой, которая отражается в действующем в том или ином государстве законодательстве, ни с какими-либо видами практики, которыми руководствовались бы коммерческие предприятия, если бы правовой режим был призван содействовать эффективному обеспеченному кредитованию. Вследствие этого право в этой области экономической деятельности нередко развивается беспорядочным образом. Новые виды договоров и дополнительные условия в хорошо известных типах соглашений изобретаются по частям по мере возникновения необходимости восполнить отсутствие тщательно разработанного режима для регулирования сделок по финансированию приобретения.

b) Подходы к созданию благоприятных условий для продавца, предоставляющего кредит на приобретение

38. В настоящее время во многих государствах механизмы удержания правового титула и эквивалентные им с экономической точки зрения механизмы, имеющиеся исключительно в распоряжении продавцов, являются основными или единственными механизмами, которые предусматривают обеспечение финансирования приобретения в тех случаях, когда покупатель приобретает право владения на покупаемые им активы. Иногда регулирование прав продавцов достигается за счет уточнения целого ряда различных правовых механизмов в рамках гражданского или торгового кодексов. Вместе с тем регулирование нередко обеспечивается благодаря созданию конкретных прав продавцов в специальных уставах или действию судебных постановлений, которые касаются различных видов сделок, выполняющих функции обеспечения независимо от своего названия.

39. Подход, уделяющий основное внимание продавцам в качестве главного источника финансирования приобретения, иногда основывается на политическом решении, призванном защитить интересы малых и средних поставщиков продаваемого в кредит материального имущества перед крупными финансовыми учреждениями. Такой подход признает важность малых и средних коммерческих предприятий (производителей и продавцов) для внутренней экономики и доминирующее положение крупных финансовых учреждений на кредитных рынках. В этих государствах для обоснования политики, предусматривающей особый режим для продавцов, которые финансируют приобретение имущества их покупателями, используются различные исходные допущения. Одно допущение заключается в том, что поставщики заинтересованы в предоставлении дешевого кредита для повышения объема

своих продаж. Другое допущение связано с тем, что стоимость такого кредита является приемлемой, поскольку многие поставщики не взимают проценты до неисполнения обязательств. Третье допущение исходит из того, что продать имущество покупателю будут обычно стремиться несколько поставщиков, поэтому покупателям будут предлагаться конкурентные цены.

40. Государство, рассматривающее вопрос о реформе законодательства в области обеспеченных сделок, должно тщательно оценить эти допущения. Одни допущения можно обосновать, другие, видимо, нет. Например, тот факт, что поставщик продает имущество покупателю по соглашению об удержании правового титула отнюдь не означает, что предоставляемый продавцом кредит будет бесплатным для покупателя. Поставщик сам несет издержки, связанные с получением средств для предоставления кредита. В тех случаях, когда проценты по кредиту не взимаются до момента неисполнения обязательств, стоимость кредита для самого поставщика будет включена в цену продаваемого имущества.

41. Даже если государство, заинтересованное в развитии производства и увеличении объема поставок материального имущества, желает поощрять продавцов выступать в качестве кредитодателей, оно должно это делать таким образом, чтобы другие стороны не были исключены из сферы предложения конкурентного финансирования в целях приобретения. Подобно тому, как конкуренция между продавцами обычно ведет к снижению цен для покупателей, конкуренция между кредитодателями должна снижать стоимость кредита для заемщиков. Содействие конкуренции среди всех кредитодателей приведет не только к наличию кредита для покупателя по наиболее доступным ставкам, но и, вероятно, откроет другие источники кредитования, позволяющие покупателям выплачивать средства продавцам. Кроме того, обеспечение доступности для покупателей других источников кредитования увеличит их покупательную способность для приобретения материального имущества, не вынуждая самих продавцов заниматься финансированием всех своих потенциальных покупателей.

42. Правовые барьеры, препятствующие другим финансирующим лицам, помимо продавцов и арендодателей, заниматься прямым кредитованием покупателей или требующие, чтобы эти другие финансирующие лица предоставляли кредит только через продавца или арендодателя (путем приобретения уступки требования продавца об удержании правового титула или арендного соглашения арендодателя) являются неэффективными и с других точек зрения. Самым важным является то, что отношение к финансированию приобретения просто как к вопросу защиты имущественных прав продавцов и арендодателей может фактически уменьшать действенность прав, которые заявляют эти продавцы и арендодатели. Многие современные режимы обеспеченных сделок предусматривают предоставление обеспеченным кредиторам ряда прав, которые часто или вовсе отсутствуют у продавцов, которые используют механизм удержания правового титула для обеспечения своих требований. К этим правам, например, относятся автоматические права на требование обеспечения в любых продуктах, которые производятся из имущества, в отношении которого действует обеспечительное право, или на требование обеспечительного права в любых поступлениях, получаемых в результате продажи обремененного имущества, или на использование

обеспечительного права для обеспечения всей задолженности, которая может возникнуть у покупателя перед продавцом.

с) Подходы, способствующие кредитованию приобретения как со стороны продавца, так и со стороны кредитодателя

43. Стремясь, с одной стороны, расширить круг лиц, способных финансировать приобретение покупателем, и, с другой стороны, дать возможность продавцам пользоваться всеми правами, доступными ранее кредитодателям, имевшим обычные обеспечительные права, многие государства в настоящее время вносят в свои режимы финансирования приобретения изменения, призванные содействовать финансированию приобретения как со стороны продавца, так и со стороны кредитодателя. Для достижения этой цели реформы в области права используются различные подходы.

44. В некоторых государствах, в которых признаются особые приобретательские права продавцов, основанные на сохранении права собственности, продавцы, удерживающие правовой титул, могут теперь расширить свои права по договору путем включения, например, оговорки о поступлениях (часто именуемых оговорками о "расширенном удержании правового титула") в соглашение купли-продажи. В то же время в ряде государств продавцам, удерживающим правовой титул, разрешено для расширения своих прав формулировать не только оговорки о поступлениях, но и оговорки о продуктах и оговорки о всех суммах. Наконец, в некоторых правовых системах признается ожидаемое право покупателя в имуществе, приобретаемом в рамках механизма удержания правового титула, при этом покупателю разрешается предоставлять другому кредитору обеспечительное право в имуществе более низкой очереди. Тем не менее, в большинстве государств, в которых признаются особые права продавцов, основанные на сохранении права собственности, механизмом правового титула считается только простое удержание правового титула, а эти другие более сложные механизмы удержания правового титула либо не признаются, либо относятся к механизмам, создающим обеспечительные права.

45. Ряд государств провели реформу законодательства в области обеспеченных сделок, которая позволяет продавцам получать преференциальные приобретательские обеспечительные права при одновременном сохранении механизмов удержания правового титула, финансовой аренды и аналогичных механизмов в качестве отдельных сделок по финансированию приобретения. Вместе с тем в этих системах различные механизмы, посредством которых право собственности выступает в качестве обеспечения обязательства покупателя, как правило, регулируются практически теми же нормами, которые применяются к приобретательским обеспечительным правам продавца. В то же время в других государствах признаются традиционные права продавца в средствах на финансирование приобретения наряду с его приобретательскими обеспечительными правами, однако при этом кредитодателям разрешено заявлять требования в отношении обеспечительных прав в продаваемом имуществе. Во избежание риска ненадлежащего согласования различных видов финансирования приобретения эти государства нередко идут еще дальше и относят все сделки по финансированию приобретения к одним и тем же правовым рамкам, которые регулируют обеспечительные права в целом.

46. Такой последний подход основан на политическом решении о равном, насколько это возможно, подходе ко всем сделкам, связанным с финансированием приобретения материального имущества. Создание равных возможностей для всех кредитодателей будет, как предполагается, усиливать конкуренцию между ними, тем самым увеличивая объем имеющегося кредита и снижая его стоимость. Тем не менее в государствах, в которых продавцам по-прежнему разрешено приобретать обеспечение, основанное на сохранении права собственности, а также приобретательские обеспечительные права, кредитодателям обычно не разрешается конкретно финансировать приобретение материального имущества для получения преференциального приоритетного статуса, имеющегося у продавцов и арендодателей. Для этого они должны по-прежнему покупать такой преференциальный статус у продавцов или арендодателей. Таким образом, эти виды обновленного режима интегрируют права продавцов и арендодателей в режим обеспечительных сделок и тем самым содействуют финансированию с обеспечением ожиданий покупателя или арендатора, но не разрешают другим финансирующим лицам прямо конкурировать в отношении получения в покупаемом имуществе права первой очереди в средствах на финансирование приобретения.

d) Подходы, основанные на полностью интегрированной концепции обеспечительного права, связанного с кредитованием покупной цены

47. Некоторые государства предприняли дальнейшие шаги. Они не только приняли подход к финансированию приобретения, направленный на содействие кредитования приобретения как со стороны продавца, так и со стороны кредитодателя, но ввели в действие режимы, предусматривающие равное отношение ко всем лицам, финансирующим приобретение. В соответствии с этими режимами кредитодатели могут получать обеспечение в покупаемом имуществе, а также приобретать такой же преференциальный статус, как и продавцы, имеющие обеспечительные права в продаваемом ими имуществе. В результате, в рамках этих режимов приобретательские обеспечительные права становятся в равной степени доступными для продавцов, арендодателей, кредитодателей и всех других лиц, финансирующих приобретение. Для целей регулирования различные права собственников в средствах на финансирование приобретения (удержание правового титула, финансовая аренда и аналогичные механизмы) имеют следующие особенности: а) они полностью интегрированы в единый функциональный вид обеспечительного права; и б) на них распространяется такой же режим, что и на традиционные приобретательские обеспечительные права, имеющиеся у кредитодателя. Во многих странах, которые приняли такой подход, эти различные приобретательские обеспечительные права именуются обеспечительными правами, связанными с кредитованием покупной цены.

48. В тех государствах, где принят подход, признающий обеспечительные права, связанные с кредитованием покупной цены, их применение регулируется двумя важными принципами. Первый принцип заключается в том, что согласно существующему мнению обеспечительное право, связанное с кредитованием покупной цены, которое в настоящем Руководстве именуется "приобретательским обеспечительным правом", является обобщенной концепцией. Это означает, что она применима к любой сделке, по которой финансирующее лицо предоставляет кредит, дающий возможность покупателю

приобрести материальное имущество, и получает право в приобретаемом имуществе для обеспечения погашения этого кредита. Второй принцип состоит в представлении о том, что обеспечительное право, связанное с кредитованием покупной цены, является разновидностью обеспечительного права. Это означает, что за исключением случаев, когда особые обстоятельства финансирования приобретения требуют специальной нормы, применимой к таким правам, все нормы, применимые к обеспечительным правам в целом применяются также и к приобретательским обеспечительным правам.

49. "Приобретательское обеспечительное право" (используя терминологию Руководства) в государствах, которые приняли полностью интегрированный подход к обеспечительному праву, связанному с кредитованием покупной цены, имеет следующие основные особенности:

а) этим правом могут обладать не только поставщики товаров, но и другие кредитующие лица, включая кредитодателей и арендодателей;

б) обеспеченному кредитору, финансирующему приобретение, обеспечительное право предоставляется для целей обеспеченных сделок независимо от того, удерживает ли данный кредитор правовой титул на приобретаемое имущество;

в) покупатель может предоставить обеспечительное право более низкой очереди в одном и том же имуществе другим кредитором и таким образом иметь возможность использовать полную стоимость своих активов для получения кредита, тем самым увеличивая мобилизацию капитала при экономии средств;

г) обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, равно как и другие обеспеченные кредиторы, должен, как правило, регистрировать уведомление о своем обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав для установления приоритета перед конкурирующими заявителями требования и предоставления третьим сторонам возможности получить информацию о том, что другой кредитор претендует на обеспечительное право в том же имуществе;

д) после регистрации уведомления об обеспечительном праве в общем реестре обеспечительных прав данное обеспечительное право вступает в силу в отношении третьих сторон;

е) если уведомление регистрируется в течение короткого срока после поставки имущества покупателю, приобретательское обеспечительное право имеет приоритет перед держателем права по решению суда или управляющим по делу о несостоятельности покупателя в период между датой поставки имущества покупателю и датой регистрации уведомления;

ж) если имуществом является оборудование и уведомление регистрируется в течение короткого срока после поставки оборудования покупателю, приобретательское обеспечительное право имеет приоритет перед обеспечительным правом ранее существовавшего обеспеченного кредитора, имеющего обеспечительное право в будущем оборудовании покупателя;

з) если имуществом являются инвентарные запасы и до поставки покупателю инвентарных запасов обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, регистрирует уведомление в общем реестре обеспечительных

прав, а также уведомляет ранее существовавшего обеспеченного кредитора, имеющего обеспечительное право в будущих инвентарных запасах покупателя, для чего в общем реестре обеспечительных прав было зарегистрировано уведомление о том, что обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, заявляет требование о наличии в инвентарных запасах приобретательского обеспечительного права более высокой очереди, такое приобретательское обеспечительное право имеет приоритет перед обеспечительным правом ранее существовавшего обеспеченного кредитора; и

i) обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, который является продавцом или арендодателем, может принудительно исполнить свои права, в рамках или вне рамок производства по делу о несостоятельности, таким же образом, что и любой другой обеспеченный кредитор и не имеет других связанных с принудительным исполнением прав, основанных на правовом титуле.

50. В последние десятилетия такой полностью интегрированный подход к приобретательским обеспечительным правам был принят в нескольких государствах. Такая тенденция развивается также на международном уровне. Например, Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, разработанная Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА), регулирует вопросы силы прав, связанных с удержанием правового титула и финансовой арендой, в отношении третьих сторон, предусматривая отдельные нормы, которые тем не менее весьма схожи с нормами, регулирующими обеспечительные права. Так, например, предусмотренный Конвенцией международный реестр распространяется помимо обеспечительных прав и на права, связанные с удержанием правового титула и финансовой арендой. Кроме того, согласно Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле¹ одни и те же нормы применяются к: а) уступкам обеспечения; b) безоговорочным уступкам для целей обеспечения; и c) даже простым безоговорочным уступкам (см. подпункт (а) статьи 2), что позволяет избежать проведения различия между обеспечительными правами и механизмами, связанными с правовым титулом. Действительно статья 22 Конвенции прямо охватывает различные коллизии приоритетов, включая коллизию между цессионарием дебиторской задолженности и кредитором cedenta, права которого на удержание правового титула распространяются на дебиторскую задолженность в результате продажи этого имущества (определение терминов "приоритет" и "конкурирующий заявитель требования," см. подпункты (g) и (m) статьи 5 Конвенции). Такой же подход к правам в средствах на финансирование приобретения используется в Типовом законе Европейского банка реконструкции и развития об операциях с обеспечением, Типовом законе Организации американских государств об обеспеченных сделках и *Руководстве для регистров движимого имущества* Азиатского банка развития.

¹ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

4. Ключевые принципиальные варианты

а) Общие положения

51. В главе III настоящего Руководства рассматриваются основные подходы к обеспечению, которые могут быть приняты государством, рассматривающим вопрос о проведении общей реформы в области права, регулирующего обеспеченные сделки. Основной вопрос, который обсуждается в данной главе, заключается в том, каким образом следует рассматривать сделки, которые выполняют экономическую функцию обеспеченных сделок, но совершаются путем распространения правового титула на имущество с целью обеспечения полной выплаты по требованию финансирующего лица. Этот вопрос возникает как в ситуациях, связанных с несостоятельностью, так и в других ситуациях.

52. В настоящее время во многих государствах по-прежнему официально действует множество финансовых механизмов, применимых во всех ситуациях. Это означает, что в них признаются как обеспечительные механизмы, так и традиционные механизмы, например ипотечный залог и продажа с правом освобождения от залогового обременения, когда кредиторы осуществляют передачу права собственности на имущество заемщика для обеспечения исполнения обязательства. В других государствах такое множество механизмов продолжает официально действовать в ситуациях, не связанных с несостоятельностью, однако, в соответствии с установленным в этих государствах режимом несостоятельности, сделки с использованием правового титула для обеспечения платежа по требованию кредитора, относятся к категории обеспечительных механизмов. В этих государствах все сделки, выполняющие экономическую функцию обеспечения, рассматриваются для целей несостоятельности как функциональный эквивалент обеспечения.

53. Другие государства приняли этот подход "функционального эквивалента" и распространили его действие на ситуации, связанные и не связанные с несостоятельностью. Установленные в этих государствах режимы признают особый характер этих различных видов механизмов и по-прежнему разрешают продавцам участвовать в сделках, связанных с удержанием правового титула или резолутивной продажей, а кредиторам – в сделках с ипотечным залогом или сделках купли-продажи с правом освобождения от залогового обременения. Вместе с тем для надлежащего согласования этих различных сделок и обеспечения, насколько это возможно, равного отношения к ним, все эти сделки в указанных государствах, как бы они ни назывались, регулируются нормами, создающими функционально эквивалентные последствия. Наконец, ряд государств довели это обоснование до своего логического завершения и приняли подход, который можно назвать "унитарным". В соответствии с их режимом обеспеченных сделок к обеспечению относятся различные сделки, выполняющие экономическую функцию обеспечения независимо от их формы, при этом они прямо именуются "обеспечительными правами" (определение термина "обеспечительное право", см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования).

54. В настоящем Руководстве государствам рекомендуется принять в отношении обеспеченных сделок, не связанных с приобретением, как "функционально эквивалентный", так и "унитарный" подход. Все сделки, при которых права в имуществе, включая право собственности, используются для

обеспечения обычного платежного обязательства заемщика перед кредитором должны рассматриваться как обеспечительные механизмы и определяться как таковые как в ситуациях, связанных с несостоятельностью, так и в других ситуациях (см. A/CN.9/631, рекомендация 11). В Руководстве это называется "унитарным и функциональным" подходом. Как разъясняется в главе III, унитарный и функциональный подход имеет два следующих основных преимущества: а) он более очевидно способствует ценовой конкуренции между кредиторами и, следовательно, с большей вероятностью увеличивает наличие более дешевого кредита; и б) он позволяет принимать более взвешенные законодательные решения на основе сопоставительной эффективности.

55. С учетом сказанного, возникают несколько различные соображения в тех случаях, когда обеспечиваемым обязательством является выплата покупной цены материального имущества (т.е. в случаях, связанных со сделкой по финансированию приобретения). Логическое обоснование применения равного режима ко всем кредиторам, независимо от формы кредитной сделки, автоматически не распространяется на случаи финансирования приобретения, поскольку участвующие стороны являются не только кредиторами. Они являются также и продавцами. Поэтому при решении вопроса о целесообразности принятия унитарного и функционального подхода государствам придется определить: а) должно ли логическое обоснование обеспеченных сделок иметь преимущество перед логическим обоснованием права, регулирующего куплю-продажу и аренду (или же логическим обоснованием права, регулирующего право собственности), в тех случаях, когда продавцы и арендодатели используют такие сделки для обеспечения выплаты покупной цены (или ее экономического эквивалента) материального имущества; или б) должно ли логическое обоснование аренды и купли-продажи иметь преимущество перед логическим обоснованием обеспеченных сделок как основной организационный принцип в этих случаях.

б) Функциональный эквивалент: обобщенная концепция финансирования приобретения

56. В главе III настоящего Руководства отмечается, что принципы "функционального эквивалента" и "унитарной квалификации" являются независимыми, хотя и тесно связанными между собой. Основная задача, которую государства должны решить при реформировании своего законодательства в области обеспеченных сделок как в целом, так и в отношении финансирования приобретения в частности, — это обеспечение равных возможностей для предоставления кредита. В связи с этим необходимо решить две конкретные задачи: во-первых, обеспечить, чтобы, насколько это возможно, всем категориям финансирующих лиц было разрешено предоставлять кредит, позволяющий коммерческому предприятию приобретать оборудование и инвентарные запасы; и, во-вторых, обеспечить, чтобы, насколько это возможно, на этих различных финансирующих лиц распространялись правовые нормы, предусматривающие равный для них режим.

57. Идея равного режима для всех финансирующих лиц, кредитующих приобретение, отражена в выражении "функциональный эквивалент". Государства, возможно, пожелают принять принцип функционального

эквивалента, руководствуясь доводами, относящимися как к экономической политике, так и к характеру правовых институтов. В условиях рыночной экономики создание равных возможностей для всех кредитодателей будет усиливать конкуренцию между ними, тем самым увеличивая объем имеющихся кредитных ресурсов и уменьшая их стоимость. Не существует никаких весомых принципиальных экономических доводов, свидетельствующих в пользу того, что тот или иной конкретный производитель или продавец материального имущества должен иметь монополию на предоставление кредита покупателям. После признания того факта, что финансирующие лица должны иметь возможность конкурировать в предложении покупателям кредита на цели приобретения, правовой режим, в соответствии с которым они будут делать это, не должен создавать дополнительные стимулы для той или иной подгруппы финансирующих лиц. Самым эффективным методом обеспечения того, что конкуренция в области предоставления кредита, будет основываться исключительно на условиях, предлагаемых финансирующими лицами, будет установление правовых норм, предусматривающих функционально эквивалентный режим для всех финансирующих лиц.

58. Иначе говоря, покупателям следует разрешить искать наиболее выгодное для них предложение для удовлетворения своих потребностей в кредите на цели приобретения. Они должны иметь равные возможности для согласования с любым потенциальным финансирующим лицом вопросов, касающихся срока кредита, условий его погашения, размера процентных ставок, событий, которые будут представлять собой неисполнение обязательств, и объема обеспечения, который они должны предоставить. Если правовой режим разрешает определенным финансирующим лицам получить более полные обеспечительные права по сравнению с другими финансирующими лицами, такое равенство возможностей согласования будет дискредитировано. Иначе говоря, с экономической точки зрения, в финансировании приобретения нет никаких уникальных особенностей, которые могли бы побудить государство принять подход к конкуренции в области кредитования, отличный от подхода, который оно принимает в отношении обычного финансирования, не связанного с приобретением.

59. Существуют также причины, касающиеся характера правовых институтов и объясняющие, почему государство, возможно, пожелает принять принцип функционального эквивалента. Как отмечалось, государства традиционно подходили к вопросам организации кредита для покупателей материального имущества путем предоставления продавцам конкретных прав (при этом предполагалось, что продавцы будут предоставлять наибольшую часть кредита, предназначенного для приобретения, и что большая часть продаж будет осуществляться в форме однократных сделок, касающихся отдельных объектов). При таком допущении основная задача заключалась исключительно в том, чтобы обеспечить продавцу возможность быстро и эффективно и без каких-либо прав третьих сторон вернуть себе проданный объект в том случае, если покупатель не выплатит покупную цену. Это означает, что кредит был простым вспомогательным средством продажи и что основным интересом продавца было получение стоимости объекта, поставленного покупателю. Два произошедших события заставили государства переосмыслить такое положение вещей.

60. Во-первых, по мере развития экономики росла необходимость в кредитовании приобретения и продавцы пришли к выводу, что они часто не в состоянии удовлетворить все потребности своих покупателей в кредите. Особенно в тех случаях, когда производители, оптовые и розничные продавцы покупали крупные партии сырья и инвентарных запасов, банки и финансовые компании и другие кредиторы стали все чаще предоставлять кредит покупателям именно для приобретения таких партий сырья и инвентарных запасов. Во-вторых, все более сложными и дорогостоящими становились те виды оборудования, которые были необходимы для производства и продажи. Кроме того, покупатели, часто руководствуясь налоговыми соображениями, пришли к выводу, что иногда экономически выгоднее не покупать необходимое оборудование, а брать его в аренду. Нередко такие арендные сделки осуществлялись как экономический эквивалент купли-продажи на условиях кредита.

61. В обоих указанных случаях лицо, не являющееся непосредственным продавцом имущества, предоставляло покупателю (или условному покупателю) кредит на приобретение. В результате государствам пришлось решать вопрос о том, является ли обоснованным сохранение ссылки на права продавца при осуществлении типичной сделки по финансированию приобретения. Основные причины для сомнений заключались в том, что: а) продавцы традиционно могли получить высокоприоритетное обеспечительное право в проданном имуществе, основанное на их праве собственности, а другие финансирующие лица, например кредиторы, обычно не могли; б) когда сделка проводилась в форме аренды, а не купли-продажи, при которой продавец передавал покупателю правовой титул против предоставления права на аннулирование купли-продажи в случае невыплаты покупной цены, арендатор обычно не мог использовать арендуемые активы в качестве обеспечения другого кредита. Эти соображения побудили государства рассмотреть вопрос о том, не может ли обобщенная концепция сделки по финансированию приобретения, при которой организационным принципом выступает факт предложения кредита покупателю, являться более эффективным методом организации данной отрасли права в области обеспеченных сделок.

62. Многие государства пришли к выводу, что разработка правового режима, при котором все лица, кредитующие приобретение, смогут пользоваться одинаковыми правами при неисполнении обязательств покупателем-заемщиком, значительно упростит эту область права. Таким образом, они сделали вывод о том, что правовой режим будет менее неопределенным и вызовет меньше спорных вопросов, если между правами различных лиц, кредитующих приобретение, не будет проводиться чисто формального различия даже в случае принятия ими решения о сохранении за продавцами возможности защищать свои права путем удержания права собственности на проданное имущество до полной его оплаты покупателем. Такой вывод побудил их принять функционально эквивалентный подход: все сделки по финансированию приобретения материального имущества будут регулироваться преимущественно одинаковым образом, независимо от их формы и независимо от правового статуса кредитора (т.е. продавца, арендодателя или кредитодателя).

63. В соответствии с рекомендацией в главе III (Основные подходы к обеспечению) о принятии государствами "функционально эквивалентного"

подхода к обеспеченным сделкам, не связанным с приобретением, в данной главе настоящего Руководства государствам рекомендуется принять принцип "функционального эквивалента" в отношении всех сделок по финансированию приобретения, независимо от их наименования (см. A/CN.9/631, глава XII, изложение цели унитарного (раздел А) и неунитарного (раздел В) подходов; вместе с тем согласно рекомендации 174, вариант В для неунитарного подхода, функциональный эквивалент не предусматривается, а согласно подпункту (b) рекомендации 200 бис предусматривается только квалифицированный функциональный эквивалент).

с) Унитарный и неунитарный подходы к функциональному эквиваленту

64. Вторая основная принципиальная альтернатива, с которой сталкиваются государства, касается характера законодательства, которое они должны принять для обеспечения функционального эквивалента. В данном случае основная цель опять-таки заключается в обеспечении, насколько это возможно, разработки такого правового режима, отражающего данный функциональный эквивалент, который способствует максимальному предоставлению кредита по минимальной цене. Такую эффективность правового режима можно достичь двумя путями. Государства могут сделать выбор в пользу отказа от проведения различий между разными видами сделок по финансированию приобретения и принять единую квалификацию этих механизмов. В соответствии с унитарным подходом все сделки по финансированию приобретения создают "приобретательские обеспечительные права", а все финансирующие лица рассматриваются как "обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение" (определения терминов "приобретательское обеспечительное право" и "право в средствах на финансирование приобретения" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования). В настоящем Руководстве этот метод именуется "унитарным" подходом.

65. В порядке альтернативы государства могут сделать выбор в пользу сохранения существующего вида сделок и квалификации, даваемой сторонами в их соглашении (например, как купли-продажи, аренды или займа), если только суд не признает такую квалификацию фиктивной. При этом, однако, им потребуется скорректировать и оптимизировать свои технические нормы для каждой сделки, с тем чтобы обеспечить функциональный эквивалент и тем самым повысить эффективность. В настоящем Руководстве такой метод регулирования кредита на приобретение именуется "неунитарным" подходом. В соответствии с неунитарным подходом сделки по финансированию приобретения создают либо "права в средствах на финансирование приобретения" в пользу "лица, финансирующего приобретение", когда используется правовой титул, либо "приобретательские обеспечительные права" в пользу "обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение", когда создается обычное обеспечительное право, будь то в пользу кредитодателя или продавца, передающего правовой титул покупателю. В тех случаях, когда продавец или арендодатель заявляет требования в отношении права в средствах на финансирование приобретения, покупатель или арендатор имущества именуется в настоящем Руководстве "получателем права в средствах на финансирование приобретения" (определения терминов, указанных в настоящем пункте, см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования).

66. Решение о принятии какого-либо из этих подходов имеет важное значение. Оно будет затрагивать права третьих сторон (как в рамках производства по делу о несостоятельности, так и вне рамок такого производства; вместе с тем вопросы, связанные с несостоятельностью, рассматриваются в главе XI) и, следовательно, будет оказывать воздействие на наличие и стоимость кредита для покупателей материального имущества. Кроме того, после решения о принятии того или иного из этих подходов, государствам придется также твердо решить, какими будут конкретные нормы для регулирования всех аспектов сделок по финансированию приобретения.

67. Принятие государствами унитарного подхода сопряжено с последствиями двойного рода. Во-первых, все механизмы финансирования приобретения, независимо от их формы, будут рассматриваться как обеспечительные механизмы в целом, на которые распространяются одни и те же нормы. Это означает, что права кредитора в имуществе при продаже с удержанием правового титула, продаже с резолютивным условием, соглашении об аренде с правом выкупа, финансовой аренде или аналогичной сделке будут рассматриваться как приобретательское обеспечительное право и регулироваться одними и теми же нормами, которыми бы регулировалось приобретательское обеспечительное право, предоставленное кредитодателю. Во-вторых, покупатель в таких случаях будет рассматриваться как лицо, получившее право собственности на имущество, независимо от того, претендует ли продавец на удержание правового титула по договору.

68. Государства могут воспользоваться одним из двух способов принятия унитарного подхода в тех случаях, когда продавцы используют механизм удержания правового титула. Государства могут предусмотреть, что покупатель становится собственником для любых целей и в этом случае им, безусловно, придется внести поправки в другие законодательные акты (например, в налоговые кодексы), если они желают, чтобы продавцы при таких сделках облагались налогами как собственники. В другом варианте они могли бы предусмотреть, что продавцы становятся собственниками только для целей законодательства в области обеспеченных сделок и смежных разделов законодательства (в частности, законодательства, регулирующего отношения между должником и кредитором и вопросы несостоятельности).

69. Поскольку в настоящем Руководстве к вопросам финансирования, не связанным с приобретением, применяется унитарный подход, возможность неунитарного подхода предполагается в нем только в отношении сделок по финансированию приобретения. Тем не менее, даже в тех случаях, когда государства принимают неунитарный подход, они должны разработать режим, отражающий принцип функционального эквивалента (см. A/CN.9/631, рекомендация 184, неунитарный подход). Например, этот режим должен применяться функционально эквивалентным образом к продавцам, которые удерживают правовой титул, к продавцам, которые не удерживают правовой титул, но сохраняют право на аннулирование купли-продажи, к продавцам, которые не удерживают правовой титул, но имеют обычное приобретательское обеспечительное право в проданном имуществе, к арендодателям, которые удерживают правовой титул и к кредитодателям, которые имеют обычное приобретательское обеспечительное право в проданных или арендуемых активах.

70. В принципе, государства, принимающие неунитарный, но функционально эквивалентный подход, могли бы обеспечить функциональный эквивалент между правами продавцов, которые удерживают правовой титул, и финансовыми арендодателями, с одной стороны, и правами обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, с другой – двумя способами. Они могли бы либо а) определить права, предоставляемые лицам, удерживающим правовой титул, и аналогичным заявителям претензий, по примеру прав, предоставляемых обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, которые не являются продавцами или арендодателями; либо б) определить права этих других обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, по примеру прав, уже имеющихся у кредиторов, удерживающих правовой титул. В первом случае ко всем лицам, финансирующим приобретение, применялся бы один и тот же режим (как к обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение), однако лица, финансирующие приобретение и сохраняющие право собственности, имели бы несколько иные права по сравнению с обычными собственниками. Во втором случае на всех лиц, финансирующих приобретение, и обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, распространялся бы один и тот же режим (как на лиц, финансирующих приобретение), однако в отношении обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, и обеспеченных кредиторов, не финансирующих приобретение, действовали бы несколько различные нормы. Хотя формально может показаться, что эти варианты являются одинаково эффективными, учитывая их общую цель предоставить сторонам возможность получить простым и действенным образом обеспеченный кредит, существует ряд причин, по которым при неунитарном режиме более предпочтительным является первый подход к обеспечению функционального эквивалента.

71. Для начала можно рассмотреть вопрос о преследуемой цели. Данный вопрос заключается в том, какой подход вероятнее всего позволит обеспечить самый транспарентный и самый дешевый кредит независимо от его источника. Во-первых, было бы весьма сложно разработать перечень норм, которые превратили бы кредитодателей в собственников (особенно в силу того, что кредитодатели обычно не обладают опытом продажи или обслуживания активов, приобретение которых они финансируют). Во-вторых, было бы весьма сложно разработать перечень норм, которые проводили бы различие между правами, предоставляемыми двум категориям кредитодателей, а именно обычным обеспеченным кредитодателям и обеспеченным кредитодателям, финансирующим приобретение. В-третьих, намного проще разработать права и обязанности продавца, получающего выгоды от права в средствах на финансирование приобретения, т.е. лица, финансирующего приобретение (например, в связи с созданием права, его силой в отношении третьих сторон, его приоритета перед конкурирующими заявителями требования и его принудительным исполнением) по примеру прав продавца или кредитодателя, получающих выгоду от приобретательского обеспечительного права (обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение). Причина этого заключается в том, что данный подход улучшил бы согласованность режима обеспеченных сделок, одновременно позволяя государствам вносить необходимые коррективы для сохранения согласованности их режима права собственности, отраженного в законодательстве в области купли-продажи и аренды. Из этого следует, что государства, склоняющиеся к принятию

неунитарного подхода к сделкам по финансированию приобретения, должны стремиться к обеспечению "функционального эквивалента" путем разработки прав лиц, финансирующих приобретение, по примеру прав обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, а не наоборот.

72. В главе III (Основные подходы к обеспечению) настоящего Руководства государствам рекомендуется принять унитарный подход к обеспеченным сделкам, не связанным с приобретением. Учитывая эту общую рекомендацию, в настоящем Руководстве государствам предлагается также принять, насколько это возможно, унитарный подход к обеспечению функционального эквивалента механизмов финансирования приобретения. Вместе с тем, несмотря на это предложение, в Руководстве признается, что некоторые государства могут почувствовать необходимость в сохранении какой-то конкретной формы механизмов, связанных с правовым титулом, применительно к продавцам и другим поставщикам. По этой причине в каждом из подразделов данной главы соответствующие вопросы рассматриваются по мере их возникновения в современных правовых системах независимо от того, руководствуются ли они неунитарным или унитарным подходом. В конце каждого подраздела рассматриваются возможные пути наилучшего реформирования законодательства в области финансирования приобретения в случае принятия того или иного из этих подходов.

73. Кроме того, в разделе В приводятся два перечня параллельных рекомендаций. Один перечень рекомендаций посвящен вопросам разработки государствами подробных аспектов унитарного и функционального подхода к сделкам по финансированию приобретения (и косвенно касается государств, которые впервые принимают законодательство для регулирования всех аспектов обеспеченных сделок). Другой перечень затрагивает вопросы, которые должны решать государства, избравшие неунитарный подход, при разработке норм, регулирующих финансирование приобретения на основе механизмов, связанных с правовым титулом, и в частности на основе сделок с "удержанием правового титула" и "финансовой аренды", а также "приобретательских обеспечительных прав", для достижения при неунитарном подходе таких же экономических преимуществ, что и при унитарном подходе (определение этих терминов см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования).

5. Создание обеспечительного права (вопросы его силы в отношениях между сторонами)

74. В главе IV (Создание обеспечительного права (вопросы его силы в отношениях между сторонами)) настоящего Руководства рассматриваются требования относительно вступления в силу обеспечительного права в отношениях между сторонами. В этой главе используется также выражение "создание" для характеристики требований, необходимых для обеспечения силы этого права в отношениях между сторонами. Как разъяснено в главе IV, основной принцип заключается в том, чтобы, по возможности, максимально упростить требования, предъявляемые к вступлению обеспечительного права в силу в отношениях между сторонами (см. A/CN.9/631/Add.2, пункты [...]). Точный порядок возможного преобразования этих требований в нормы, регулирующие вопросы силы прав, вытекающих из сделки по финансированию

приобретения, в отношениях между сторонами? будет зависеть от того, какой из названных подходов принимает государство – "унитарный" или "неунитарный".

75. Кроме того, в государствах, в которых сделки, связанные с удержанием правового титула и финансовой арендой, по-прежнему признаются в качестве отдельных сделок, слово "создание" совсем необязательно лучше всего подходит для характеристики прав продавца или арендодателя. Например, права собственности арендодателя не создаются отдельно от договора аренды; они являются прямым следствием самой аренды – собственниками являются арендодатели. Подобным же образом продавец, сохраняющий право собственности, не создает новое право в свою пользу; он просто продолжает осуществлять то право собственности, которое он имел до заключения соглашения с покупателем. Тем не менее, для упрощения формулировок, соглашения, в соответствии с которыми арендодатель и продавец могут продолжать осуществлять свое право собственности в отношении арендатора или покупателя, которым они предоставили право владения, будут иногда называться соглашениями, "создающими" рассматриваемые права в средствах на финансирование приобретения (хотя и можно предположить, что в некоторых государствах, в которых покупатель приобретает ожидание права собственности, создается новый вид раздвоенного права собственности).

76. Правовые системы в государствах, в которых не применяется равный режим в отношении всех сделок по финансированию приобретения, предусматривают весьма отличающиеся друг от друга требования к вступлению в силу приобретательских прав в отношениях между сторонами. Прежде всего такие требования могут отличаться внутри каждого государства в зависимости от конкретной сделки по финансированию приобретения (удержание правового титула, финансовая аренда, обеспечительное право). Кроме того, они могут значительно отличаться в разных государствах даже в отношении одного и того же вида сделки по финансированию приобретения. Так, например, не все государства рассматривают правовой титул и финансовую аренду одинаковым образом и, следовательно, не все они предъявляют одинаковые требования к созданию или сохранению такого права.

77. В качестве права в средствах на финансирование приобретения правовой титул обычно рассматривается как имущественное право, возникающее как производное от договора купли-продажи. Так, например, во многих системах к созданию права, связанного с удержанием правового титула (определение данного термина см. A/CN.9/631, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования) применяются такие же формальные требования, как и к договорам купли-продажи в целом без каких-либо особых дополнительных формальностей. Следовательно, если государство признает, что тот или иной договор купли-продажи материального имущества может заключаться в устной форме, то договорное положение, предусматривающее сохранение за продавцом права собственности до полной выплаты покупной цены, может быть также устным. В таких случаях удержание продавцом правового титула может оговариваться устно или в виде ссылки на переписку между сторонами, заказ на закупку или счет с напечатанными общими условиями. В этих документах может даже отсутствовать подпись покупателя, но покупатель может подразумеваемым образом принять изложенные в них условия на основании приемки имущества и оплаты части покупной цены, как это указано, например, в заказе на закупку

или в счете. В других государствах, в которых заключение обычного договора купли-продажи в устной форме все же допускается, для вступления в силу положения об удержании правового титула в договоре купли-продажи, даже в отношениях между сторонами, могут потребоваться письменные данные (пусть минимальные), указание точной даты, нотариальное удостоверение или даже регистрация.

78. В некоторых государствах правом на удержание правового титула может пользоваться только фактический продавец при соблюдении связанных с этим правом формальностей. Кредиторы, осуществляющие финансовую аренду, соглашения об аренде с правом выкупа и соответствующие сделки, конечно, также сохраняют право собственности в силу самого характера таких договоров. Например, вступление в силу права арендодателя в отношениях между сторонами будет зависеть от соблюдения сторонами обычных формальных требований, предъявляемых к вступлению в силу права для третьих сторон при осуществлении конкретного соглашения о финансовой аренде или об аренде с правом выкупа. Другие лица, кредитующие приобретение, например кредиторы, не могут прямо получить право на удержание правового титула или право собственности финансового арендодателя. Для приобретения этого права они должны получить от продавца уступку невыплаченного остатка покупной цены или уступку арендного договора от арендодателя. Таким образом, формальными требованиями, предъявляемыми к вступлению в силу права, являются, во-первых, требования, применимые к первоначальной сделке с покупателем или арендатором, и, во-вторых, требования, применимые к уступке этого вида договора.

79. В различных государствах, в которых удержание правового титула и финансовая аренда не рассматриваются в качестве обеспечительных прав, также применяются различные подходы к распространению этих прав на другое имущество. В одних странах удержание правового титула аннулируется в том случае, если имущество, на которое распространяется удержание правового титула, связывается с другим имуществом. Напротив, в некоторых других странах удержание правового титула сохраняется в силе в отношениях между сторонами без необходимости соблюдения продавцом каких-либо дополнительных формальных требований для сохранения своего права собственности в течение всего срока нахождения аналогичного имущества в распоряжении покупателя. Аналогичным образом, в одних системах удержание правового титула автоматически сохраняется, даже если имущество перерабатывается в новый продукт, тогда как в других системах удержание правового титула не может распространяться на новые продукты. В некоторых государствах арендодателям разрешено также продолжать претендовать на право собственности на арендуемое имущество, подвергшееся незначительным изменениям, или, в зависимости от условий аренды, на поступления в результате разрешенного отчуждения. В этих случаях также не требуется соблюдение дополнительных формальностей для сохранения права в силе в отношениях между государствами.

80. В государствах, принявших унитарный подход, принципы, регулирующие требования к силе приобретательских обеспечительных прав в отношениях между сторонами, отличаются большей схожестью. Фактически, эти требования почти не содержат каких-либо отличий. Кроме того, в рамках каждой системы

формальные требования к вступлению в силу приобретательского обеспечительного права в отношениях между сторонами, являются одинаковыми независимо от того, предоставляет ли финансовые средства продавец, финансовый арендодатель, кредитор или любое другое лицо. В то же время, учитывая тот факт, что обеспеченный кредит на цели приобретения просто рассматривается как особая категория обеспечительного финансирования (т.е. поскольку приобретательское обеспечительное право является просто разновидностью обеспечительного права), эти формальные требования будут такими же относительно минимальными формальностями, как и требования в отношении обеспечительных сделок, не связанных с приобретением (например, составленное в письменном виде и подписанное соглашение с указанием сторон и разумным описанием продаваемых активов и их цены; см. A/CN.9/631, рекомендации 12-14). Наконец, поскольку приобретательское обеспечительное право является обеспечительным правом, оно будет автоматически сохраняться в произведенном имуществе и в поступлениях, полученных в результате его отчуждения (A/CN.9/631, рекомендации 18-23).

81. Описанные выше два подхода и конкретные правовые системы редко значительно отличаются друг от друга в том, что касается требования о соблюдении письменной формы. Так, например, в большинстве из них приемлемым условием будет переписка, счет, заказ на закупку или аналогичный документ с общими условиями, будь то в напечатанном или электронном виде. Кроме того, в настоящем Руководстве рекомендуется именно такой общий подход к требованию о соблюдении письменной формы (см. A/CN.9/631, рекомендации 9 и 10). Различие, по всей видимости, касается в большей степени требования в отношении подписи, соблюдение которого может быть не обязательным до тех пор, пока продавец, удерживающий правовой титул, обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, или финансовый арендодатель способны продемонстрировать при помощи других свидетельств, что покупатель или финансовый арендатор согласился с условиями соглашения. Такие свидетельства могут заключаться только в самом факте приобретения и использования покупателем или финансовым арендатором имущества без выставления рекламаций после получения документов, составленных в письменном виде. Таким образом, эти минимальные формальные требования не являются обременительными. В то же время данный вопрос возникает редко, поскольку многие сделки по приобретению материального имущества в действительности хорошо документируются по иным причинам.

82. В соответствии с унитарным подходом требования к обеспечению силы в отношениях между сторонами аналогичны требованиям, применимым к обеспечительным правам, не связанным с приобретением (см. A/CN.9/631, рекомендация 184, унитарный подход), и являются одинаковыми независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки (см. A/CN.9/631, рекомендация 185, унитарный подход).

83. В случае принятия неунитарного подхода государствам, стремящимся получить преимущества режима, обеспечивающего равную конкуренцию в области кредитования, пришлось бы разработать режим, позволяющий

кредитодателям приобретать преференциальный статус, предоставляемый лицам, финансирующим приобретение. Им пришлось бы также обеспечить, чтобы нормы, регулирующие вопросы силы обеспечительного права в отношениях между сторонами, приводили к функционально эквивалентным результатам независимо от формы сделки по финансированию приобретения (см. A/CN.9/631, рекомендация 184, неунитарный подход). В частности, во избежание создания более благоприятных условий для одного вида сделки по финансированию приобретения по сравнению с другим видом подобной сделки потребовалось бы тщательное согласование норм, регулирующих: а) правоспособность сторон по договору; b) конкретный характер и формы обеспеченного обязательства; с) объекты, в отношении которых может действовать право в средствах на финансирование приобретения; d) обязательные требования, имеющие доказательную силу, такие как письменная форма и наличие подписи; и e) срок действия соглашения между сторонами (см. A/CN.9/631, рекомендация 185, неунитарный подход).

6. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон

а) Общие положения

84. В главах IV (Создание обеспечительного права (вопросы его силы в отношениях между сторонами) и V (Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон) настоящего Руководства проводится различие между силой обеспечительного права в отношении между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором и силой этого права в отношении третьих сторон. Этот вопрос имеет особое значение в связи с правами в средствах на финансирование приобретения, поскольку в зависимости от применения унитарного или неунитарного подходов, различие между этими двумя видами силы обеспечительного права может фактически отсутствовать.

85. В большинстве государств, в которых удержание правового титула не рассматривается как обеспечительное право, регистрация сделок, связанных с удержанием правового титула, как правило, не требуется. В них также не требуется, чтобы продавец предпринимал какие-либо другие формальные шаги для обеспечения силы в отношении третьих сторон. Напротив, после заключения продавцом и покупателем соглашения купли-продажи с оговоркой об удержании правового титула право собственности продавца в проданном материальном имуществе имеет силу в отношении всех сторон.

86. В отличие от этого в некоторых государствах регистрация удержания правового титула необходима (либо в целом, либо для конкретных видов материального имущества). В этих государствах регистрация часто требуется только для того, чтобы удержание правового титула продавцом имело силу в отношении третьих сторон. Вместе с тем различие между силой удержания правового титула в отношениях между сторонами и его силой в отношении третьих сторон иногда не проводится. Так, например, в некоторых государствах регистрация удержания правового титула рассматривается как требование для обеспечения силы такого удержания даже в отношениях между сторонами.

87. В соответствии с любым из этих режимов удержания правового титула продавец, удерживающий правовой титул, обладает всеми правами собственности. В результате покупатель обычно не имеет прав в приобретаемом

имуществе до момента перехода к нему правового титула. Это означает, что никакой другой кредитор покупателя не может претендовать на права в приобретаемом имуществе, за исключением тех правовых систем, в которых покупатель имеет "ожидаемое право" на обременение. Такое положение сохранялось бы даже в том случае, если бы другой кредитор предоставил покупателю кредит на приобретение активов, а стоимость активов покупателя, на которые распространяется удержание правового титула, была выше, чем сумма его действующих обязательств перед продавцом. В таких случаях предметом договора купли-продажи между продавцом и покупателем было бы только имущество, в отношении которого другой кредитор мог бы заявлять требование об обеспечительных правах. Аналогичный результат имел бы место в случае финансовой аренды. Предметом договора аренды (при том предположении, что он является переуступаемым) было бы только имущество арендатора, в отношении которого кредитор мог бы заявлять требование об обеспечительных правах.

88. В правовых системах, в которых право покупателя, приобретающего имущество по сделке с удержанием правового титула, или арендатора по финансовой аренде предоставлять обеспечение в отношении своего ожидаемого права не признается, заемщикам либо невозможно, либо трудно использовать всю стоимость уже, возможно, оплаченной ими доли их материального имущества, на которое распространяется право удержания правового титула, или всю стоимость договора финансовой аренды. Таким образом, концептуальная логика удержания правового титула или соглашения об аренде не позволяет покупателю предоставлять нескольким кредиторам непоссessorное обеспечительное право в одних и тех же активах в условиях системы, которая устанавливает очередность таких кредиторов с точки зрения приоритета платежа. Вместе с тем заслуживает внимания тот факт, что в некоторых из этих государств такой режим, разрешающий множественные ипотечные залоги с приоритетом, основанным на времени регистрации, действует в отношении недвижимого имущества, продаваемого на условиях сделки с удержанием правового титула.

89. В государствах, которые руководствуются унитарным подходом, удержание правового титула и его экономические эквиваленты подлежат регистрации в форме уведомления в общем реестре обеспечительных прав (или требуют соблюдения каких-либо иных формальностей для вступления права в силу в отношении третьих сторон) таким же образом, как и любые другие обеспеченные сделки. Кроме того, в соответствии с этим подходом право продавца, сохраняющего право собственности по договору, или арендодателя, остающегося собственником в силу характера аренды, преобразуется в право обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение. В результате покупатель или арендатор могут использовать оплаченную им долю в приобретаемом или арендуемом имуществе в качестве обеспечения для получения дальнейшего кредита. Таким образом, покупатели и арендаторы могут предоставлять обеспечительные права другим кредиторам таким же образом, каким они могли бы это сделать в том случае, когда продавец продает материальное имущество напрямую и просто приобретает в этом имуществе свое собственное обеспечительное право.

90. В соответствии с унитарным подходом к вопросам сохранения силы в отношении третьих сторон применяются те же требования, что и к обеспечительным правам, не связанным с приобретением, причем эти требования одинаковы независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки (см. A/CN.9/631, рекомендация 186, унитарный подход).

91. В случае принятия неунитарного подхода государствам пришлось бы обеспечить отсутствие существенных различий в требованиях, предъявляемых к сохранению силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, при осуществлении различных видов сделок по финансированию приобретения (см. A/CN.9/631, рекомендация 186, неунитарный подход). Во избежание создания более благоприятных условий для одного вида сделки по финансированию приобретения по сравнению с другим видом подобной сделки потребуется тщательное согласование ряда норм, в частности, норм, регулирующих: а) возможные способы обеспечения силы права в отношении третьих сторон; б) сроки сохранения в силе права для третьих сторон в случае соблюдения требований; и с) последствия сохранения в силе обеспечительного права для третьих сторон для права покупателя или арендатора предоставлять права в имуществе. В конкретном плане для максимального расширения возможностей покупателя или арендатора пользоваться выгодами от приобретаемого в рамках унитарного подхода материального имущества государствам потребовалось бы предусмотреть, что независимо от данной сделки по финансированию приобретения получатель права в средствах на финансирование приобретения (определение данного термина см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования) может предоставлять обеспечительное право в имуществе, на которое распространяется право в средствах на финансирование приобретения (см. A/CN.9/631, рекомендация 185 бис, неунитарный подход).

б) Действительность в отношении третьих сторон сделок по финансированию приобретения оборудования и инвентарных запасов

92. Как отмечалось в главе V (Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон), общим механизмом, посредством которого обычные обеспечительные права могут иметь силу в отношении третьих сторон, является регистрация (см. A/CN.9/631, рекомендация 33). Как и при обычных обеспечительных правах, регистрация уведомления о праве в средствах на финансирование приобретения или приобретательском обеспечительном праве означает уведомление третьих сторон о возможном существовании такого права и является основанием для установления приоритета между конкурирующими заявителями требования. Регистрация способствует конкуренции на рынке кредитов путем предоставления финансирующим лицам информации, позволяющей им лучше оценивать свои риски.

93. В этой связи в Руководстве рекомендуется решать вопросы действительности для третьих сторон всех видов сделок по финансированию приобретения (обозначенные как обеспечительные права, удержание правового титула, финансовая аренда или каким-либо иным образом) в зависимости, как правило, от наличия регистрации уведомления в общем реестре

обеспечительных прав. Поскольку в настоящем Руководстве рекомендуются также другие механизмы обеспечения действительности в отношении третьих сторон обычных обеспеченных сделок (например, право владения и регистрация в специальном реестре), эти механизмы должны быть также доступны для лиц, финансирующих приобретение, и обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, в качестве альтернативных средств обеспечения действительности в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/631, рекомендация 186, унитарный и неунитарный подходы).

94. При унитарном подходе для повышения определенности в отношении относительного приоритета конкурирующих заявителей требования будет необходимо согласовать процесс регистрации в общем реестре обеспечительных прав, приобретательских обеспечительных прав и обеспечительных прав, не связанных с приобретением. При неунитарном подходе придется также согласовать нормы, регулирующие порядок регистрации уведомления в отношении различных механизмов, связанных с правовым титулом, и общие нормы, регулирующие порядок регистрации уведомления в отношении обеспеченных сделок. Такое согласование (путем корректировки либо первых для приведения в соответствие со вторыми, либо вторых для приведения в соответствие с первыми, а также путем составления общего реестра обеспечительных прав) обеспечит определенность в отношении относительного приоритета конкурирующих заявителей требования, обладающих различными видами прав в средствах на финансирование приобретения. Принципы, которые должны регулировать коллизии приоритета как при унитарном, так и при неунитарном подходе, в том числе коллизии приоритета при использовании разных методов обеспечения силы обеспечительного права в отношении третьих сторон (см. A/CN.9/631, рекомендация 193, унитарный и неунитарный подходы) рассматриваются ниже в разделе, посвященном вопросам приоритета.

с) Льготный период для регистрации определенных сделок по финансированию приобретения

95. Многие государства, стремясь повысить эффективность процесса регистрации, предоставляют продавцам и другим финансирующим лицам короткий "льготный период" (например, 20 или 30 дней) после поставки купленного или арендуемого имущества для регистрации уведомления, касающегося определенных сделок по финансированию приобретения. Такие льготные периоды предоставляются как в государствах, в которых удержание правового титула, финансовая аренда и другие права в средствах на финансирование приобретения не считаются обеспечительными правами, так и в государствах, в которых все такие права относятся к приобретательским обеспечительным правам. Использование льготного периода позволяет поставлять имущество до регистрации.

96. В соответствии с унитарным подходом в случае регистрации уведомления в течение льготного периода обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, получает такой же приоритет перед другими заявителями требования, какой он мог бы иметь в случае регистрации уведомления до момента поставки. Если государство придерживается неунитарного подхода, то одни и те же нормы, касающиеся льготного периода регистрации и его последствий, должны применяться ко всем правам в средствах на

финансирование приобретения независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки (см. A/CN.9/631, рекомендация 189, унитарный и неунитарный подходы).

d) Исключения, касающиеся регистрации сделок, связанных с потребительскими товарами

97. В некоторых государствах, в которых в иных случаях требуется регистрация уведомления о сделках по финансированию приобретения, такая регистрация в порядке исключения не требуется, если эти сделки касаются потребительских товаров (определение данного термина, см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования). Это означает, что продавец, финансирующий приобретение материального имущества, закупаемого для личных, бытовых или семейных нужд покупателя, не обременен требованием о регистрации. Такие сделки вступают в силу в отношении третьих сторон с того самого момента, когда они приобретают силу в отношениях между сторонами. Идея заключается в том, что в таких случаях необходимость извещать потенциальных финансирующих лиц, являющихся третьими сторонами, является менее острой (если потребители не перепродают эти товары), особенно если речь идет о недорогих потребительских товарах. В других правовых системах, в которых обычно требуется регистрация, требование о регистрации не распространяется лишь на сделки, связанные с относительно недорогими потребительскими товарами (например, сделки с потребительскими товарами на сумму до 3 000 евро или эквивалентную сумму или на сделки, относящиеся к юрисдикции судов по рассмотрению мелких тяжб).

98. В обоих видах систем объемный рынок, связанный с предоставлением потребителям кредитов на приобретение автомобилей, обычно регулируется системой, требующей не регистрации в реестре обеспеченных сделок, а уведомления об удостоверении правового титула. Кроме того, следует отметить, что в государствах, в которых действует исключение в отношении регистрации потребительских товаров, данное исключение применяется только к сделкам, связанным с такими товарами. Иначе говоря, это исключение применяется ни к какому-либо виду имущества, а только к виду сделки, связанной с этим имуществом. Необходимость регистрации уведомления для обеспечения силы права в отношении третьих сторон в имуществе, обычно продаваемом потребителям, все же сохраняется в том случае, если это имущество продается оптовому или розничному продавцу в качестве инвентарных запасов.

99. Исключение из регистрации не распространяется на финансирование оборудования и инвентарных запасов. Тем не менее, если в отношении регистрации уведомления сделки по финансированию приобретения оборудования в общем реестре обеспечительных прав действует льготный период, то этот льготный период может сам по себе служить в качестве эквивалента исключения для сделок по краткосрочному кредитованию, полностью оплаченных в течение льготного периода, поскольку в практическом плане лицу, финансирующему приобретение, не требовалось бы регистрировать уведомление до истечения этого периода. Что касается сделок по финансированию приобретения оборудования с более длительным сроком

платежа и сделок, связанных с инвентарными запасами в целом, то исключение, возможно, не понадобится, если лицо, финансирующее приобретение, сможет зарегистрировать в реестре обеспеченных сделок единое уведомление о серии краткосрочных сделок, осуществляемых в течение более длительного срока (например, в течение пяти лет) (см. A/CN.9/631, рекомендации 196 и 197, унитарный и неунитарный подходы).

100. В соответствии с унитарным подходом исключение из регистрации для сделок, связанных с потребительскими товарами, применялось бы независимо от того, является ли обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, продавцом, арендодателем или кредитодателем, поскольку все они претендовали бы на одинаковые права. В случае принятия неунитарного подхода нормы, касающиеся исключений из регистрации для сделок, связанных с потребительскими товарами, должны иметь одинаковые последствия независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки по финансированию приобретения (см. A/CN.9/631, рекомендация 187, унитарный и неунитарный подходы).

7. Приоритет перед правами конкурирующих заявителей требования

а) Общие положения

101. В настоящем Руководстве используется термин "приоритет" для обозначения конкуренции между всеми лицами, которые могут обладать правами в имуществе, в отношении которого действует обеспечительное право (определения терминов "приоритет" и "конкурирующий заявитель требования" см. A/CN.9/631/Add/1, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования). Таким образом, концепция приоритета включает конкуренцию с а) другими кредиторами (обеспеченными кредиторами, другими обеспеченными кредиторами, финансирующими приобретение, кредиторами, которые могут воспользоваться установленным законом преференциальным статусом, и другими кредиторами по решению суда); и с b) другими заявителями требования (включая предыдущих собственников, покупателей и управляющего по делу о несостоятельности). Тем не менее, в некоторых государствах (и особенно в ряде государств из числа тех, в которых удержание правового титула и права, связанные с финансовой арендой, не относятся к приобретательским обеспечительным правам) понятие приоритета трактуется более ограничительно. Только конкуренция между кредиторами считается затрагивающей требование в отношении приоритета. При этом, как бы не квалифицировалась конкуренция между различными потенциальными заявителями требования, относительные права каждого из них нуждаются в тщательном уточнении.

б) Приоритетный статус обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, и лиц, финансирующих приобретение

102. В главе IV настоящего Руководства (Создание обеспечительного права (вопросы его силы в отношениях между сторонами)) рекомендуется предусмотреть возможность получения обычного обеспечительного права как в имеющемся имуществе, так и в имуществе, приобретенном после открытия производства (см. A/CN.9/631, рекомендация 12). В главе VII (Приоритет обеспечительного права перед правами конкурирующих заявителей требования)

рекомендуется также в целом определять приоритет по дате регистрации обеспечительного права, даже применительно к имуществу, приобретенному после открытия производства (см. A/CN.9/631, рекомендации 78 и 79). В результате, для стимулирования предоставления нового кредита на приобретение дополнительного имущества необходимо установить специальные нормы приоритета, применимые к конкуренции между лицами, финансирующими приобретение, и обеспеченными кредиторами, финансирующими приобретение, с одной стороны, и ранее существовавшими обеспечительными кредиторами, не связанными с приобретением, которые имеют права в будущих активах лица, предоставляющего право, с другой.

103. В государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не рассматриваются как обеспечительные механизмы, вопросы относительного приоритета требований решаются путем ссылки на право собственности продавца или арендодателя. Продавец, удерживающий правовой титул, или арендатор действительно имеют преимущество в отношении проданного имущества перед всеми другими конкурирующими заявителями требования (за исключением некоторых покупателей *bona fide* в обычной коммерческой сделке). Кроме того, в большинстве таких систем никто из других кредиторов покупателя не может приобрести никаких обеспечительных прав в покупаемом или арендуемом имуществе до тех пор, пока покупатель не получит правовой титул на это имущество. Эти другие заявители требования, права которых в отношении материального имущества возникают в результате их передачи лицом, приобретающим имущество ("получателем права в средствах на финансирование приобретения") обычно не могут заявлять эти права в отношении продавца, удерживающего правовой титул, или финансового арендодателя. Хотя кредиторы по решению суда и управляющий в деле о несостоятельности вправе претендовать на договорные права покупателя, если только система не разрешает покупателю осуществлять свое ожидаемое право, они не могут налагать арест на само имущество. По этой же причине при финансовой аренде также нельзя заявлять требование в отношении фактического арендуемого имущества. Наконец, в большинстве таких государств ни при каких обстоятельствах не может быть конкуренции между кредитодателями, претендующими на право в средствах на финансирование приобретения, и продавцом или арендодателем. Во-первых, случаи, когда кредитодатель может приобрести право в ожидаемом праве покупателя, встречаются редко; и во-вторых, даже если это возможно, это право обычно не рассматривается как право в средствах на финансирование приобретения. Единственный способ, при помощи которого кредитодатель может приобрести право в средствах на финансирование приобретения, это покупка прав продавца или арендодателя.

104. В государствах, которые руководствуются унитарным подходом, права на приоритет продавца или арендодателя, претендующих на права в средствах на финансирование приобретения, также пользуются защитой. Если продавец, удерживающий правовой титул, финансовый арендодатель или аналогичный заявитель требования в отношении правового титула регистрируют уведомление в общем реестре обеспечительных прав в течение короткого льготного периода и, в случае инвентарных запасов, принимают определенные другие меры, обсуждаемые ниже, они будут иметь приоритет перед всеми другими заявителями требования (за исключением определенных покупателей *bona fide*

при обычных коммерческих сделках). Кроме того, в соответствии с унитарным подходом кредитор, финансирующий покупателя для приобретения имущества, будет также являться обеспеченным кредитором, обладающим приоритетом перед другими заявителями требования, как и продавец или арендодатель. Наконец, продавец, удерживающий правовой титул, финансовый арендодатель или продавец, имеющий обычное приобретательское обеспечительное право, будут иметь приоритет в отношении одного и того же имущества перед любым лицом, финансирующим приобретение, даже если это лицо (например, банк или другой кредитор) обеспечили вступление в силу своего обеспечения в отношении третьих сторон до того, как это сделал продавец. Таким образом, в государствах, соблюдающих унитарный подход, продавец и арендодатель могут получить такой же преференциальный приоритетный статус в отношении всех других заявителей требований, что и продавец, удерживающий правовой титул, или финансовый арендодатель в рамках неунитарной системы.

105. Хотя права в средствах на финансирование приобретения и приобретательские обеспечительные права обычно вступают в силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в общем реестре обеспечительных прав, в главе V (Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон) рассматриваются другие методы обеспечения силы этих прав в отношении третьих сторон. Один из таких методов, а именно владение со стороны обеспеченного кредитора, обычно создает последствия, аналогичные регистрации, и может рассматриваться как альтернатива регистрации. В результате, если лицо, финансирующее приобретение, или обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, обеспечивают вступление в силу своих прав в отношении третьих сторон на основе владения в течение установленного льготного периода, то в этом случае будет применяться общий принцип приоритета (см. A/CN.9/631, рекомендация 188, унитарный и неунитарный подходы).

106. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор, не связанный с приобретением, обеспечивает силу своего обеспечительного права в отношении третьих сторон путем регистрации в специальном реестре, в главе VII (Приоритет обеспечительного права перед правами конкурирующих заявителей требования) рекомендуется рассматривать регистрацию в специальном реестре как дающую регистрирующему кредитору приоритет перед более ранними регистрациями в общем реестре обеспечительных прав или перед действующими правами в отношении третьих сторон, вытекающими из более раннего владения (см. A/CN.9/631, рекомендация 83). Для усиления действенности специальных реестров аналогичная норма должна применяться к лицам, финансирующим приобретение, и обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение. Они не должны иметь возможность приобретать преференциальный приоритетный статус только в силу регистрации в общем реестре обеспечительных прав или владения в течение льготного периода (см. A/CN.9/631, рекомендация 193, унитарный и неунитарный подходы). По смыслу из этого следует, что в целом и при отсутствии какой-либо иной правовой нормы, лицо, финансирующее приобретение и обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, которые зарегистрировали уведомление в специальном реестре, будут иметь приоритет даже перед ранее

существовавшим обеспечительным правом, не связанным с приобретением, которое было зарегистрировано в этом специальном реестре.

107. Согласно унитарному подходу на обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, распространяется одинаковый режим приоритета, и они должны принимать одинаковые меры для обеспечения своего приоритетного статуса. Единственное различие между разными категориями обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, заключается в том, что при конкуренции между продавцом или арендодателем и другим кредитором, все из которых обладают приобретательским обеспечительным правом, продавец или арендодатель будут всегда обладать приоритетом независимо от даты регистрации их прав (см. A/CN.9/631, рекомендация 191, унитарный подход).

108. В условиях неунитарного подхода для достижения функционального эквивалента государствам, по всей видимости, потребуется внести в свои существующие режимы два изменения. Во-первых, необходимо разрешить финансирующим лицам, помимо продавцов или арендодателей, предоставляющих кредит на приобретение, получать преференциальный приоритетный статус продавцов и арендодателей в силу наличия приобретательского обеспечительного права. В таких случаях важно, чтобы установленные эквивалентные нормы, касающиеся приоритета прав продавца, действовали независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки (см. A/CN.9/631, рекомендация 188, неунитарный подход). При этом, во-вторых, при конкуренции между продавцом, удерживающим правовой титул, финансовым арендодателем или продавцом, обладающим приобретательским обеспечительным правом, и лицом, финансирующим приобретение и не являющимся продавцом, необходимо предусмотреть, что приоритет принадлежит продавцу или арендодателю независимо от даты регистрации таких различных прав в средствах на финансирование приобретения и приобретательских обеспечительных прав (см. A/CN.9/631, рекомендация 191, неунитарный подход).

с) Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения перед ранее существовавшими обеспечительными правами в материальном имуществе, помимо инвентарных запасов или потребительских товаров

109. Упомянутые выше общие принципы приоритета устанавливают основу для упорядочивания прав лиц, финансирующих приобретение, и обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, когда более чем один из них конкурирует в отношении одного и того же материального имущества. Вместе с тем не все объекты материального имущества служат одной и той же экономической цели и являются предметами одной и той же коммерческой сделки. В связи с этим необходимо провести определенное различие между разными видами такого имущества (особенно между оборудованием, инвентарными запасами и потребительскими товарами). Особенно важным случаем является оборудование.

110. Как отмечалось, в большинстве государств, в которых удержание правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными правами, вопрос о

конкуренции между лицами, финансирующими приобретение, не возникает, если право в средствах на финансирование приобретения является правом, связанным с удержанием правового титула или финансовой арендой. Ранее существовавшим обеспеченным кредиторам, не связанным с приобретением, редко разрешено приобретать права в имуществе, собственником которого еще не является лицо, предоставляющее право, при этом другие кредитодатели, как правило, не вправе претендовать на особый приоритет, когда они финансируют приобретение покупателем материального имущества. Кроме того, даже в тех случаях, когда приобретение обеспечительного права возможно в ожидании получения права собственности, это ожидание может привести к необходимому результату только после получения продавцом или арендодателем полной оплаты. Вместе с тем в тех случаях, когда продавец самостоятельно осуществляет приобретательское обеспечительное право, а не удерживает правовой титул, и когда он конкурирует с ранее существовавшим обеспечительным правом, не связанным с приобретением, необходимо предусмотреть приоритет приобретательского обеспечительного права продавца.

111. В государствах, которые руководствуются унитарным подходом, защита прав обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, будет строиться на общей основе. После регистрации до или в течение льготного периода после поставки лицу, предоставляющему право, материального имущества приобретательское обеспечительное право в новом оборудовании имеет приоритет перед ранее существовавшими обеспечительными правами в будущем оборудовании лица, предоставляющего право. Поскольку приобретательское обеспечительное право имеет преимущественную силу перед общей нормой, устанавливающей приоритет на основе времени регистрации, такой преференциальный статус приобретательского обеспечительного права часто называют "высшим приоритетом".

112. При унитарном подходе все обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение оборудования, могут претендовать на высший приоритет перед обеспеченными кредиторами, не связанными с приобретением, в отношении своих приобретательских обеспечительных прав при условии, что в течение указанного льготного периода они регистрируют в общем реестре обеспечительных прав уведомление с указанием на то, что они претендуют на такое право (см. A/CN.9/631, рекомендация 189, унитарный подход).

113. Государствам, которые следуют неунитарному подходу, потребуются предусмотреть эквивалентные нормы, касающиеся приоритета прав продавца или арендодателя перед ранее существовавшими правами в будущем оборудовании независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки. Таким образом, даже если покупателю будет разрешено предоставлять обеспечительное право в будущем оборудовании, в отношении которого он будет иметь только ожидаемое право до полной выплаты покупной цены или завершения финансовой аренды, и даже если это обеспечительное право в отношении будущего оборудования вступает в силу в отношении третьих сторон до даты продажи, продавец, удерживающий правовой титул (или аналогичное лицо, финансирующее приобретение) будет иметь приоритет, если он регистрирует свои права в течение того же льготного

периода, предоставленного любому другому лицу, финансирующему приобретение (см. A/CN.9/631, рекомендация 189, неунитарный подход).

d) Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения перед ранее существовавшими обеспечительными правами в будущих инвентарных запасах

114. Право в средствах на финансирование приобретения или приобретательское обеспечительное право и обеспечительное право, не связанное с приобретением, часто конкурируют между собой в связи с инвентарными запасами. В таких случаях учитываются другие принципиальные соображения, отличные от тех, которые применялись к приобретению оборудования. Причина этого заключается в следующем. Лица, финансирующие инвентарные запасы, как правило, предоставляют кредит на краткосрочной периодической основе, а то и на дневной или недельной основе, исходя при этом из общего объема существующих или будущих инвентарных запасов. Общий объем инвентарных запасов может постоянно изменяться, поскольку одни инвентарные запасы продаются, а другие инвентарные запасы производятся или приобретаются. Для получения нового кредита на инвентарные запасы лицо, предоставляющее право, обычно представляет кредитодателю счета или удостоверяющие документы, указывающие на фактический статус инвентарных запасов, служащих в качестве обеспечения для этого нового кредита.

115. В государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, вопросы относительного приоритета требований решаются путем ссылки на право собственности продавца или арендодателя. По этой причине права лица, финансирующего инвентарные запасы, носят весьма сомнительный характер и будущие кредиты будут обычно предоставляться при том допущении, что все новые инвентарные запасы приобретаются в рамках сделки с удержанием правового титула. Кроме того, кредитору необходимо определить, какие инвентарные запасы были фактически полностью оплачены. Это усложняет попытки заемщика получить будущие кредиты, обеспеченные общим объемом инвентарных запасов.

116. В государствах, использующих унитарный подход, права лица, финансирующего общие инвентарные запасы, пользуются более надежной защитой. Если приобретаемое лицом, предоставляющим право, дополнительное имущество является инвентарными запасами, приобретательское обеспечительное право в будущих инвентарных запасах будет иметь приоритет перед обеспечительным правом, не связанным с приобретением, только в том случае, если регистрация уведомления в общем реестре обеспечительных прав производится до поставки лицу, предоставляющему право, таких дополнительных инвентарных запасов. Кроме того, в некоторых государствах, руководствующихся унитарным подходом, ранее существовавшие лица, финансирующие инвентарные запасы, которые зарегистрировали свои права, должны прямо уведомляться о том, что в отношении дополнительных инвентарных запасов заявлено приобретательское обеспечительное право более высокой очереди. Такую норму можно обосновать тем, что было бы неэффективно требовать от финансирующего лица, не связанного с приобретением инвентарных запасов, каждый раз обращаться к общему реестру

обеспечительных прав для принятия решения о предоставлении кредита, обеспечением которого служит постоянно изменяющийся общий объем инвентарных запасов. Вместе с тем во избежание необоснованного обременения обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, может оказаться эффективным единое общее уведомление ранее существовавших финансирующих лиц, не связанных с приобретением инвентарных запасов, о наличии регистрации по всем поставкам одному и тому же покупателю, осуществляемым в течение значительного периода времени (например, в течение пяти лет или в течение срока действия регистрации для сохранения в силе обеспечительного права в отношении третьих сторон). Это означает, что после уведомления этих ранее существовавших финансирующих лиц, не связанных с приобретением инвентарных запасов, отпадет необходимость в новом уведомлении в течение установленного срока по каждой из многих сделок с инвентарными запасами между обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, и стороной, приобретающей инвентарные запасы.

117. Согласно унитарному подходу, обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение инвентарных запасов, могут претендовать на высший приоритет перед финансирующими лицами, не связанными с приобретением инвентарных запасов, в отношении приобретательского обеспечительного права при условии, что они регистрируют в общем реестре обеспечительных прав уведомление с указанием на свое требование относительно приобретательского обеспечительного права и уведомляют в письменном виде ранее зарегистрированных финансирующих лиц, не связанных с приобретением инвентарных запасов, до поставки инвентарных запасов лицу, предоставляющему право (см. A/CN.9/631, рекомендация 192, унитарный подход).

118. Если государство принимает неунитарный подход, то эквивалентные нормы, касающиеся приоритета прав продавца перед ранее существовавшими правами в будущих инвентарных запасах, должны быть установлены независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки. Таким образом, несмотря на то, что продавец, удерживающий правовой титул, остается собственником поставленного имущества, нормы, регулирующие куплю-продажу инвентарных запасов, должны быть скорректированы таким образом, чтобы правовой титул продавца имел приоритет перед ранее существовавшими правами в будущих инвентарных запасах только на таких же условиях, на каких его права имели бы приоритет, если бы они возникли на основании приобретательского обеспечительного права этого продавца (см. A/CN.9/631, рекомендация 192, неунитарный подход).

е) Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения перед ранее существовавшими обеспечительными правами в потребительских товарах

119. В настоящем Руководстве рекомендуется, что, как исключение из общего правила, права в средствах на финансирование приобретения и приобретательские обеспечительные права в потребительских товарах должны иметь силу в отношении третьих сторон без регистрации в общем реестре

обеспечительных прав или права владения кредитора (см. A/CN.9/631, рекомендация 187, унитарный и неунитарный подходы). Иначе говоря, применительно к потребительским товарам приоритет права в средствах на финансирование приобретения или приобретательского обеспечительного права перед не связанным с приобретением обеспечительным правом, созданным получателем права в средствах на финансирование приобретения, возникает автоматически с момента вступления этого права в силу в отношениях между сторонами.

120. Согласно унитарному подходу все лица, финансирующие приобретение, и обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение потребительских товаров, могут претендовать на высший приоритет перед обеспеченными кредиторами, не связанными с приобретением, в отношении их права в средствах на финансирование приобретения или приобретательского обеспечительного права без необходимости обеспечения вступления этого права в силу в отношении третьих сторон путем регистрации или вступления во владение (см. A/CN.9/631, рекомендация 190, унитарный подход).

121. Государствам, принявшим неунитарный подход, потребуется предусмотреть эквивалентные нормы, регулирующие приоритет прав продавца или арендодателя перед ранее существовавшими правами в потребительских товарах независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки. Очевидно, что основанием для такого приоритета может быть либо право собственности продавца или арендодателя, либо, в случае продавца или кредитодателя, обладающих приобретательским обеспечительным правом, общий принцип, применимый к приобретательским обеспечительным правам в потребительских товарах (см. A/CN.9/631, рекомендация 190, неунитарный подход).

f) Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения перед правами кредиторов по судебному решению

122. В главе VII настоящего Руководства (Приоритет обеспечения перед правами конкурирующих заявителей требования) рекомендуется, что кредиторы по решению суда, получившие судебное постановление и принимающие меры, необходимые для приобретения прав в активах должника по решению суда, должны, как правило, иметь приоритет перед существующими обеспеченными кредиторами в отношении кредитов, предоставленных после их уведомления о правах кредитора по решению суда (см. A/CN.9/631, рекомендация 90). В тех случаях, когда конкурирующим правом является право в средствах на финансирование приобретения или приобретательское обеспечительное право, должны учитываться, в зависимости от вида данного материального имущества, несколько другие соображения. Например, если материальное имущество представляет собой потребительские товары, то для вступления в силу своих прав в отношении третьих сторон лицу, финансирующему приобретение, или обеспеченному кредитору, финансирующему приобретение, не требуется проводить регистрацию или вступать во владение. В результате лицо, финансирующее приобретение, автоматически приобретает преференциальный приоритетный статус в отношении кредиторов по решению суда. Если

имуществом являются инвентарные запасы, то лицо, финансирующее приобретение, или обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, должны вступать во владение этим имуществом или зарегистрировать свои права и уведомить об этих правах уже зарегистрированные третьи стороны до осуществления поставки. Таким образом, кредитору по решению суда будет всегда известно о потенциальных правах лица, финансирующего приобретение, или обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение. Вместе с тем в одном случае лицу, финансирующему приобретение, или обеспеченному кредитору, финансирующему приобретение, предоставляется льготный период для регистрации своих прав. Тем не менее случаи, когда лицо, заявляющее право в средствах на финансирование приобретения или приобретательское обеспечительное право, будет предоставлять новые кредиты, встречается редко.

123. Таким образом, в тех случаях, когда кредитор по решению суда стремится обеспечить исполнение судебного решения в отношении имущества своего должника, он, как правило, не должен иметь возможность ущемлять права лица, финансирующего приобретение, или обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, которые увеличивают стоимость всего имущества должника по решению суда. В этой связи в случае принятия унитарного подхода необходимо предусмотреть, что поскольку обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, сохраняет в силе свои права в отношении третьих сторон в течение льготного периода, он имеет приоритет даже перед кредиторами по решению суда, которые регистрируют постановление суда в течение этого льготного периода (см. A/CN.9/631, рекомендация 194, унитарный подход). При неунитарном подходе аналогичная защита должна быть предоставлена продавцам, удерживающим правовой титул, и финансовым арендодателям, а также финансирующим лицам, имеющим приобретательское обеспечительное право (см. A/CN.9/631, рекомендация 194, неунитарный подход).

g) Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения в принадлежностях и массах или продуктах

124. В главе VII настоящего Руководства (Приоритет обеспечительного права перед правами конкурирующих заявителей требования) рекомендуется, что обеспечительное право в принадлежностях к движимому имуществу, которое вступило в силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в специальном реестре или отметки о наличии свидетельства о правовом титуле, имеет приоритет перед обеспечительным правом в соответствующем имуществе, которое впоследствии регистрируется в общем реестре обеспечительных прав (см. A/CN.9/631, рекомендация 95). Эта рекомендация основывается на том факте, что обеспечительные права, имеющие силу в отношении третьих сторон, сохраняют свою силу даже после того, как имущество, которое они обременяют, становится принадлежностью к другому имуществу. В таких случаях, если два или более обеспечительные права обременяют имущество в момент его превращения в принадлежность, они после этого превращения сохраняют свой относительный приоритет. Применительно к массе или продукту (или, другими словами, смешанному имуществу) в Руководстве рекомендуется, что обеспечительные права должны сохраняться в массе или продукте, причем, если их два или более, их относительный приоритет в массе или продукте сохраняется (см. A/CN.9/631, рекомендация 96).

125. Вместе с тем в обеих ситуациях необходимо также определить относительный приоритет прав в различном материальном имуществе, которое объединяется в результате преобразования в принадлежность или смешивается. Руководство предусматривает, что приоритет будет определяться в соответствии с обычными нормами приоритета на основании даты регистрации в общем реестре обеспечительных прав, если только одно из этих обеспечительных прав не является приобретательским обеспечительным правом. Приобретательское обеспечительное право в той или иной части смешанного имущества будет иметь приоритет перед ранее зарегистрированным обеспечительным правом, не связанным с приобретением (и, предположительно, даже перед приобретательским обеспечительным правом), которое было предоставлено одним и тем же лицом, предоставляющим право, во всей массе или продукте (см. A/CN.9/631, рекомендация 98). Вместе с тем в настоящем Руководстве не уточняется, должно ли приобретательское обеспечительное право в принадлежностях иметь приоритет перед ранее зарегистрированным не связанным с приобретением (или даже связанным с приобретением) обеспечительным правом, предоставленным одним и тем же лицом, предоставляющим право, в материальном имуществе, к которому относится данная принадлежность.

126. В государствах, в которых удержание правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, общие нормы приоритета, изложенные в главе VII, к финансированию приобретения прямо не применяются. В главе VII рассматриваются ситуации, когда в рамках общего унитарного и функционального подхода все формы обеспеченных сделок рассматриваются как обеспечительные права. Вместе с тем в контексте финансирования приобретения относительные права сторон зависят от общих норм, регулирующих вопросы, связанные с принадлежностями. В обычных условиях, если имущество как принадлежность может быть обособлено без ущерба для имущества, принадлежностью которого оно является, продавец, удерживающий правовой титул, сохраняет свое право собственности на эту принадлежность. Если принадлежность нельзя обособить указанным образом, необходимо определить, что имеет более высокую стоимость – принадлежность или имущество, к которому относится эта принадлежность. Если материальное имущество, в котором продавец сохраняет право собственности имеет более высокую стоимость, то продавец, удерживающий правовой титул, приобретает право собственности над всем имуществом только при условии исполнения обязательства об оплате стоимости другого имущества. Если материальное имущество, в котором продавец сохраняет право собственности, имеет меньшую стоимость, то продавец, удерживающий правовой титул, утрачивает свое право собственности и может заявлять новому собственнику только требование об оплате стоимости своего бывшего имущества.

127. Согласно унитарному подходу обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение, которые имеют права в принадлежностях и смешанном имуществе, обычно вправе претендовать на высший приоритет перед финансирующими лицами, не связанными с приобретением инвентарных запасов. Они будут иметь приоритет перед другими обеспеченными кредиторами, претендующими на право в принадлежности или в смешиваемом или перерабатываемом материальном имуществе. Они будут также иметь приоритет перед обеспеченными кредиторами, не связанными с приобретением,

в отношении имущества, к которому относится принадлежность, по крайней мере в том, что касается стоимости этой принадлежности, и будут иметь приоритет перед обеспеченными кредиторами, не связанными с приобретением и имеющими обеспечение в отношении всей массы или всего продукта (см. A/CN.9/631, рекомендации 96-98).

128. Если государство принимает неунитарный подход, то эквивалентные нормы, касающиеся приоритета прав продавца перед другими правами в принадлежности или движимом материальном имуществе, подлежащем смешению или переработке, должны устанавливаться независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки. При этом, несмотря на то, что продавец принадлежности, удерживающий правовой титул, может утратить свое право собственности на принадлежность, он должен иметь возможность претендовать на приоритет либо в проданной им доле массы или продукта, либо в проданной им принадлежности. Порядок корректировки норм, регулирующих вопросы, связанные с принадлежностями к движимому имуществу, зависит от конкретного законодательства в каждом конкретном государстве, отдавшем предпочтение неунитарному подходу.

h) Приоритет приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения в принадлежностях к недвижимому имуществу

129. В главе VII настоящего Руководства (Приоритет обеспечительного права перед правами конкурирующих заявителей требования) рекомендуется, что после того, как имущество стало принадлежностью, обеспечительное право в принадлежностях к недвижимому имуществу, которое вступило в силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством по вопросам недвижимого имущества, имеет приоритет перед обеспечительным правом в этих принадлежностях, которое вступило в силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством, регулирующим обеспеченные сделки. Наоборот, если обеспечительное право в материальном имуществе вступает в силу в отношении третьих сторон до того, как оно стало принадлежностью и было зарегистрировано в реестре недвижимого имущества, оно будет иметь приоритет перед зарегистрированными позднее обеспечительными правами в данном недвижимом имуществе (см. A/CN.9/631, рекомендации 93 и 94). Логическое обоснование этих положений должно также распространяться на права в средствах на финансирование приобретения и приобретательские обеспечительные права.

130. Права лица, финансирующего приобретение, или обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, в материальном имуществе, которое становится принадлежностью, должны иметь приоритет перед существующими обременениями недвижимого имущества при условии, что они регистрируются в реестре недвижимости в течение разумного срока после преобразования имущества в принадлежность. В этом случае предполагается, что лицо, заявляющее требование в отношении существующего обременения недвижимого имущества, предоставило кредит исходя из стоимости недвижимого имущества в момент предоставления кредита и заранее не ожидало появления

принадлежности для удовлетворения его требования. Конечно, в тех случаях, когда ранее существовавшее обременение недвижимого имущества обеспечивает кредит, предназначенный для финансирования строительства, это предположение не действует и аргументы в пользу сохранения преференциального статуса лица, финансирующего приобретение, или обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, выглядят менее очевидными.

131. В соответствии с унитарным подходом возможно существование единой нормы, регулирующей эти случаи, поскольку требование обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, будет всегда являться обеспечительным правом (см. A/CN.9/631, рекомендация 195, унитарный подход). Вместе с тем при неунитарном подходе государствам придется скорректировать нормы, касающиеся принадлежности, для достижения функционально эквивалентного результата независимо от формы сделки. При этом будет необходимо уточнить, что продавец, удерживающий правовой титул, и финансовый арендатор утратят свой приоритет перед лицом, финансирующим строительство, даже если правовой титул на имущество, которое становится принадлежностью, не переходит автоматически на собственника недвижимого имущества (как это было бы в случае имущества, проданного на условиях удержания правового титула, или переданного в аренду на условиях финансовой аренды, которое полностью входит в состав недвижимого имущества) (см. A/CN.9/631, рекомендация 195, неунитарный подход).

i) Приоритет конкурирующих приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения

132. При различных коллизиях приоритетов, уже рассмотренных в настоящем разделе, конкурирующие заявители требования заявляют разные права в материальном имуществе. Так, например, речь идет о коллизиях между правами лица, финансирующего приобретение, или обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, и правами обеспеченного кредитора, не связанного с приобретением, кредитора по решению суда или кредитора с обеспечением в недвижимом имуществе, заявляющего права в принадлежности. Вместе с тем бывают случаи, когда конкуренция возникает между двумя заявителями требования, каждый из которых заявляет права, вытекающие из сделки по финансированию приобретения. Существуют различные ситуации, когда такое возможно, причем при урегулировании таких коллизий приходится принимать во внимание принципиальные соображения весьма сложного характера.

133. В государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, вопросы относительного приоритета требований решаются путем ссылки на право собственности продавца или арендодателя. Конкуренция между собственниками и обеспеченными кредиторами не возникает, если только такая система не разрешает другим кредиторам приобретать обеспечительные права в ожидаемом праве покупателя. Кроме того, даже если кредитор имеет возможность приобретать обеспечительное право в ожидаемом праве покупателя или арендатора, такое ожидаемое право будет реализовано только после получения продавцом или арендодателем полной оплаты. Иначе говоря, в большинстве

таких систем конкуренция между кредитодателями, заявляющими права по сделке по финансированию приобретения, и продавцом или арендодателем, не может возникать ни при каких обстоятельствах. Единственным возможным путем приобретения кредитодателем права в средствах на финансирование приобретения является получение уступки обеспеченного обязательства у продавца, удерживающего правовой титул, или финансового арендодателя.

134. Кроме того, в государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, продавец (хотя и не арендодатель) часто имеет возможность передать правовой титул на продаваемое имущество покупателю и вернуть себе обеспечительное право. Иногда такие права продавца возникают в силу закона (например, приоритет продавца), однако они могут возникать и в результате соглашения об обеспечении между продавцом и покупателем. В таких случаях покупатель вполне может предоставить конкурирующие обеспечительные права в приобретаемом имуществе. Эти права могут быть обеспечительными правами, предоставленными и зарегистрированными после или до покупки имущества, поскольку существует обеспечительное право, охватывающее текущее и будущее имущество. Тем не менее, даже в тех случаях, когда кредитодатель предоставляет кредит, позволяющий покупателю приобрести имущество, обеспечение, которое он получает в приобретаемом имуществе всегда рассматривается как обычное обеспечительное право. При этом в большинстве государств, в которых сделки с содержанием правового титула или финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, кредитодатели не могут прямо приобрести преференциальный приоритетный статус, который предоставляется продавцу, имеющему приобретательское обеспечительное право. Так будет даже в том случае, если покупатель получит у продавца право собственности и предоставит ему приобретательское обеспечительное право в приобретаемом имуществе. Опять-таки в большинстве таких государств единственным возможным путем приобретения кредитодателем преференциального приоритета, предоставляемого приобретательскому обеспечительному праву, будет получение уступки обеспеченного обязательства у продавца, получившего для себя самого такое обеспечительное право.

135. В государствах, которые следуют унитарному подходу, приоритетные права продавца и арендодателя подлежат защите, поскольку права, которые они могли бы заявлять в противном случае, считаются приобретательскими обеспечительными правами и пользуются одинаковым преференциальным приоритетным статусом в соответствии с концепциями высшего приоритета "обеспечительного интереса покупной цены". Такой преференциальный приоритетный статус предоставляется также продавцам, которые просто приобретают обеспечительное право в поставляемом имуществе. Кроме того, в отличие от ситуации, превалирующей в неунитарных системах, кредитодатели, предоставляющие денежные средства заемщикам для приобретения ими материального имущества, могут получить обеспечительное право в приобретаемом имуществе, которое будет считаться приобретательским обеспечительным правом. Иначе говоря, при унитарном подходе может возникнуть реальная коллизия между более чем одним приобретательским обеспечительным правом.

136. При унитарном подходе, применяемом во многих правовых системах, закон прямо предусматривает, что при любой конкуренции между продавцом, заявляющим приобретательское обеспечительное право, и кредитором, также заявляющим такое право, приобретательское обеспечительное право продавца будет иметь приоритет независимо от соответствующих дат, когда эти приобретательские обеспечительные права вступили в силу в отношении третьих сторон. Такие унитарные системы предусматривают также, что при конкуренции между двумя приобретательскими обеспечительными правами кредиторов их относительный приоритет будет определяться на основании даты, с которой эти права вступили в силу в отношении третьих сторон.

137. Принципиальное решение, которое должны принять государства, избравшие неунитарный подход, заключается в том, следует ли разрешить финансирующим лицам, помимо продавцов или арендодателей, получать обеспечительные права в имуществе, приобретаемом их заемщиком, которые могут пользоваться преференциальным приоритетным статусом приобретательского обеспечительного права. При отрицательном решении конкуренция между двумя или более приобретательскими обеспечительными правами или между правом в средствах на финансирование приобретения и приобретательским обеспечительным правом не возникнет ни при каких обстоятельствах. В случае положительного решения государствам придется также принять норму, предусматривающую приоритет права в средствах на финансирование приобретения со стороны продавца или арендодателя, либо приобретательского обеспечительного права продавца перед любым другим правом в средствах на финансирование приобретения или приобретательским обеспечительным правом независимо от соответствующей даты, с которой права продавца или арендодателя вступили в силу в отношении третьих сторон. Кроме того, государствам потребуется также уточнить, что приоритет между правами в средствах на финансирование приобретения и приобретательским обеспечением финансирующих лиц, помимо продавцов или арендодателей, будет определяться на основании даты их вступления в силу в отношении третьих сторон независимо от формы сделки (см. A/CN.9/631, рекомендация 191, унитарный и неунитарный подходы).

138. Существует несколько аргументов, объясняющих почему государства, избравшие неунитарный подход, возможно, пожелают разрешить кредиторам прямо приобретать статус обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение (т.е. без получения уступки прав собственности продавца или арендодателя или собственного приобретательского обеспечительного права продавца). Во-первых, в соответствии с общими целями настоящего Руководства, само признание того факта, что покупатель имеет возможность предоставлять обеспечение в своем ожидаемом праве, в принципе устраняет любые причины для сведения этой возможности к предоставлению только обычного обеспечения. Во-вторых, – и это также соответствует общему содержанию настоящего Руководства, – разрешение кредитору предоставлять кредит на финансирование приобретения усилит конкуренцию в сфере предоставления кредита на финансирование приобретения между продавцами, арендодателями и кредиторами (что должно благотворно сказаться на наличии и стоимости кредита). В-третьих, в отсутствие возможности предоставления кредиторами кредита на финансирование приобретения кредиторы, желающие предоставить кредит своим должникам-

покупателям против ожидаемого права в приобретаемом имуществе, не получают преференциального приоритетного статуса в отношении других обеспеченных кредиторов по этому ожидаемому праву. Для них будет только установлена очередность на основании даты вступления в силу их обеспечения в отношении третьих сторон. Таким образом, более поздний по времени кредитор, желающий предоставить кредит, конкретно позволяющий должнику приобрести материальное имущество, будет всегда стоять в очереди (в отсутствие соглашения о приоритетах) после лица, осуществляющего общее финансирование, который ранее обеспечил вступление в силу своего обеспечения в отношении третьих сторон.

j) Множественные сделки по финансированию приобретения

139. Во многих ситуациях продавец или другое лицо, финансирующее приобретение, либо обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, будут предлагать финансовые средства, позволяющие приобрести несколько активов. Например, речь может идти о множественных продажах с множественными поставками инвентарных запасов или о множественных продажах нескольких единиц оборудования. В таких ситуациях важно принципиально решить вопрос о том, получит ли лицо, финансирующее приобретение, или обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, выгоды от своих особых приоритетных прав на все финансируемое им оборудование или инвентарные запасы без необходимости определять причитающуюся покупную цену по каждой конкретной купле-продаже. В случае положительного ответа можно говорить, что данная правовая система разрешает "перекрестное обеспечение исполнения обязательств".

140. В государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, вопрос о перекрестном обеспечении исполнения обязательств, как правило, не возникает. В обычном случае удержания правового титула или аналогичной сделки с правовым титулом договор купли-продажи или аренды применяется только к конкретным активам, проданным или предоставленным в аренду в соответствии с этим договором. Таким образом, одно и то же соглашение может охватывать множественные поставки, но не будет охватывать множественные продажи. Приоритетное требование продавца или арендодателя будет касаться конкретных условий каждой купли-продажи или аренды. Вместе с тем в некоторых из этих государств все же допускается право удержания правового титула при том условии, например, что стороны могут согласиться на оговорку "все денежные суммы" или "текущий счет" в случае продажи инвентарных запасов. При использовании таких оговорок продавец сохраняет право собственности на проданное имущество до погашения покупателем всей задолженности перед продавцом, а не только задолженности, вытекающей из конкретного договора купли-продажи (в некоторых государствах, однако, купля-продажа с удержанием правового титула и использованием оговорок "все денежные суммы" или "текущий счет" часто трактуется судами как обеспечительные механизмы).

141. В государствах, руководствующихся унитарным подходом, перекрестное обеспечение исполнения обязательств, как правило, не ущемляет высший приоритет приобретательских обеспечительных прав, по крайней мере, в инвентарных запасах. Это означает, что обеспеченный кредитор,

финансирующий приобретение, может требовать преференциального приоритетного статуса в отношении инвентарных запасов, на приобретение которых он предоставил финансовые средства, без обязательства конкретно увязывать любую просроченную задолженность с какой-либо конкретной сделкой по купле-продаже или аренде. Естественно, в таких случаях особое приоритетное право не распространяется на другое имущество, приобретение которого не финансировалось этим обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение.

142. Основная цель унитарного подхода заключается в том, чтобы обеспечить максимальную гибкость финансирующим приобретение обеспеченным кредиторам, предоставляющим финансовые средства для приобретения инвентарных запасов, и свести к минимуму коммерческое делопроизводство, связанное с множественными сделками по приобретению с участием одного и того же обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение. Этот результат достигается за счет применения нормы, разрешающей перекрестное обеспечение исполнения обязательств (см. A/CN.9/631, рекомендации 196 и 197, унитарный подход). При неунитарном подходе для разрешения перекрестного обеспечения исполнения сделок потребуются внести изменения в нормы, касающиеся купли-продажи с удержанием правового титула и финансовой аренды, поскольку договор купли-продажи или аренды обычно применяется только к конкретным проданным активам. Кроме того, если при неунитарном подходе продавец или любой финансирующий приобретение обеспеченный кредитор, не являющийся продавцом, получает приобретательское обеспечительное право в проданном имуществе, то продавец или другое финансирующее лицо должно иметь возможность осуществлять право на перекрестное обеспечение исполнения обязательств таким же образом, как и при унитарном режиме (см. A/CN.9/631, рекомендации 196 и 197, неунитарный подход).

к) Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях от материального имущества, помимо инвентарных запасов или потребительских товаров

143. Во многих случаях лицу, финансирующему приобретение, или обеспеченному кредитору, финансирующему приобретение, известно о том, что покупатель будет перепродавать приобретаемое имущество. Это прежде всего относится к инвентарным запасам, хотя иногда производитель или другое коммерческое предприятие будет продавать существующее оборудование для приобретения более современного оборудования. Как было рассмотрено в главе IV (Создание обеспечительного права (вопросы его силы в отношениях между сторонами)), обычное обеспечительное право в материальном имуществе, как правило, распространяется на поступление от его отчуждения (см. A/CN.9/631, рекомендация 18). В связи с этим возникает принципиальный вопрос о том, должен ли особый приоритет права в средствах на финансирование приобретения также распространяться и на поступления и должны ли нормы, регулирующие такое требование, быть одинаковыми независимо от того, приобретается ли оборудование или инвентарные запасы.

144. В государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, вопрос о

требовании продавцом или арендодателем особых прав в поступлениях в результате продажи оборудования, как правило, не возникает (см. ниже исключения). Это объясняется тем, что законодательство в области купли-продажи или аренды ограничивает удерживаемое продавцом право собственности или право собственности арендодателя только проданным или арендуемым имуществом, а, в случае купли-продажи, только тем сроком, в течение которого данное имущество остается в своем первоначальном состоянии (т.е. неизменном производственным процессом или доработкой в соответствии с конкретными требованиями). Естественно, в случаях неразрешенного отчуждения продавец или арендодатель могут потребовать возвращения имущества натурой у лица, которому оно было передано. Однако иногда имущество нельзя обнаружить, хотя имущество или денежные средства, полученные от его отчуждения, выявить можно. Кроме того, иногда продавец или арендодатель разрешают продажу при условии, что правовой титул продавца или арендатора будет распространяться на поступления и продукты от имущества, в котором продавец или арендодатель удерживают правовой титул. В этих двух ситуациях в некоторых государствах продавцу или арендодателю не разрешается заявлять право собственности путем фактической суброгации в поступления и продукты от имущества, проданного на условиях удержания правового титула или аренды. Если речь идет о договоре купли-продажи, то права продавца обычно называют "расширенным удержанием правового титула".

145. В одних государствах, придерживающихся унитарного подхода, высший приоритет приобретательского обеспечительного права распространяется только на имущество, приобретение которого финансируется, тогда как в других он может распространяться и на их поддающиеся выявлению поступления и продукты, по крайней мере, в случае сделок с оборудованием. Поскольку лицо, предоставляющее право, обычно не приобретает оборудование с целью его немедленной перепродажи, нанесение ущерба правам других обеспеченных кредиторов не вызывает серьезных проблем, если высший приоритет приобретательского обеспечительного права в оборудовании распространяется на поступления от его отчуждения. Если оборудование устаревает и больше не требуется лицу, предоставляющему право, а затем продается или иным образом отчуждается лицом, предоставляющим право, последнее нередко обращается к обеспеченному кредитору с просьбой об отказе от обеспечительного права, с тем чтобы оно могло отчуждать оборудование без обеспечительного права. В отсутствие такого отказа отчуждение будет обременено обеспечительным правом и покупатель или другой получатель вряд ли заплатят полную стоимость приобретаемого оборудования. В обмен на отказ обеспеченный кредитор будет, как правило, контролировать выплату поступлений, требуя, например, прямого получения поступлений от отчуждения для исполнения обеспеченных обязательств. В таких обстоятельствах другой кредитор вряд ли будет полагаться на обеспечительное право, существующее непосредственно в активах лица, предоставляющего право, которым и являются поступления от отчуждения оборудования, первоначально обремененного приобретательским обеспечительным правом.

146. При унитарном подходе предполагается, что оборудование обычно не должно находиться в постоянном обороте. Контроль за отчуждением активов со стороны обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, подтверждает вывод о том, что особый приоритет, предоставляемый

обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, должен распространяться на поступления от отчуждения и продукты имущества, охватываемого приобретательским обеспечительным правом (см. A/CN.9/631, рекомендация 198, унитарный подход).

147. Если государство придерживается неунитарного подхода, нормы, касающиеся сохранения особого приоритета в поступлениях от оборудования, должны создавать одинаковые последствия в отношении других заявителей требования независимо от правовой формы (например, обозначенной как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки по финансированию приобретения. Таким образом, продавец, удерживающий правовой титул, или арендодатель оборудования должны иметь возможность требовать особого приоритета в отношении поступлений от отчуждения либо на основании сохранения правового титула продавца или арендодателя в поступлениях, либо на основании предоставления продавцу или арендодателю такого же права на приоритет, который имеет продавец, обладающий приобретательским обеспечительным правом (см. A/CN.9/631, рекомендация 198, неунитарный подход).

l) Приоритет права в средствах на финансирование приобретения в поступлениях от инвентарных запасов

148. Ситуация в отношении поступлений от инвентарных запасов отличается от ситуации с поступлениями от оборудования по трем причинам (каждая из причин имеет равное действие независимо от применения неунитарного или унитарного подходов). Во-первых, предполагается, что инвентарные запасы продаются в ходе обычной коммерческой деятельности. Во-вторых, поступления от продажи инвентарных запасов будут, как правило, состоять из дебиторской задолженности, а не какого-либо сочетания встречной продажи и дебиторской задолженности. Так, например, продавец одежды или мебели, как правило, не будет принимать от покупателя в счет частичной оплаты покупной цены подержанную одежду или мебель покупателя. В-третьих, ранее существовавший обеспеченный кредитор, снабжая лицо, предоставляющее право, оборотными средствами, будет кредитовать его на периодической или даже ежедневной основе на основании своего приоритетного обеспечительного права в постоянно изменяющемся объеме существующей и будущей дебиторской задолженности, являющейся первоначальным обремененным активом. Лицо, предоставляющее право, не может либо не считает целесообразным обособлять задолженность в форме поступлений от инвентарных запасов, в отношении которых действует право в средствах на финансирование приобретения или приобретательское обеспечительное право, от другой дебиторской задолженности, на которую распространяется обеспечительное право ранее существовавшего кредитора. Даже в том случае, если лицо, предоставляющее право, могло или считало целесообразным обособлять поступления от отчуждения инвентарных запасов, в отношении которых было предоставлено право в средствах на финансирование приобретения или приобретательское обеспечительное право, оно делало бы это таким образом, который был бы транспарентным для обоих финансирующих лиц и который сводил бы к минимуму контроль со стороны этих лиц.

149. Без такого точного обособления, транспарентного для обоих финансирующих лиц и сводящего к минимуму контроль с их стороны, существует значительный риск, что ранее существовавший обеспеченный кредитор, предоставляющий кредит против дебиторской задолженности, может ошибочно предположить, что он имеет более приоритетное обеспечительное право во всей дебиторской задолженности лица, предоставляющего право. Равным образом существует риск возникновения коллизии между существовавшим ранее обеспеченным кредитором и продавцом, удерживающим правовой титул, лицом, кредитующим покупную цену, или финансовым арендодателем в отношении определения того, какое финансирующее лицо имеет приоритетное право и в каких поступлениях. Все эти риски и любые сопутствующие издержки по контролю могут привести к отказу в кредите или увеличению его стоимости. Действительно, если приоритет права в средствах на финансирование приобретения или приобретательского обеспечительного права в инвентарных запасах не распространяется на поступления от дебиторской задолженности, кредитор, финансирующий приобретение инвентарных запасов, или обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, могут сами отказать в кредите или предложить его по более высокой стоимости.

150. Вместе с тем этот риск можно существенно уменьшить. Например, если приоритет права в средствах на финансирование приобретения или приобретательского обеспечительного права в инвентарных запасах не распространяется на поступления от дебиторской задолженности, ранее существовавший обеспеченный кредитор с более ранним обеспечительным правом в будущей дебиторской задолженности лица, предоставляющего право, с большей вероятностью предоставит кредит лицу, предоставляющему право, опираясь на свое более приоритетное обеспечительное право в дебиторской задолженности, с тем чтобы это лицо имело возможность заплатить за приобретенные им инвентарные запасы. Сумма кредита ранее существовавшего обеспеченного кредитора должна быть достаточной для уплаты лицом, предоставляющим право, покупной цены продавцу инвентарных запасов. Это необходимо, поскольку обычно ставки кредита против дебиторской задолженности значительно выше ставок кредита против инвентарных запасов и поскольку сумма дебиторской задолженности отражает цену перепродажи для покупки инвентарных запасов, с существенным превышением стоимости инвентарных запасов для самого продавца. Таким образом, существует более высокая вероятность того, что покупная цена будет уплачена своевременно.

151. При унитарном подходе сложность определения того, какая дебиторская задолженность возникает в результате отчуждения имущества, в отношении которого действует приобретательское обеспечительное право, и широкое использование дебиторской задолженности в качестве первоначального имущества, на которое распространяется отдельное обеспечительное право, убедительно свидетельствуют в пользу того, что особый приоритет, придаваемый приобретательским обеспечительным правам в инвентарных запасах, должен ограничиваться поступлениями от отчуждения, помимо дебиторской задолженности и других прав на получение платежа (см. A/CN.9/631, рекомендация 199, унитарный подход).

152. Если государство придерживается неунитарного подхода, особый приоритет, предоставляемый лицам, финансирующим приобретение, и

обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение, не должен распространяться на поступления от отчуждения в форме дебиторской задолженности и других прав на получение платежа независимо от правовой формы (например, обозначенный как обеспечительное право, удержание правового титула, передача правового титула с возможностью отмены, финансовая аренда) сделки по финансированию приобретения. В частности, продавец инвентарных запасов, удерживающий правовой титул, должен иметь возможность требовать особого приоритета посредством фактической суброгации только в другое материальное имущество, а не в поступления от отчуждения этого имущества, которые приобретают форму дебиторской задолженности и других прав на получение платежа (см. A/CN.9/631, рекомендация 199, неунитарный подход).

8. Права и обязанности сторон до неисполнения обязательств

153. Как отмечалось в главе VIII (Права и обязанности сторон), в большинстве государств действует весьма незначительное количество императивных норм, определяющих права и обязанности сторон до неисполнения обязательств. Большинство применимых норм и принципов носят супплетивный (необязательный) характер и могут легко нарушаться сторонами. Кроме того, в большей своей части права и обязанности сторон до неисполнения обязательств зависят от того, каким образом конкретное государство трактует правовой характер сделки, посредством которой создается право в средствах на финансирование приобретения или приобретательское обеспечительное право. В частности, характер этих прав и обязанностей будет в существенной степени зависеть от того, придерживается ли данное государство унитарного или неунитарного подхода к сделкам по финансированию приобретения.

154. В государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, режим, регулирующий права и обязанности до неисполнения обязательств применительно к обеспечительным правам, не связанным с приобретением, не может быть просто перенесен на права в средствах на финансирование приобретения. Естественно, нормы, применимые к обеспечительным правам, не связанным с приобретением (будь то права продавца или права кредитодателя), могут быть точно такими же, как нормы, применимые к приобретательским обеспечительным правам. Вместе с тем, когда речь идет о механизме, связанном с правовым титулом (удержание правового титула, финансовая аренда или аналогичная сделка), формулировка этих норм будет нуждаться в соответствующей корректировке.

155. Для достижения цели обеспечения функционального эквивалента всех сделок по финансированию приобретения часто потребуется менять на противоположные обычные представления о прерогативах права собственности. Так, обычно собственником (продавец, удерживающий правовой титул, или финансовый арендодатель) является тот, кто имеет право использовать и получать гражданско-правовые и физические результаты, произведенные объектом. Обычно собственник несет риск утраты и, следовательно, главную обязанность заботиться об имуществе, обслуживать его, обеспечивать качественный ремонт и страховать. В то же время собственник, как правило, имеет право на дальнейшее обременение объекта и его отчуждение. Таким

образом, для достижения функционально эквивалентных результатов государствам придется предусмотреть сочетание императивных и неимперативных норм, наделяющих всеми этими прерогативами и этими обязанностями покупателя, а не продавца или арендодателя.

156. Государствам, придерживающимся унитарного подхода, нет необходимости непосредственно заниматься этим вопросом, поскольку приобретательское обеспечительное право – это просто одна из разновидностей обеспечительного права. Это означает, что им будет только необходимо применять обычные нормы, касающиеся прав и обязанностей при неисполнении обязательств, ко всем сделкам по финансированию приобретения независимо от формы конкретной сделки. В этой связи нет оснований предполагать, что обязательства, касающиеся использования, обязательство заботиться о сохранении стоимости обеспеченного имущества, право на получение гражданско-правовых и физических результатов, право на обременение или право на отчуждение должны каким-либо образом отличаться только по той причине, что данное обеспечительное право является приобретательским обеспечительным правом. Если обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение, и лица, предоставляющие право, желают изменить порядок распределения прав и обязанностей, они должны иметь возможность сделать это в тех же рамках, которые применимы к обеспеченным правам, не связанным с приобретением (см. A/CN.9/631, рекомендации 108 и 109).

157. Если государство принимает неунитарный подход, то для обеспечения функционального эквивалента конкретные права и обязанности сторон в случае неисполнения обязательств следует изложить подробнее. Эти нормы часто придется принимать как исключения из обычного режима имущественных прав, применимых к собственникам. Конечно, как уже отмечалось, большинство норм, касающихся прав и обязанностей до неисполнения обязательств, не будут носить императивного характера. Вместе с тем, учитывая, что неимперативный режим неисполнения обязательств должен определять свод положений о правах и обязанностях до неисполнения обязательств, которые, по мнению законодателя, стороны выберут для наиболее эффективного достижения цели обеспечительного механизма, государства, руководствующиеся неунитарным подходом, должны обеспечить принятие таких неимперативных норм, которые являются точным отражением норм, принимаемых этими государствами для регулирования приобретательских обеспечительных прав продавцов или арендодателей. Принятие таких норм будет иметь дополнительное преимущество, связанное с ясным уточнением права покупателя предоставлять обеспечение в отношении своего ожидаемого права, и подтверждением права покупателя на использование, преобразование или обработку имущества разумным способом, соответствующим его характеру и цели (см. A/CN.9/631, рекомендации 108 и 109).

9. Права сторон после неисполнения обязательств

158. Рассмотренные в главе X вопросы (Права после неисполнения обязательств) показывают, что в большинстве правовых систем нормы, касающиеся принудительного исполнения прав после неисполнения обязательств, прямо вытекают из того, каким образом в этих правовых системах трактуется рассматриваемое материальное право. Например, во многих системах

определенные права относятся к "имущественным правам" и предусматриваются специальные средства правовой защиты для обеспечения их эффективного принудительного исполнения. Другие права трактуются как "личные права", принудительное исполнение которых обычно обеспечивается путем возбуждения обычного правового иска в отношении того или иного лица. В таких системах и право собственности, и обеспечительные права в материальном имуществе рассматриваются как разновидность "имущественного права", принудительно исполняемого путем иска *in rem* ("иск в отношении имущества"). Хотя конкретные особенности принудительного исполнения имущественных прав на основе имущественных исков могут значительно отличаться друг от друга в зависимости от принудительного исполнения конкретного имущественного права и конкретного содержания процессуального права того или иного государства, в большей своей части эти нормы, регулирующие принудительное исполнение прав после неисполнения обязательств, носят императивный характер. Как таковые, они не могут быть нарушены сторонами, обладающими правом в средствах на финансирование приобретения или приобретательским обеспечительным правом.

159. В государствах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не считаются обеспечительными механизмами, процедура принудительного исполнения прав продавца или арендодателя может обычно возбуждаться любым лицом, заявляющим право собственности на материальное имущество. Так, например, после неисполнения покупателем обязательств продавец, удерживающий правовой титул, может прекратить действие договора купли-продажи и как собственник потребовать возврата имущества. В этом случае и при отсутствии каких-либо иных условий договора продавец, как правило, также обязан возместить, по крайней мере, часть цены, оплаченной покупателем. Расчет этой суммы, которую должен выплатить продавец, часто производится на основании требования о возврате всех денежных средств, полученных от покупателя, за вычетом стоимости аренды имущества, когда оно находилось во владении покупателя, и суммы, на которую уменьшилась стоимость имущества в результате его использования покупателем, или суммы ущерба, определенной согласно аналогичной формуле.

160. В этих государствах продавец, прекращающий действие договора купли-продажи, обычно не обязан отчитываться перед покупателем за любые выгоды, полученные от последующей перепродажи, однако, в то же время продавец не вправе взыскивать с покупателя любую недостачу сверх любого ущерба в результате неисполнения покупателем первоначального договора купли-продажи. В некоторых правовых системах суды в определенных случаях выносили также решение о том, что соглашение об удержании правового титула содержит подразумеваемое условие, согласно которому продавец не может получить в обратное владение больше проданного имущества, чем это необходимо для погашения невыплаченного остатка покупной цены. Наконец, в большинстве из этих правовых систем, ни не исполнивший обязательств покупатель, ни любая третья сторона, например, кредитор по решению суда, или кредитор, обладающий обеспечением в отношении ожидаемого права покупателя в имуществе, возврата которого требует продавец, не могут требовать от продавца отказаться от его права на возврат имущества. Поскольку продавец является собственником имущества, в отношении которого заявляется требование о возврате, его нельзя заставить продать это имущество, как если бы

он был просто обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, который прибегает к принудительному исполнению приобретательского обеспечительного права.

161. Продавец, требующий возврата права собственности и владения в отношении имущества на основании положения, согласно которому после передачи права собственности покупателю он может обратным числом расторгнуть договор купли-продажи, если покупатель не выплатит согласованной покупной цены (резольютивное условие) имеет статус, аналогичный статусу продавца, удерживающего правовой титул. После неисполнения обязательств договор купли-продажи прекращается и продавец восстанавливает право собственности и, как собственник, может требовать возврата владения имуществом. Таким образом, после вступления в силу резольютивного условия, права и обязанности продавца, восстановившего право собственности, идентичны правам продавца, удерживающего правовой титул.

162. Положение финансового арендодателя обычно несколько иное. Поскольку такая форма аренды представляет собой договор непрерывного действия (арендатор не прекращает владение и использование, а арендодатель имеет право на получение платежа), в большинстве правовых систем договор аренды прекращается только в будущем. Такой результат означает, что арендатор утрачивает право на приобретение имущества в конце аренды (или автоматически приобретает право собственности, если это предусмотрено договором) и что арендодатель сохраняет в полном объеме все полученные арендные платежи. Вместе с тем, если иное не предусмотрено в соглашении об аренде, финансовый арендодатель не вправе требовать оплаты за естественное обесценение имущества. Ущерб может взыскиваться только за небрежное отношение или за чрезмерное обесценение. Кроме того, финансовые арендодатели не вправе требовать выплаты разницы между суммой, полученной ими в качестве арендных платежей, и обесценением арендованного имущества.

163. При унитарном подходе обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, может восстановить свое владение имуществом как и любой другой обеспеченный кредитор. Если обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, является продавец, арендодатель или кредитодатель, он может, как было отмечено в главе X (Права сторон после неисполнения обязательств), либо продать имущество, либо получить его в удовлетворение обеспеченного обязательства, если против этого не возражает лицо, предоставляющее право, или другой обеспеченный кредитор. В первом случае кредитор, осуществляющий процедуру принудительного исполнения, сможет продать имущество в рамках судебного производства или в частном порядке. После продажи имущества обеспеченный кредитор должен вернуть лицу, предоставляющему право, любой излишек в результате перепродажи имущества, однако при этом он имеет необеспеченное право требовать оплаты любой недостачи после продажи (см. A/CN.9/631, рекомендация 200, унитарный подход).

164. Если государство придерживается неунитарного подхода, то для обеспечения равного режима в отношении всех лиц, финансирующих приобретение, и между этими лицами, финансирующими приобретение, и обеспеченными кредиторами, финансирующими приобретение, потребуется внести ряд коррективов в существующие нормы, касающиеся принудительного

исполнения права собственности продавца, удерживающего правовой титул, или финансового арендодателя. Эти коррективы будут, например, включать предоставление покупателю или арендатору и любому обеспеченному кредитору, обладающему правом в ожидаемом праве покупателя или арендатора, права обязать продавца или арендодателя продать имущество, на которое они, очевидно, имеют право собственности, а не просто заявить о таком праве собственности для восстановления владения имуществом и в конечном итоге его отчуждения. Таким образом, обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, может предложить принять имущество в порядке удовлетворения просроченного обязательства покупателя, а покупатель или другая заинтересованная сторона может вместо этого потребовать от обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, продать это имущество. Обеспечение функционального эквивалента будет означать, что покупатели и другие заинтересованные стороны вправе требовать от продавца, удерживающего правовой титул (собственника), отказаться от заявления своего права собственности и продать имущество, как если бы он был просто обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение. Потребуется также внести коррективы в права продавца или арендодателя, обязав их отчитываться за излишек после продажи имущества в порядке его отчуждения и в то же время разрешив им как простым заявителям по договору взыскивать недостачу без возбуждения отдельного иска о взыскании ущерба.

165. Недостача естественно встречается гораздо чаще, чем излишки. Однако предъявление к лицу, финансирующему приобретение, требования отчитываться перед покупателем и другими кредиторами, обладающими обеспечением в ожидаемом праве покупателя, за любой излишек после принудительного исполнения побудит этих других кредиторов тщательно контролировать процесс принудительного исполнения и тем самым повысит вероятность получения максимально возможной стоимости. Аналогичным образом предоставление кредитору возможности требовать выплаты недостачи позволит кредитору добиться принудительного исполнения его требования в полном объеме, что увеличивает вероятность полного погашения обязательства. При отсутствии в договоре положения о возмещении ущерба наличие нормы, не допускающей права лица, финансирующего приобретение (в силу удержания правового титула или финансовой аренды), требовать уплаты недостачи, когда такое требование может быть принудительно исполнено продавцом или кредитодателем, осуществляющим приобретательское обеспечительное право, было бы несправедливым и неэффективным. Особенно недопустимы значительные отличия прав продавца (в выгодную либо не выгодную для него сторону) только в зависимости от того, выбрал ли он удержание правового титула или приобретательское обеспечительное право.

166. Если к продавцам, удерживающим правовой титул, финансовым арендодателям и обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение, применяется равный режим принудительного исполнения, то государство, видимо, может рассмотреть вопрос о применении любого варианта обеспечения правовой защиты. Иначе говоря, если следовать строгой правовой логике, то функционально эквивалентные результаты принудительного исполнения можно обеспечить независимо от того, какой подход применяется – унитарный или неунитарный. Необходимость внесения ряда коррективов в существующие режимы удержания правового титула и финансовой аренды для достижения всех

преимуществ равной трактовки всех источников финансирования приобретения, как это рекомендовано в настоящем Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 184, неунитарный подход), предполагает, что государствам, которые еще не достигли такого согласованного результата на основе внесения законодательных, судебных или договорных коррективов в свои нормы, регулирующие сделки с удержанием правового титула и финансовую аренду, может быть предпочтительнее сделать это путем принятия унитарного подхода. Тем не менее осуществление неунитарного подхода согласно рекомендациям в настоящем Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендации 200-200 трес, неунитарный подход) позволит создать эффективный режим принудительного исполнения в отношении сделок по финансированию приобретения².

10. Международное частное право

167. Во многих правовых системах при разработке норм, касающихся применимого права, проводится различие между правами собственности и обеспечительными правами. Согласно унитарному подходу вопрос о том, имеет ли целью та или иная сделка по финансированию приобретения удержание правового титула, финансовую аренду или обычное обеспечительное право, является несущественным. Все эти механизмы будут считаться обеспечительными правами и на них будет распространяться соответствующий режим (см. главу XIII, Международное частное право).

168. Вместе с тем, если государство решит придерживаться неунитарного подхода, оно столкнется с вопросом, должны ли нормы международного частного права, применимые к созданию прав в результате использования удержания правового титула, финансовой аренды и аналогичных механизмов, сохранению их в силе в отношении третьих сторон, их приоритету и принудительному исполнению, быть такими же как нормы, которые применяются к приобретательским обеспечительным правам, или, в более общем плане, к обычным обеспечительным правам, действующим в отношении одного и того же вида активов. Цель достижения функционального эквивалента является сильным аргументом в пользу того, чтобы государства трактовали права собственности лиц, финансирующих приобретение, как приобретательские обеспечительные права для целей международного частного права (см. главу XIII, Международное частное право).

11. Переходный период

169. Принятие норм, касающихся режима механизмов, которые ранее не относились к обеспечительным механизмам, свидетельствует о существенных изменениях, происходящих в большинстве правовых систем. В частности, трактовка удержания правового титула и финансовой аренды (включая соглашения об аренде с правом выкупа) как приобретательских обеспечительных прав приведет к значительному изменению сферы действия законодательства в области обеспеченных сделок в тех правовых системах,

² Режим приобретательских обеспечительных прав и прав в средствах на финансирование приобретения в случае несостоятельности рассматривается в главе XI (Несостоятельность) настоящего Руководства, с тем чтобы все связанные с несостоятельностью вопросы содержались в одной главе.

которые еще не приняли унитарного и функционального подхода ко всем обеспеченным сделкам в целом. В главе XIV (Переходный период) Руководства рассматриваются принципы, которые должны регулировать процесс перехода к новому режиму. В принципе процесс перехода к правам в средствах на финансирование приобретения и приобретательским обеспечительным правам должен регулироваться теми же принципами, что и процесс перехода к обеспечительным правам, не связанным с приобретением.

170. Что касается механизмов удержания правового титула и финансовой аренды, то плавность перехода зависит от учета особенностей предыдущего режима. Если кредиторы, удерживающие правовой титул, и финансовые арендодатели уже обязаны регистрировать свои права, то в этом случае будет достаточно только предусмотреть определенный срок, в течение которого регистрацию необходимо обновить в новом общем реестре обеспечительных прав. В порядке альтернативы закон может предусматривать, что действующая регистрация сохраняется в силе в течение достаточно длительного периода времени (например, в течение 3-5 лет), охватывающего срок действия большинства механизмов по удержанию правового титула или финансовой аренде (см. A/CN.9/631, рекомендация 226).

171. Если регистрация в настоящее время не требуется, плавность переходного периода можно обеспечить за счет сохранения в силе прав продавцов, удерживающих правовой титул, и финансовых арендодателей в отношении третьих сторон и их приоритетного статуса путем регистрации соответствующего уведомления в реестре обеспечительных прав, если это не противоречит переходным нормам, применяемым к сделкам по финансированию, не связанным с приобретением. В порядке альтернативы закон может предусматривать, что требование о регистрации вступает в силу с достаточно отдаленной даты в будущем после вступления в силу новых законов (например, через 3-5 лет), т.е. по прошествии срока, охватывающего срок действия большинства механизмов по удержанию правового титула, существующих на момент принятия этих законов (см. A/CN.9/631, рекомендация 226).

172. Даже в том случае, если государство решит принять неунитарный подход к сделкам по финансированию приобретения и сохранить режимы, связанные с удержанием правового титула, для того чтобы создать эффективное законодательство в области обеспеченных сделок потребуются заново упорядочить ряд норм, регулирующих эти сделки. Поскольку в Руководстве рекомендуется проводить их регистрацию в общем реестре обеспечительных прав, одни и те же переходные нормы регистрации, применимые в рамках унитарного подхода, могут быть адаптированы для использования в рамках неунитарного подхода. Что касается существа законодательства, то аналогичные коррективы могут потребоваться для достижения результатов, которые будут функционально эквивалентны результатам, достигаемым при унитарном подходе. В частности, может потребоваться определить, когда вступают в силу нормы, касающиеся следующих вопросов: а) приоритета прав в средствах на финансирование приобретения в отношении поступлений; б) прав третьих сторон на приобретение обеспечительных прав в активах, на которые распространяется удержание правового титула или финансовая аренда; и с) процедур принудительного исполнения этих видов механизма

финансирования приобретения. Хотя масштабы и границы необходимого переходного процесса в рамках неунитарного подхода могут быть не столь уж значительными, возникающие на практике вопросы будут такими же как и вопросы, решаемые в рамках унитарного подхода, причем общие принципы, регулирующие принятие унитарного режима, должны в равной степени применяться и к переходу к реформированному неунитарному режиму.

В. Рекомендации

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что, поскольку документ A/CN.9/631 содержит сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, рекомендации в настоящем документе не воспроизводятся. После окончательной доработки рекомендации будут изложены в конце каждой главы.]
