



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
28 September 2007

Russian  
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций  
по праву международной торговли  
Возобновленная сороковая сессия  
Вена, 10-14 декабря 2007 года**

## Обеспечительные интересы

**Терминология и рекомендации проекта руководства  
ЮНСИТРАЛ для законодательных органов  
по обеспеченным сделкам**

**Записка Секретариата**

### Содержание

	<i>Рекомендации</i>	<i>Стр.</i>
Терминология . . . . .		3
I. Основные задачи эффективного и действенного режима обеспеченных сделок . . . . .	1	14
II. Сфера применения и другие общие правила . . . . .	2-10	15
III. Основные подходы к обеспечению . . . . .	11-12	19
IV. Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами) . . . . .	13-28	20
A. Общие рекомендации . . . . .	13-22	21
B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов . . . . .	23-28	22
V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон . . . . .	29-53	26
A. Общие рекомендации . . . . .	29-47	27
B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов . . . . .	48-53	31
VI. Система регистрации . . . . .	54-72	32
VII. Приоритет обеспечительного права . . . . .	73-106	39



	<i>Рекомендации</i>	<i>Стр.</i>
A. Общие рекомендации . . . . .	73-97	40
B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов . . . . .	98-106	45
VIII. Права и обязанности сторон соглашения об обеспечении . . . . .	107-113	48
A. Общие рекомендации . . . . .	107-110	48
B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов . . . . .	111-113	49
IX. Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства . . . . .	114-127	50
A. Права и обязанности должника по дебиторской задолженности . . . . .	114-120	51
B. Права и обязанности лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту . . . . .	121	54
C. Права и обязанности депозитарного банка . . . . .	122-123	54
D. Права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству . . . . .	124-126	55
E. Права и обязанности эмитента оборотного документа . . . . .	127	55
X. Реализация обеспечительного права . . . . .	128-172	56
A. Общие рекомендации . . . . .	128-162	56
B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов . . . . .	163-173	66
XI. Финансовые средства, предоставленные для целей приобретения . . . . .	174-199	68
Вариант А. Унитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения . . . . .	174-183	68
Вариант В. Неунитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения . . . . .	184-199	73
XII. Коллизионное право . . . . .	200-224	80
A. Общие рекомендации . . . . .	200-220	80
B. Специальные рекомендации для случаев, когда применимым правом является право неунитарного государства . . . . .	221-224	86
XIII. Процесс перехода . . . . .	225-231	87
XIV. Последствия несостоятельности для обеспечительного права . . . . .	231-239	89
A. <i>Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: определения и рекомендации</i> . . . . .		89
B. Дополнительные рекомендации, касающиеся несостоятельности . . . . .	232-239	106

## Терминология

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что терминология будет включена в часть В введения окончательного текста руководства, а рекомендации будут помещены после комментария в каждой главе. В настоящем документе терминология для удобства пользования сопровождается рекомендациями. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения терминологии и рекомендаций в отдельное добавление к окончательному варианту руководства.]*

1. В настоящем Руководстве используется терминология, призванная передать понятия, лежащие в основе эффективного режима обеспеченных сделок. Используемые термины не взяты из какой-либо конкретной правовой системы. Даже в том случае, когда какой-либо термин в Руководстве, как представляется, совпадает с термином, используемым в конкретном внутреннем законодательстве (будь то в законодательстве в области обеспеченных сделок или в любом ином законодательстве), смысл, вкладываемый в такой термин, может быть иным. Вместо этого в Руководстве представлены определения, придающие каждому ключевому термину конкретный смысл, с тем чтобы содействовать формулированию точных сообщений, не зависящих от какой-либо конкретной внутренней правовой системы, и обеспечить одинаковое понимание читателями Руководства содержащихся в нем рекомендаций с использованием общей терминологии и концептуальных рамок.
2. В некоторых рекомендациях используются термины, которые определены в таких рекомендациях, а содержание ряда терминов, определения которых даны ниже, дополнительно прорабатывается в тех рекомендациях, где используются указанные термины, или в конкретных главах Руководства. Сфера применения и содержание каждой рекомендации зависят от значения используемых терминов, имеющих соответствующие определения. Таким образом, законодатели могут решить вопрос об использовании данных определений во избежание непреднамеренных изменений по существу и с целью обеспечения максимально единообразного толкования нового законодательства и содействия гармонизации права в области обеспеченных сделок.
3. Союз "или" не носит исключаяющего характера; используемая форма единственного числа также имеет значение множественного числа, и наоборот; слова "включает" и "включая" не говорят о том, что перечень является исчерпывающим; слово "может" означает разрешение, а слова "должен" и "следует" – предписание; слова "такие как" и "например" должны толковаться так же, как и слова "включает" или "включая". Термин "кредиторы" следует толковать как обозначающий кредиторов в принимающем закон государстве и иностранных кредиторов, если не указано иное. Ссылки на "лицо" относятся как к физическим, так и к юридическим лицам, если не указано иное.
4. Одни государства могут принять решение об осуществлении содержащихся в Руководстве рекомендаций посредством принятия отдельного всеобъемлющего закона (метод, который с большей вероятностью обеспечивает последовательность и исключение ошибок, связанных с упущениями или неправильным пониманием), в то время как другие государства, возможно, будут стремиться к тому, чтобы изменить действующий свод законов путем включения

в различные законы конкретных норм. В Руководстве, независимо от используемого метода осуществления, в ссылках на весь свод рекомендованных норм используются слова "право" или "настоящее право".

5. В Руководстве термин "право" используется также и в других различных контекстах. Если прямо не указано иное, во всем тексте Руководства: а) все ссылки на право означают как статутное, так и нестатутное право; б) все ссылки на право означают внутреннее право, исключая нормы коллизионного права (во избежание обратной отсылки); с) все ссылки на "иное право" относятся ко всей совокупности правовых норм соответствующего государства (будь то материальных или процессуальных), иной, нежели охватывающая правовые нормы, регулирующие обеспеченные сделки (будь то ранее существовавшие или недавно принятые либо измененные во исполнение рекомендаций, содержащихся в Руководстве); d) все ссылки на "право, регулирующее оборотные инструменты" означают не только специальный закон или свод законов, именуемый "законодательством, регулирующим оборотные инструменты", но и включают также все нормы договорного и иного общего права, которые могут быть применены к сделкам или ситуациям, связанным с оборотными инструментами (это же касается аналогичных выражений); и е) все ссылки на "законодательство о несостоятельности" также являются всеохватывающими, но означают лишь право, которое может быть применимым после открытия производства по делу о несостоятельности.

6. В нижеследующих подпунктах приводятся определения основных используемых терминов и объясняется основное значение, вкладываемое в них в настоящем Руководстве. Смысл этих терминов уточняется при их использовании в последующих главах. В этих главах также определяются и используются дополнительные термины (как, например, в главе XIV о последствиях несостоятельности для обеспечительного права). Представленные определения следует изучать параллельно с соответствующими рекомендациями. Ниже приведены определения основных терминов:

а) "Признание" в отношении права на получение поступлений по независимому обязательству означает, что гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо, которое произведет платеж или иным образом предоставит стоимость по требованию платежа ("получении средств") по независимому обязательству, в одностороннем порядке или по договоренности:

i) признали или дали согласие (вне зависимости от того, как засвидетельствовано это признание или согласие) на создание в пользу обеспеченного кредитора обеспечительного права (выраженного в виде уступки или иным образом) в поступлениях по независимому обязательству; или

ii) взяли на себя обязательство выплатить или предоставить стоимость обеспеченному кредитору по получении средств по независимому обязательству;

б) "Обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение" (термин, используемый в контексте унитарного и неунитарного подходов к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения) означает обеспеченного кредитора, обладающего приобретательским обеспечительным правом. В контексте унитарного подхода этот термин включает продавца, удерживающего

правовой титул, или арендодателя по финансовой аренде (термины, используемые в контексте неунитарного подхода);

с) "Приобретательское обеспечительное право" (термин, используемый в контексте унитарного и неунитарного подходов к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения) означает обеспечительное право в материальных активах (не относящихся к категории оборотных инструментов или оборотных документов), которое обеспечивает обязательство уплатить любую неоплаченную часть покупной цены активов либо другое принятое обязательство или кредит, предоставленный иным путем, с целью наделить лицо, предоставляющее право, возможностью приобрести данные активы. Приобретательское обеспечительное право необязательно определяется как таковое. В соответствии с унитарным подходом данный термин включает право, являющееся правом на удержание или правом по финансовой аренде (термины, используемые в контексте неунитарного подхода);

d) "Цессионарий" означает лицо, в пользу которого совершается уступка дебиторской задолженности<sup>1</sup>;

e) "Уступка" означает создание обеспечительного права в дебиторской задолженности, которое обеспечивает платеж или иное исполнение обязательства. Хотя уступка в форме простой передачи не обеспечивает платеж или иное исполнение обязательства, этот термин для удобства пользования включает также и простую передачу дебиторской задолженности<sup>2</sup>;

f) "Цедент" означает лицо, совершающее уступку дебиторской задолженности;

g) "Принадлежности недвижимого имущества" означают материальные активы, которые настолько физически присоединены к недвижимому имуществу, что могут считаться недвижимым имуществом, не утрачивая при этом присущих им характеристик движимого имущества, согласно правовым нормам государства, в котором находится такое недвижимое имущество;

h) "Принадлежности движимого имущества" означают материальные активы, которые физически присоединены к другим материальным активам и не утрачивают при этом присущих им характеристик;

i) "Банковский счет" означает обслуживаемый в банке счет, на который могут зачисляться средства. Этот термин включает чековые и другие текущие счета, а также сберегательные или срочные депозитные счета. Данный термин не включает право предъявления банку требования платежа на основании наличия какого-либо оборотного инструмента.

Этот термин включает также право на выплату средств, перечисленных банку в порядке предполагаемого возмещения по взятому банком обязательству произвести будущий платеж, и право на выплату средств, перечисленных банку

<sup>1</sup> Определения терминов "цессионарий", "цедент" и "уступка", см. подпункт (а) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14; далее именуемая "Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке").

<sup>2</sup> См. определение термина "обеспечительное право", а также рекомендацию 3 и соответствующий комментарий.

в порядке залога, служащего обеспечением обязательства перед банком, в той мере, в какой лицо, перечислившее эти средства, может заявлять на них требование, если согласно внутреннему праву обязательством банка является банковский счет;

j) "Конкурирующий заявитель требования"<sup>3</sup> означает кредитора лица, предоставляющего право, который конкурирует с другим кредитором, обладающим обеспечительным правом в обремененных активах этого лица, предоставляющего право, и включает:

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

ii) в контексте неунитарного подхода в отношении финансовых средств, предоставленных для целей приобретения, продавца, арендодателя по финансовой аренде или иное лицо, финансирующее приобретение тех же обремененных активов, которое сохранило правовой титул на них;

iii) другого кредитора лица, предоставляющего право, который заявляет право в тех же обремененных активах;

iv) управляющего в деле о несостоятельности в случае несостоятельности лица, предоставляющего право<sup>4</sup>; или

v) любого покупателя или иного получателя (включая арендатора или владельца лицензии) обремененных активов;

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

В соответствии с подпунктом (е) статьи 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах<sup>5</sup> (именуемой далее "Конвенция Организации Объединенных Наций о гарантиях") подтверждение дает бенефициару возможность требовать платежа не от гаранта/эмитента, а от подтверждающего лица в соответствии с условиями подтвержденного независимого обязательства;

l) "Потребительские товары" означают товары, которые лицо, предоставляющее право, использует или намерено использовать в личных, семейных или бытовых целях;

m) Право "контроля" в отношении права на получение поступлений по независимому обязательству возникает:

<sup>3</sup> Определение термина "конкурирующий заявитель требования" см. подпункт (m) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

<sup>4</sup> В главе, посвященной несостоятельности, используется выражение "несостоятельность должника" по соображениям необходимости обеспечения соответствия с терминологией, используемой в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10 (именуемое далее "Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности").

<sup>5</sup> Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.12.

- i) автоматически с момента создания обеспечительного права, если обеспеченный кредитор является гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом; или
- ii) если гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо совершили признание в пользу обеспеченного кредитора;
- n) Право "контроля" в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, возникает:
- i) автоматически с момента создания обеспечительного права, если обеспеченный кредитор является депозитарным банком;
- ii) если депозитарный банк заключил засвидетельствованное письменным документом с подписью<sup>6</sup> соглашение о контроле с лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, в соответствии с которым депозитарный банк согласился следовать инструкциям обеспеченного кредитора в отношении выплаты средств, зачисленных на банковский счет, без дополнительного согласия лица, предоставляющего право; или
- iii) если владельцем счета является обеспеченный кредитор.
- o) "Должник" означает лицо, которое должно исполнить обеспеченное обязательство, и включает лиц, принявших на себя вторичные обязательства, таких как гаранты обеспеченного обязательства. Должник может быть или не быть тем лицом, которое создает обеспечительное право (см. определение термина "лицо, предоставляющее право");
- p) "Должник по дебиторской задолженности" означает лицо, ответственное за выплату дебиторской задолженности. "Должник по дебиторской задолженности" включает гаранта или иное лицо, принявшее на себя вторичное обязательство в отношении выплаты дебиторской задолженности<sup>7</sup>;
- Гарант, обеспечивающий дополнительную гарантию, не только является должником по дебиторской задолженности, выплату которой он гарантировал, но и должником по дебиторской задолженности, образуемой гарантией, поскольку дополнительная гарантия как таковая является дебиторской задолженностью (т. е. существуют две дебиторские задолженности);
- q) "Обремененные активы" означают материальные или нематериальные активы, на которые распространяется обеспечительное право. Термин включает также дебиторскую задолженность, переданную в порядке прямой передачи<sup>8</sup>;
- r) "Оборудование" означает материальные активы, используемые каким-либо лицом в процессе функционирования его коммерческого предприятия;
- s) "Финансовый договор/контракт" означает любую сделку-спот, сделку на срок, фьючерсную сделку, опционную сделку или сделку-своп в отношении

<sup>6</sup> Значение термина "письменный документ" в контексте электронных сообщений см. рекомендации 9 и 10.

<sup>7</sup> См. подпункт (а) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

<sup>8</sup> См. определение термина "обеспечительное право", а также рекомендацию 3 и соответствующий комментарий.

процентных ставок, товаров, денежных инструментов, акций, облигаций, индексов или любых других финансовых инструментов, любую сделку по обратной покупке или кредитованию ценными бумагами, и любую иную сделку, аналогичную любой вышеупомянутой сделке, заключенную на финансовых рынках, и любое сочетание упомянутых выше сделок<sup>9</sup>;

Включение в данное определение ссылки на "любую иную сделку, аналогичную любой вышеупомянутой сделке, заключенную на финансовых рынках", призвано обеспечить полный охват всех видов сделок, заключаемых на финансовых рынках. Этот термин имеет гибкий характер. Он включает любую сделку, заключенную на финансовых рынках, в рамках которой права на платеж определяются путем ссылки на: лежащие в ее основе категории активов; или количественные характеристики экономического или финансового риска либо стоимости, связанные с наступлением какого-либо события или непредвиденного обстоятельства. К примерам таких сделок относятся сделки, в рамках которых права на платеж определяются путем ссылки на метеорологические статистические данные, фрахтовые ставки, эмиссионные скидки и экономические статистические данные.

t) "Финансовая аренда" (термин, используемый только в контексте неунитарного подхода к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения) означает право арендодателя в материальных активах (помимо оборотного инструмента или оборотного документа), являющихся объектом соглашения об аренде, согласно которому по истечении срока аренды:

- i) арендатор автоматически становится владельцем активов, являющихся объектом аренды;
- ii) арендатор может приобрести активы, уплатив за них сумму, не превышающую их номинальной цены; или
- iii) активы имеют только номинальную остаточную стоимость;

Данный термин включает соглашение об аренде с правом выкупа даже при отсутствии номинальной ссылки на аренду при условии соблюдения требований, изложенных в подпунктах (i), (ii) или (iii).

у) "Лицо, предоставляющее право", означает лицо, которое создает обеспечительное право для обеспечения либо своего собственного обязательства, либо обязательства другого лица<sup>10</sup>. В контексте унитарного подхода к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения, термин "лицо, предоставляющее приобретательское обеспечительное право" включает покупателя, удерживающего правовой титул или финансового арендатора. Хотя cedent при прямой передаче дебиторской задолженности не уступает дебиторскую задолженность для обеспечения исполнения

<sup>9</sup> См. подпункт (к) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке; см. также соответствующее определение в Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности.

<sup>10</sup> См. определение термина "должник".

обязательства, термин "лицо, предоставляющее право" включает для удобства пользования и cedenta при прямой передаче дебиторской задолженности<sup>11</sup>;

v) "Гарант/эмитент" означает банк или иное лицо, которое выдает независимое обязательство;

w) "Независимое обязательство" означает аккредитив (коммерческий или резервный), подтверждение аккредитива, независимую гарантию (включая гарантию по требованию или по первому требованию, банковскую гарантию или контргарантию) или любое другое обязательство, признаваемое независимым согласно таким правовым нормам или правилам практики, как Конвенция Организации Объединенных Наций о гарантиях, Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов, Правила международной практики резервных аккредитивов и Унифицированные правила для гарантий по требованию;

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

*[Примечание для Комиссии: поскольку термин "суд по делам о несостоятельности" используется только в определении термина "производство по делу о несостоятельности" и в главе о несостоятельности, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении определения термина "суд по делам о несостоятельности" и включении разъяснения его значения в главу XIV о последствиях несостоятельности для обеспечительного права.]*

y) "Имущественная масса в деле о несостоятельности" означает активы должника, которые являются предметом производства по делу о несостоятельности;

z) "Производство по делу о несостоятельности" означает коллективное производство для целей реорганизации или ликвидации, подлежащее надзору со стороны суда по делам о несостоятельности;

aa) "Управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или учреждение, в том числе назначенное на временной основе, которое в рамках производства по делу о несостоятельности уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией имущественной массы в деле о несостоятельности;

bb) "Нематериальные активы" означают все виды движимых активов, иных, нежели материальные активы, и включают нематериальные права, дебиторскую задолженность и права на исполнение иных обязательств, нежели дебиторская задолженность;

cc) "Интеллектуальная собственность" означает авторские права, товарные знаки, патенты, знаки обслуживания, коммерческие тайны и промышленные образцы, а также любые другие активы, которые считаются интеллектуальной собственностью в соответствии с внутренним

<sup>11</sup> См. определение термина "обеспечительное право", а также рекомендацию 3 и соответствующий комментарий.

законодательством принимающего закон государства или международным соглашением, стороной которого оно является;

Определение термина "интеллектуальная собственность" призвано обеспечить соответствие Руководства законам и договорам в области интеллектуальной собственности при одновременном соблюдении права законодателя в государстве, осуществляющем рекомендации Руководства, на приведение этого определения в соответствие с собственным правом и международными обязательствами.

Для обеспечения соответствия с внутренним правом осуществляющее рекомендации государство может включить в этот перечень или исключить из него определенные виды интеллектуальной собственности. Ссылка на международные соглашения относится к таким соглашениям, как, например, Конвенция об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности и Соглашение о связанных с торговлей аспектах прав интеллектуальной собственности ("ТРИПС").

С целью уточнения того, что эти определения и относящиеся к ним рекомендации применяются только к материальным активам (а не к таким нематериальным активам, как интеллектуальная собственность), в определениях терминов "приобретательское обеспечительное право", "право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения", "право на удержание правового титула" и "финансовая аренда" делается ссылка на "материальные активы".

Из определения термина "дебиторская задолженность" исключена ссылка на "исполнение неденежных обязательств" с целью уточнения того понимания, что это определение и относящиеся к дебиторской задолженности рекомендации применяются только к дебиторской задолженности, а не, например, к правам лицензиата или обязанностям лицензиара в соответствии с договорной лицензией на интеллектуальную собственность.

dd) "Инвентарные запасы" означают материальные активы, удерживаемые для продажи или аренды в ходе обычной коммерческой деятельности лица, предоставляющего право, а также сырьевые материалы и полуфабрикаты (незавершенные работы);

ee) "Эмитент" оборотного документа означает лицо, обязующееся передать материальное имущество, о котором идет речь в документе, в соответствии с нормами права, регулируемыми оборотные документы, независимо от того, исполняет ли это лицо все обязательства или нет;

ff) "Осведомленность" означает фактическую, а не предполагаемую осведомленность;

gg) "Масса или продукт" означает материальные активы помимо денежных средств, которые настолько физически связаны или объединены с другими материальными активами, что теряют присущие им индивидуальные характеристики;

hh) "Денежные средства" означают валюту любого государства, в настоящее время выступающую в качестве законного платежного средства. В эту

категорию не входят средства, зачисленные на банковский счет, или оборотные инструменты, например чеки;

ii) "Оборотный документ" означает документ, например складскую расписку или коносамент, который воплощает в себе право на получение материальных активов и удовлетворяет требованиям обращаемости согласно правовым нормам, регулирующим оборотные документы;

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

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении после определений терминов "оборотный инструмент" и "оборотный документ" следующего примечания:*

*"Настоящее Руководство было подготовлено применительно к оборотным инструментам и оборотным документам в бумажной форме, ввиду особой трудности создания электронного эквивалента бумажных оборотных документов. Вместе с тем не следует считать, что Руководство направлено против использования электронных эквивалентов бумажных оборотных инструментов или оборотных документов. В этой связи следует отметить, что принимающему закон государству, желающему решить этот вопрос, потребуется разработать особые правила (по этой же причине вопросы электронного эквивалента бумажных оборотных документов не рассматриваются в Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах)"<sup>12</sup>.]*

kk) "Соглашение о взаимозачете" означает соглашение между двумя или более сторонами, которое предусматривает одно или более из следующих действий:

i) чистый расчет по платежам, причитающимся в одной и той же валюте на одну и ту же дату, будь то путем новации или каким-либо иным способом;

ii) в случае несостоятельности или иного неисполнения своих обязательств одной из сторон – прекращение всех незавершенных сделок с расчетом по восстановительной стоимости или цене свободного рынка, пересчет таких денежных сумм в единую валюту и выплата после взаимозачета единой суммой одной стороной другой стороне; или

iii) зачет сумм, рассчитанных в порядке, предусмотренном в подпункте (ii) настоящего определения, по двум или более соглашениям о взаимозачете<sup>13</sup>.

ll) "Назначенное лицо" означает банк или иное лицо, которое указано в независимом обязательстве по названию или категории (например, "любой банк

<sup>12</sup> См. издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2, пояснительная записка, пункт 7.

<sup>13</sup> См. подпункт (l) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

в стране X") как назначенное для предоставления стоимости по независимому обязательству и которое действует согласно этому назначению, а также, в случае не ограниченного условиями доступа независимого обязательства, любой банк или иное лицо;

mm) "Уведомление" означает сообщение в письменной форме<sup>14</sup>;

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в данное определение следующего добавления:*

*"Лицо "уведомляет" другое лицо, "направляет уведомление" или "дает уведомление" другому лицу путем принятия разумных мер по информированию этого другого лица, независимо от того, известно ли об этом такому другому лицу". Предлагаемый текст позволит уточнить значение используемых в Руководстве выражений "уведомляет", "направляет" или "дает" "уведомления".]*

nn) "Уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируются уступленная дебиторская задолженность и цессионарий<sup>15</sup>;

oo) "Первоначальный договор" в контексте дебиторской задолженности, созданной договором, означает договор между cedentом и должником по дебиторской задолженности, на основании которого возникает дебиторская задолженность. В отношении недоговорной дебиторской задолженности "первоначальный договор" означает недоговорный источник дебиторской задолженности;

pp) "Владение" (за исключением использования этого термина в рекомендациях 28 и 51-53 применительно к эмитенту оборотного документа) означает фактическое владение только материальными активами, осуществляемое каким-либо лицом, агентом или служащим этого лица или независимым лицом, которое признает, что оно удерживает эти активы в пользу этого лица. Этот термин не включает в себя подразумеваемое, фиктивное, предполагаемое или символическое владение;

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

rr) "Поступления" означают все то, что получено в связи с обремененными активами, включая полученное в результате продажи или иной реализации, инкассирования, аренды, по лицензии, поступления от поступлений, гражданские и естественные плоды, дивиденды, распределяемые средства, страховые поступления и поступления по требованиям, возникшим в связи с дефектом, повреждением или потерей обремененных активов<sup>16</sup>;

ss) "Дебиторская задолженность" означает право на платеж по денежному обязательству, за исключением прав на платеж по оборотному

<sup>14</sup> Электронные эквиваленты терминов "письменный документ" и "письменный документ с подписью" см. рекомендации 9 и 10.

<sup>15</sup> В отношении условий, при которых уведомление об уступке считается имеющим силу, см. рекомендацию 115.

инструменту, право на получение поступлений по независимому обязательству и право на платеж средств, зачисленных на банковский счет<sup>17</sup>;

tt) "Право на удержание правового титула" (термин, используемый только в контексте неунитарного подхода к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения) означает право продавца в материальных активах (не относящихся к категории оборотных инструментов или оборотных документов) по соглашению с покупателем, в силу которого права собственности на материальные активы не передаются (или окончательно не передаются) продавцом покупателю до тех пор, пока не будет оплачена неоплаченная часть покупной цены этих активов;

uu) "Право на получение поступлений по независимому обязательству" означает право на получение причитающегося платежа, акцептованной тратты или отсроченного платежа или иного ценного предмета, которые в каждом случае должны оплачиваться или выдаваться гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом в порядке предоставления стоимости в связи с выплатой средств по независимому обязательству. Данный термин также включает право на получение платежа в связи с приобретением банком, производящим расчеты, оборотного инструмента или документа согласно соответствующему представлению. Этот термин не включает:

- i) право на выплату средств по независимому обязательству; или
- ii) то, что получено после исполнения независимого обязательства;

Обеспечительное право в праве на получение поступлений по независимому обязательству (как первоначально обремененные активы) отличается от обеспечительного права в "поступлениях" (ключевое понятие в Руководстве) от активов, охватываемых Руководством (см. определение термина "поступления" и рекомендацию 19). Таким образом, то, что получено в результате соответствующего представления по независимому обязательству, представляет собой "поступления" по праву на получение поступлений по независимому обязательству.

vv) "Обеспеченный кредитор" означает кредитора, обладающего обеспечительным правом. Хотя прямая передача дебиторской задолженности не обеспечивает исполнение обязательства, этот термин для удобства пользования включает также цессионария при прямой передаче дебиторской задолженности<sup>18</sup>;

ww) "Обеспеченное обязательство" означает обязательство, обеспеченное обеспечительным правом;

xx) "Обеспеченная сделка" означает сделку, которая создает обеспечительное право. Хотя прямая передача дебиторской задолженности не

<sup>16</sup> См. подпункт (j) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

<sup>17</sup> Определение термина "дебиторская задолженность" см. подпункт (a) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке; исключения банковских депозитов, аккредитивов и оборотных инструментов см. соответственно подпункты 2(f) и 2(g) и пункт 3 статьи 4 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

<sup>18</sup> См. определение термина "обеспечительное право", а также рекомендацию 3 и соответствующий комментарий.

обеспечивает исполнение обязательства, этот термин для удобства пользования включает также прямую передачу дебиторской задолженности<sup>19</sup>;

yy) "Соглашение об обеспечении" означает соглашение, независимо от формы или используемой терминологии, между лицом, предоставляющим право, и кредитором, который создает обеспечительное право. Хотя прямая передача дебиторской задолженности не обеспечивает исполнение обязательства, этот термин для удобства пользования включает также соглашение о прямой передаче дебиторской задолженности<sup>20</sup>;

zz) "Обеспечительное право" означает имущественное право в движимых активах, которое создается на основании соглашения и выступает в качестве обеспечения платежа или иного исполнения какого-либо обязательства, независимо от того, называют ли его стороны обеспечительным правом. В контексте унитарного подхода, к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения, данный термин включает в себя как приобретательские, так и неприобретательские обеспечительные права. В контексте неунитарного подхода, к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения, он не включает удержание правового титула или право по финансовой аренде. Хотя прямая передача дебиторской задолженности не обеспечивает платеж или иное исполнение обязательства, термин "обеспечительное право" для удобства пользования включает также право цессионария при прямой передаче дебиторской задолженности<sup>21</sup>. Данный термин не включает личное право в отношении гаранта или иного лица, несущего ответственность за платеж по независимому обязательству;

aaa) "Последующая уступка" означает уступку, совершенную первоначальным или любым другим цессионарием<sup>22</sup>. В случае последующей уступки лицо, совершившее ее, является цедентом, а лицо, в пользу которого совершается эта уступка, является цессионарием; и

bbb) "Материальные активы" означают все виды материальных движимых активов. В число категорий материальных активов входят инвентарные запасы, оборудование, потребительские товары, принадлежности, оборотные инструменты, оборотные документы и денежные средства.

## **I. Основные задачи эффективного и действенного режима обеспеченных сделок\***

1. Для обеспечения широкой принципиальной основы эффективного и действенного законодательства об обеспеченных сделках (далее именуемого

---

\* Основные задачи могут быть включены в преамбулу законодательства, регулирующего обеспеченные сделки, или в любое сопроводительное заявление к нему в качестве ориентира в отношении основных законодательных мер, которые следует учитывать при толковании и применении такого законодательства.

<sup>19</sup> Там же.

<sup>20</sup> Там же.

<sup>21</sup> Там же.

<sup>22</sup> См. подпункт (b) статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

"законодательство" или "это законодательство") оно должно быть разработано таким образом, чтобы:

- a) содействовать развитию кредитования под обеспечение;
- b) давать возможность использовать полную стоимость самых различных активов для поддержки кредита при осуществлении максимально широкого спектра кредитных сделок;
- c) давать сторонам возможность приобретать обеспечительные права простым и эффективным способом;
- d) обеспечивать равный статус различных источников кредитования и различных форм обеспеченных сделок;
- e) придавать юридическую силу обеспечительным правам в активах, по-прежнему находящихся во владении лица, предоставляющего право;
- f) повышать предсказуемость и прозрачность в отношении прав, служащих целям обеспечения, предусмотрев регистрацию уведомления в общем реестре обеспечительных прав;
- g) устанавливать ясные и предсказуемые правила приоритета;
- h) облегчать приведение в исполнение прав кредитора предсказуемым и эффективным образом;
- i) обеспечивать баланс интересов затронутых лиц;
- j) обеспечивать признание автономии сторон; и
- k) обеспечивать согласованность законов об обеспеченных сделках, включая нормы коллизионного права.

## II. Сфера применения и другие общие правила

### Цель

Цель положений, касающихся сферы применения законодательства, состоит в том, чтобы установить единый всеобъемлющий режим обеспеченных сделок. В этих положениях указываются активы, стороны, обязательства и обеспечительные права, к которым применяется это законодательство.

### Сфера применения

2. С учетом рекомендаций 3-7<sup>23</sup> законодательство должно применяться ко всем созданным на основе соглашения правам в движимых активах, которые обеспечивают платеж или иное исполнение обязательства, независимо от формы сделки, вида движимых активов, статуса лица, предоставляющего право, или обеспеченного кредитора или характера обеспеченного обязательства. Таким образом, оно должно применяться:

<sup>23</sup> Если в какой-либо рекомендации приводится ссылка на рекомендации из другой главы, то указываются также номер и предмет этой главы, в которой содержатся такие рекомендации. Если такое указание отсутствует, то рекомендации, на которые делается ссылка, находятся в той же главе, что и рекомендация, которая содержит ссылку.

а) к обеспечительным правам во всех видах движимых активов, материальных или нематериальных, нынешних или будущих, включая инвентарные запасы, оборудование и другие материальные активы, договорную и недоговорную дебиторскую задолженность, договорные неденежные требования, оборотные инструменты, оборотные документы, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, права на получение поступлений по независимым обязательствам и интеллектуальную собственность;

б) к обеспечительным правам, созданным или приобретенным всеми юридическими и физическими лицами, включая потребителей, не затрагивая, однако, их прав согласно законодательству о защите потребителей;

с) к обеспечительным правам, обеспечивающим все виды обязательств, нынешних или будущих, определенных или поддающихся определению, включая меняющиеся обязательства и обязательства, сформулированные в общем виде; и

д) ко всем видам имущественных прав, созданных на договорной основе для обеспечения платежа или иного исполнения обязательства, включая передачу в обеспечительных целях правового титула на материальные активы или уступку в этих же целях дебиторской задолженности, различные формы купли-продажи с удержанием правового титула и финансовую аренду.

Законодательство должно также применяться к обеспечительным правам в поступлениях по обремененным активам.

### **Простая передача дебиторской задолженности**

3. Законодательство должно применяться к простой передаче дебиторской задолженности, несмотря на то, что такая передача не обеспечивает платеж или иное исполнение обязательства. Данная рекомендация применяется с учетом исключения изложенного в рекомендации 164 (глава X о реализации обеспечительного права).

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в соответствии с подходом, принятым в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в Руководстве рекомендуется, чтобы содержащиеся в нем рекомендации (за исключением некоторых рекомендаций, касающихся приведения в исполнение обеспечительного права) применялись ко всем уступкам дебиторской задолженности (включая прямую передачу дебиторской задолженности). В комментарии будут разъяснены причины принятия такого подхода и, в частности, рассмотрена практическая необходимость применения рекомендаций, касающихся создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета, ко всем уступкам дебиторской задолженности.*

*В комментарии будет также разъяснено, что, хотя Руководство и применяется к прямой передаче дебиторской задолженности так же, как оно применяется к обеспечительным правам, и используется общая терминология для описания обоих видов права, оно не преследует цель трансформировать прямую передачу дебиторской задолженности в обеспечительные права. Такой результат (иногда именуемый "переквалификацией") будет нежелательным и даже вредным для такой важной практики, как перевод дебиторской*

задолженности в ценные бумаги (который даже в тех случаях, когда он связан с действительно имеющей место продажей, обычно регулируется режимом, применимым к обеспеченным сделкам).

Как это предусмотрено в определениях, только применительно к дебиторской задолженности и исключительно для придания большей выразительности и удобства формулирования, ссылки в законодательстве на обеспечительные права являются также ссылками на права получателя дебиторской задолженности в результате ее прямой передачи, ссылки на обеспеченного кредитора – ссылками на получателя дебиторской задолженности в результате ее прямой передачи, ссылки на лицо, предоставляющее право, – ссылками на лицо, которое осуществляет прямую передачу дебиторской задолженности, и ссылки на обремененные активы – ссылками на дебиторскую задолженность, которая была подвергнута прямой передаче.

В комментарии будет также разъяснено, что охват в Руководстве случаев прямой передачи дебиторской задолженности в дополнение к обеспеченным сделкам никоим образом не устраняет различия между прямой передачей дебиторской задолженности и передачей права в дебиторской задолженности в качестве обеспечения обязательства. Напротив, в Руководстве считаются неприемлемыми любые различия в форме или терминологические различия между сделками, которые обеспечивают платеж или иное исполнение обязательства. Так, например, создание права в движимых активах с целью обеспечения платежа или исполнения обязательства входит в сферу применения Руководства, если это право создается в результате сделки, называемой передачей активов для целей обеспечения (известной также как фидуциарная передача), или сделки, называемой залогом.]

#### **Ограничения сферы применения**

4. Несмотря на положения рекомендации 2 настоящей главы, законодательство не должно применяться:

а) к воздушным судам, железнодорожному подвижному составу, космическим объектам, морским судам, а также другим категориям подвижного оборудования в той мере, в какой такие активы охвачены каким-либо внутренним законом или международным соглашением, участником которого является государство (именуемое далее "государство" или "это государство"), принимающее законодательство на основе настоящих рекомендаций, а конкретные вопросы, охваченные этим законодательством, регулируются этим внутренним законом или международным соглашением;

б) к интеллектуальной собственности в той мере, в которой положения этого законодательства противоречат внутреннему законодательству или международным соглашениям, участником которых является данное государство, в отношении интеллектуальной собственности;

с) к ценным бумагам;

д) к правам на платеж, предусмотренным финансовыми договорами или связанным с ними, которые регулируются соглашениями о взаимозачете, за

исключением дебиторской задолженности, существующей при прекращении всех незавершенных сделок;

е) к правам на платеж, предусмотренным в рамках валютных сделок или связанным с ними.

5. Законодательство не должно применяться к недвижимому имуществу, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендациях 25 и 48 (глава IV о создании обеспечительного права).

6. В законодательстве следует предусмотреть, что если согласно другому законодательству обеспечительное право в исключенных видах имущества (например, в недвижимом имуществе) распространяется на те виды поступлений, к которым применяется законодательство (например, к дебиторской задолженности), то это законодательство применяется к обеспечительному праву в поступлениях, за исключением той меры, в которой такое другое законодательство применяется к этому обеспечительному праву.

7. В законодательстве следует ограничить любые другие исключения из сферы его применения. Если какие-либо другие исключения допускаются, они должны быть четко и конкретно изложены в законодательстве.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в предыдущем варианте этой рекомендации была ссылка на выплаты в связи с наймом на работу (см. A/CN.9/WG.VI/WP.29). Формулировка этой рекомендации была изменена, с тем чтобы не поощрять государство к дальнейшему ограничению сферы применения законодательства и обеспечить четкое и ясное изложение в законодательстве любых дополнительных ограничений. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности изложения принципиального подхода этой рекомендации в комментарии.]*

8. В законодательстве следует указать, что, за исключением случаев, когда иное предусмотрено в рекомендациях 15 (глава IV о создании обеспечительного права), 108, 109 (глава VIII о правах и обязанностях сторон), 129-133 (глава X о реализации обеспечительного права), 174-183 (глава XI – унитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения), 184-199 (глава XI – неунитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения), 200-212 и 214-224 (глава XII о коллизионном праве), обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право, или должник могут по соглашению отходить от его положений, касающихся их соответствующих прав и обязанностей, или изменять эти положения. Такое соглашение не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной соглашения<sup>24</sup>.

### **Электронные сообщения**

9. В законодательстве следует предусмотреть, что в случаях, когда оно требует, чтобы сообщение или договор были составлены в письменной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы, это требование считается выполненным путем

<sup>24</sup> См. статью 6 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

10. В законодательстве следует предусмотреть, что в случаях, когда оно требует, чтобы сообщение или договор были подписаны каким-либо лицом, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, это требование считается выполненным в отношении электронного сообщения, если:

а) использован какой-либо способ для идентификации этого лица и указания его намерения в отношении информации, содержащейся в электронном сообщении; и

б) этот способ:

i) либо является настолько надежным, насколько это соответствует цели, для которой электронное сообщение было подготовлено или передано, с учетом всех обстоятельств, включая любые соответствующие договоренности;

ii) либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого способа или с помощью дополнительных доказательств, позволил выполнить функции, описанные в подпункте (а) выше<sup>25</sup>.

### III. Основные подходы к обеспечению

#### Цель

Цель положений об основных подходах к обеспечению заключается в том, чтобы законодательство:

а) применялось ко всем созданным по договору правам в движимых активах, которые обеспечивают платеж или иное исполнение обязательства ("функциональный подход"); и

б) предусматривало надлежащее осуществление функционального подхода, с тем чтобы обеспечить применение ко всем лицам, предоставившим финансовые средства, режима в соответствии с правилами, приводящими к функционально эквивалентным результатам.

#### Функциональный подход

11. Законодательство должно быть основано на функциональном подходе, в соответствии с которым оно охватывает все права в движимых активах, которые создаются по соглашению и обеспечивают платеж или иное исполнение обязательства независимо от формы сделки или терминологии, используемой сторонами (включая права получателей при передаче правого титула на материальные активы для целей обеспечения, права цессионария при уступке дебиторской задолженности для целей обеспечения, а также права продавцов или арендодателей по финансовой аренде в рамках различных форм удержания титула и финансовой аренды, соответственно). За исключением применения в

<sup>25</sup> Рекомендации 9 и 10, см. пункты 2 и 3 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах.

отношении финансовых средств, предоставленных для целей приобретения, функциональный подход должен осуществляться таким образом, при котором все права, обеспечивающие исполнение обязательства, квалифицируются как обеспечительные права, в отношении которых применяется общий свод правил.

12. В отношении финансовых средств, предоставленных для целей приобретения, функциональный подход может осуществляться:

а) либо способом, в соответствии с которым все права в движимых активах, которые обеспечивают платеж или иное исполнение обязательства, квалифицируются как приобретательские обеспечительные права, к которым применяется общий свод правил ("унитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения" или "унитарный подход");

б) либо способом, в соответствии с которым:

i) все права в движимых активах, которые обеспечивают платеж или иное исполнение обязательства, помимо прав продавца по соглашению об удержании правового титула или арендодателя по финансовой аренде, квалифицируются как приобретательские обеспечительные права;

ii) права продавца по соглашению об удержании правового титула и арендодателя по финансовой аренде квалифицируются как права собственности, к которым, однако, применяются правила, приводящие к результатам, которые функционально эквивалентны результатам, связанным с приобретательскими обеспечительными правами, что тем самым обеспечивает равный режим для всех лиц, предоставивших средства для целей приобретения (подход, изложенный в подпункте (b) данной рекомендации, именуется "неунитарным подходом к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения" или "неунитарным подходом").

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что формулировка данной рекомендации была изменена для отражения имеющегося у Комиссии понимания в отношении функционального подхода и способа его осуществления в отношении приобретательских обеспечительных прав (унитарного или неунитарного способа, см. главу XI о финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения).]*

#### **IV. Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами)**

##### **Цель**

Цель положений, касающихся создания обеспечительного права, заключается в уточнении требований, которые должны быть удовлетворены для приобретения обеспечительным правом силы в отношениях между сторонами.

## A. Общие рекомендации\*

### Создание обеспечительного права

13. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в активах создается на основании соглашения, заключенного между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором. В случае активов, в отношении которых предоставляющее право лицо имеет права или правомочно осуществлять обременение в момент заключения соглашения, обеспечительное право в таких активах создается в этот момент. В случае активов, в отношении которых предоставляющее право лицо приобретает впоследствии права или полномочия осуществлять обременение, обеспечительное право в таких активах создается в момент приобретения предоставляющим право лицом прав в активах или полномочий на их обременение.

### Минимальное содержание соглашения об обеспечении

14. В законодательстве следует предусмотреть, что соглашение об обеспечении должно:

- a) отражать намерение сторон создать обеспечительное право;
- b) определять обеспеченного кредитора и лицо, предоставляющее право;
- c) содержать описание обеспеченного обязательства; и
- d) содержать такое описание обремененных активов, которое разумно позволяет осуществлять их определение.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено отсутствие необходимости давать конкретное описание. Достаточно дать общее описание активов по категории, типу или классу (например, "рабочий стол", "мебель", "офисная мебель" или "оборудование", "все нынешние и будущие активы" или "все нынешние и будущие инвентарные запасы").*

*Комиссия, возможно, пожелает отметить, что подпункт (a) рекомендации 57 по соображениям конфиденциальности разрешает обеспеченному кредитору не раскрывать своего имени в подлежащем регистрации уведомлении. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли достаточным, в силу тех или иных соображений, определять в соглашении об обеспечении не самого обеспеченного кредитора, а его представителя.]*

### Форма соглашения об обеспечении

15. В законодательстве следует предусмотреть, что соглашение об обеспечении может быть устным, если оно сопровождается передачей владения обремененными активами. В ином случае в заключенном или засвидетельствованном соглашении, составленном в письменной форме, должно

---

\* Общие рекомендации применяются ко всем видам охваченных в Руководстве активов с изменениями согласно рекомендациям, касающимся конкретных активов.

быть указано, что из поведения сторон вытекает намерение лица, предоставляющего право, создать обеспечительное право.

#### **Обязательства, обеспеченные обеспечительным правом**

16. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может обеспечивать исполнение любого вида обязательства, существующего или будущего, определенного или поддающегося определению, условного или безусловного, фиксированного или меняющегося.

#### **Активы, на которые распространяется обеспечительное право**

17. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может обременять любой вид активов, включая части активов и неделимые права в активах. Обеспечительное право может обременять активы, которые на момент заключения соглашения об обеспечении могли еще не существовать или могли еще не находиться в собственности лица, предоставляющего право, или которые оно не имело права обременять. Оно может также обременять все активы лица, предоставляющего право. Любые исключения из этих правил должны быть ограничены и четко и конкретно оговорены в законодательстве.

18. В законодательстве следует предусмотреть, что, кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 23-25, оно не отменяет действия положений любого другого законодательства в той мере, в которой они ограничивают создание или реализацию обеспечительного права в определенных активах или возможность передачи таких активов.

#### **Сохранение обеспечительного права в поступлениях**

19. В законодательстве следует предусмотреть, что, если стороны соглашения об обеспечении не договорились об ином, обеспечительное право в обремененных активах распространяется на поддающиеся идентификации поступления по этим активам (включая поступления по поступлениям).

#### **Объединенные поступления**

20. В законодательстве следует предусмотреть, что, если поступления в форме денег или средств, зачисленные на банковский счет, были объединены с другими активами того же рода таким образом, что эти поступления более не поддаются идентификации, сумма поступлений непосредственно перед их объединением должна рассматриваться как идентифицируемые поступления после объединения. Однако если в какой-либо момент после объединения общая сумма активов была меньше суммы поступлений, то общая сумма активов на тот момент, когда его сумма была минимальной, плюс сумма любых поступлений, позже объединенных с активами, должна рассматриваться как идентифицируемые поступления.

#### **Создание и сохранение обеспечительного права в принадлежностях**

21. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может быть создано в материальных активах, которые являются принадлежностью на момент создания обеспечительного права, или сохраняется в материальных активах, которые становятся принадлежностью впоследствии.

Обеспечительное право в принадлежности недвижимых активов может создаваться в соответствии с этим законодательством или законодательством, регулирующим недвижимое имущество.

#### **Сохранение обеспечительного права в массе или продукте**

22. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, созданное в материальных активах до их объединения в массу или продукт, сохраняется в массе или продукте. Обеспечительное право, которое сохраняется в массе или продукте, ограничивается той стоимостью активов, которую они составляли непосредственно перед тем, как они стали частью массы или продукта.

### **В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов**

#### **Сила оптовой уступки дебиторской задолженности и уступки будущих, частичных и неделимых интересов в дебиторской задолженности**

23. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) уступка договорной дебиторской задолженности, которая конкретно не идентифицирована, будущей дебиторской задолженности и частичных или неделимых интересов в дебиторской задолженности имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника по дебиторской задолженности в тех случаях, когда на момент совершения уступки или, в случае будущей дебиторской задолженности, когда на момент ее возникновения она может быть идентифицирована по отношению к уступке, к которой она относится; и

б) в отсутствие договоренности об обратном, уступка одной или нескольких будущих дебиторских задолженностей имеет силу без требования совершения дополнительного акта передачи в отношении уступки каждой дебиторской задолженности<sup>26</sup>.

#### **Сила уступки дебиторской задолженности, совершенной несмотря на наличие оговорки о запрещении уступки**

24. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) уступка дебиторской задолженности имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника по дебиторской задолженности, несмотря на соглашение между первоначальным или любым другим последующим цедентом и должником по дебиторской задолженности или любым последующим цессионарием, каким-либо образом ограничивающее право цедента на уступку своей дебиторской задолженности;

б) ничто в настоящей рекомендации не затрагивает никакого обязательства или ответственности цедента за нарушение соглашения, упомянутого в подпункте (а) настоящей рекомендации, но другая сторона такого соглашения не может расторгнуть первоначальный договор или договор уступки

<sup>26</sup> Рекомендации 23-25, см. статьи 8-10 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

только потому, что имело место это нарушение. Лицо, не являющееся стороной такого соглашения, не несет ответственности только потому, что ему было известно об этом соглашении;

с) настоящая рекомендация применяется только к уступке дебиторской задолженности:

i) возникающей из первоначального договора, являющегося договором поставки или аренды товаров или услуг, но не финансовых услуг, договором о строительстве или договором купли-продажи или аренды недвижимости;

ii) возникающей из первоначального договора купли-продажи, аренды или лицензионного договора в области промышленной или иной интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;

iii) представляющей собой обязательство произвести платеж в связи с операцией по кредитной карте;

iv) причитающейся цеденту после чистого расчета по платежам, причитавшимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон.

**Создание обеспечительного права в личном или имущественном праве, служащем обеспечением по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любым другим нематериальным активам**

25. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом нематериальном активе, охватываемом этим законодательством, без каких-либо дополнительных действий со стороны лица, предоставляющего право, или обеспеченного кредитора, автоматически может воспользоваться любым личным или имущественным правом, обеспечивающим платеж или иное исполнение обязательства по этой дебиторской задолженности, оборотному инструменту или нематериальному активу;

б) в случае, если личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, обеспечительное право автоматически распространяется на право на получение поступлений по независимому обязательству, но не распространяется на право получать средства по независимому обязательству;

с) настоящая рекомендация не затрагивает право в недвижимом имуществе, которое, согласно иному законодательству, может передаваться отдельно от дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иного нематериального актива, которое оно может обеспечивать;

д) обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом нематериальном активе, охватываемым этим законодательством, может воспользоваться любым личным или имущественным правом, обеспечивающим платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности,

оборотному инструменту или иному нематериальному активу, несмотря на любое соглашение между лицом, предоставляющим право, и должником по дебиторской задолженности или лицом, принявшим на себя обязательство по оборотному инструменту или иному нематериальному активу, каким бы то ни было образом ограничивающее право лица, предоставляющего право, на создание обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином нематериальном активе или в любом личном или имущественном праве, обеспечивающем платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному нематериальному активу;

e) ничто в настоящей рекомендации не затрагивает никакого обязательства или ответственности лица, предоставляющего право, за нарушение соглашения, упомянутого в пункте (d) настоящей рекомендации, но другая сторона такого соглашения не может расторгнуть договор, из которого возникает дебиторская задолженность, оборотный инструмент или иной нематериальный актив, или же соглашение об обеспечении, согласно которому создается личное или имущественное обеспечительное право, только потому что имело место это нарушение. Лицо, не являющееся стороной такого соглашения, не несет ответственности только потому, что ему было известно об этом соглашении;

f) положения подпунктов (d) и (e) настоящей рекомендации применяются только в отношении обеспечительных прав в дебиторской задолженности, оборотных инструментах или иных нематериальных активах:

i) возникающих из первоначального договора, являющегося договором поставки или аренды товаров или услуг, но не финансовых услуг, договором о строительстве или договором купли-продажи и аренды недвижимости;

ii) возникающих из первоначального договора купли-продажи, аренды или лицензионного договора в области промышленной и иной интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;

iii) представляющих собой обязательство произвести платеж в связи с операцией по кредитной карте; или

iv) причитающихся цеденту после чистого расчета по платежам, причитавшимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон;

g) положения подпункта (a) настоящей рекомендации не затрагивают никаких обязательств лица, предоставляющего право, в отношении должника по дебиторской задолженности, или лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту или иному нематериальному активу; и

h) в той мере, в какой при этом не наносится ущерба автоматическим последствиям согласно подпункту (a) настоящей рекомендации и рекомендации 50, настоящая рекомендация не затрагивает никакого требования согласно иному законодательству в отношении формы создания или регистрации обеспечительного права в любых активах, обеспечивающих платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному

инструменту или иному нематериальному активу, на которые не распространяется действие настоящего законодательства.

#### **Создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**

26. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, имеет силу, независимо от наличия соглашения между лицом, предоставляющим право, и депозитарным банком, которое каким-либо образом ограничивает право лица, предоставляющего право, на создание такого обеспечительного права. Однако депозитарный банк не обязан признавать обеспеченного кредитора, и на депозитарный банк без его согласия не налагается никакого другого обязательства в отношении обеспечительного права (права и обязательства депозитарного банка, см. рекомендации 122 и 123; глава IX о правах и обязанностях третьих лиц, имеющих обязательства).

#### **Создание обеспечительного права в праве на получение поступлений по независимому обязательству**

27. В законодательстве следует предусмотреть, что бенефициар по независимому обязательству может создавать обеспечительное право в праве на получение поступлений по независимому обязательству, даже если само право на получение средств по независимому обязательству не может быть передано согласно законодательству и практике, регулирующим независимые обязательства. Создание обеспечительного права в праве на получение поступлений по независимому обязательству не является передачей права на получение средств по независимому обязательству.

#### **Распространение действия обеспечительного права в оборотном документе на материальные активы, охваченные оборотным документом**

28. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе распространяется на материальные активы, охваченные этим документом, при условии, что в момент создания обеспечительного права в этом документе соответствующие активы прямо или косвенно находились в распоряжении эмитента.

## **V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон**

### **Цель**

Цель положений, касающихся силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, заключается в создании основы для предсказуемого, справедливого и эффективного определения приоритетов посредством:

а) установления требования о регистрации в качестве предварительного условия придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, кроме тех случаев, когда исключения и альтернативы регистрации оправданы иными превалирующими соображениями коммерческой политики; и

b) создания правовой основы для внедрения и поддержания простой, экономической и эффективной публичной системы ведения реестров для регистрации уведомлений об обеспечительных правах.

## **A. Общие рекомендации**

### **Придание силы в отношении третьих сторон**

29. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон только в том случае, если оно создано и если это было сделано с помощью одного из методов, упомянутых в рекомендациях 32, 34 или 35.

### **Сила обеспечительного права, не действующего в отношении третьих сторон, в отношении лица, предоставляющего право**

30. В законодательстве следует предусмотреть, что созданное обеспечительное право имеет силу в отношении лица, предоставляющего право, даже в том случае, если оно не имеет силы в отношении третьих сторон.

### **Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон, продолжающая действовать после передачи обремененного актива**

31. В законодательстве следует предусмотреть, что кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 76-78 (глава VII о приоритете обеспечительного права), после передачи права, иного, чем обеспечительное право в обремененных активах, обеспечительное право в этих обремененных активах, которое имело силу в отношении третьих сторон в момент передачи, продолжает обременять эти активы и сохраняет силу в отношении третьих сторон, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 62.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что цель рекомендаций 32-36 заключается не в указании соответствующих правил, а в перечислении, для удобства ознакомления, различных методов придания силы в отношении третьих сторон и приведении ссылки на нижеследующие рекомендации, в которых указаны соответствующие правила.]*

### **Общий метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон: регистрация**

32. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон, если уведомление в отношении данного обеспечительного права зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, о котором идет речь в рекомендациях 54-72 (глава VI о системе регистрации).

33. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация уведомления не создает обеспечительного права и не является необходимой для его создания.

**Альтернативные методы придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон и исключения, касающиеся регистрации**

34. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) обеспечительному праву может быть также придана сила в отношении третьих сторон посредством одного из следующих альтернативных методов:

i) в материальном имуществе – посредством владения обеспеченного кредитора, как это предусмотрено в рекомендации 37;

ii) в материальных активах, охватываемых оборотным документом, – посредством владения обеспеченным кредитором документом, как это предусмотрено в рекомендациях 51-53;

iii) в движимых активах, если они зарегистрированы в специальном реестре или соответствующая запись о них сделана в сертификате правового титула, – посредством такой регистрации или записи, как это предусмотрено в рекомендации 38;

iv) в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, – посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 49; и

v) в принадлежностях недвижимого имущества – посредством регистрации в реестре недвижимого имущества, как это предусмотрено в рекомендации 43;

б) обеспечительное право автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон:

i) в поступлениях, если обеспечительное право в первоначально обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендациях 39 и 40;

ii) в принадлежностях движимого имущества, если обеспечительное право в активах имеет силу в отношении третьих сторон до того, как они стали принадлежностью, как это предусмотрено в рекомендации 42;

iii) в массе или продукте, если обеспечительное право в подвергнутых обработке или объединенных активах приобрело силу в отношении третьих сторон до того, как они стали частью массы или продукта, как это предусмотрено в рекомендации 44; и

iv) в движимых активах после изменения местонахождения этих активов или лица, предоставляющего право, на данное государство, как это предусмотрено в рекомендации 45; и

с) обеспечительное право в личном или имущественном праве, обеспечивающем платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иным нематериальным активам, имеет силу в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендации 48.

**Метод придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в праве на получение поступлений по независимому обязательству**

35. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 48, обеспечительное право в праве на получение поступлений по независимому обязательству может приобретать силу в отношении третьих сторон только посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 50.

**Различные методы придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон применительно к различным видам активов**

36. В законодательстве следует предусмотреть, что для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон могут использоваться различные методы для разных видов обремененных активов, независимо от того, производилось ли их обременение на основании одного и того же соглашения об обеспечении или нет.

**Сила обеспечительного права в материальных активах в отношении третьих сторон посредством владения**

37. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальных активах может приобретать силу в отношении третьих сторон посредством регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 32, или через владение обеспеченного кредитора.

**Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в движимых активах, в отношении которых действует система специальной регистрации или записи в сертификате правового титула**

38. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в движимых активах, которые подлежат регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула согласно иному законодательству, может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 32, или посредством:

- a) регистрации в специальном реестре; или
- b) внесения соответствующей записи в сертификат правового титула.

**Автоматическое придание силы обеспечительному праву в поступлениях в отношении третьих сторон**

39. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в любых поступлениях по данным обремененным активам (включая любые поступления по поступлениям) имеет силу в отношении третьих сторон с момента возникновения поступлений, при условии, что поступления указаны в общем виде в зарегистрированном уведомлении и что поступления представляют собой денежные средства, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты или права на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

40. Если поступления не указаны в зарегистрированном уведомлении или если они не относятся к тем видам активов, которые упомянуты в рекомендации 39, то обеспечительное право в поступлениях имеет силу в отношении третьих сторон в течение [короткого срока, который будет указан] дней с момента возникновения поступлений и непрерывно после этого, если оно приобрело силу в отношении третьих сторон с использованием одного из методов, указанных в рекомендации 32 или 34, до истечения этого срока.

**Автоматическое придание силы обеспечительному праву в принадлежностях**

41. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в материальных активах имеет силу в отношении третьих сторон в момент, когда эти активы становятся принадлежностью, то обеспечительное право сохраняет после этого силу в отношении третьих сторон.

**Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в принадлежностях, в отношении которых действует система регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула**

42. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в принадлежностях движимых активов, которые подлежат регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула согласно иному законодательству, может быть автоматически придана сила в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендации 41, или посредством:

- a) регистрации в специальном реестре; или
- b) внесения соответствующей записи в сертификат правового титула.

43. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в принадлежностях недвижимого имущества может автоматически придаваться сила в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендации 41, или посредством регистрации в реестре недвижимости.

**Автоматическое придание силы обеспечительному праву в массе или продукте в отношении третьих сторон**

44. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в материальных активах имеет силу в отношении третьих сторон, когда оно становится частью массы или продукта, то обеспечительное право, сохраняющееся в массе или продукте, как это предусмотрено в рекомендации 22 (глава IV о создании обеспечительного права), имеет силу в отношении третьих сторон.

**Сохранение силы обеспечительного права в отношении третьих сторон при изменении местонахождения на данное государство**

45. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством государства, в котором находятся обремененные активы или лицо, предоставляющее право (в зависимости от того, что определено применимым правом согласно коллизионным нормам), и это

местонахождение меняется на данное государство, то обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством данного государства в течение [краткого срока, который будет указан] дней после этого изменения. Если требования законодательства данного государства, касающиеся придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, выполняются до истечения указанного срока, то обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон согласно законодательству данного государства. Для целей соблюдения любого правила данного государства, в котором время регистрации или другой метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон влияют на определение приоритета, таким временем является момент, когда обеспечительное право было зарегистрировано или ему была придана сила в отношении третьих сторон согласно законодательству государства, в котором находились обремененные активы или лицо, предоставляющее право, до того, как их местонахождение изменилось на данное государство.

**Сохранение силы обеспечительного права в отношении третьих сторон при изменении метода придания силы в отношении третьих сторон**

46. В законодательстве следует предусмотреть, что сила обеспечительного права в отношении третьих сторон сохраняется независимо от изменения метода, с помощью которого ему была придана сила в отношении третьих сторон, при условии, что это обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон без перерывов.

**Утрата силы или истечение срока предварительной регистрации обеспечительного права в отношении третьих сторон**

47. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон, а затем в течение определенного срока утратило эту силу, такая сила может быть восстановлена. В этом случае сила обеспечительного права в отношении третьих сторон начинает действовать с момента ее восстановления. Аналогичным образом, если срок действия регистрации, произведенной до создания обеспечительного права, как это предусмотрено в рекомендации 64, истекает, как это предусмотрено в рекомендации 66 (глава VI о системе регистрации), он может быть восстановлен. В этом случае регистрация вступает в силу с момента регистрации нового уведомления в отношении этого обеспечительного права.

**В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов**

**Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон в личном или имущественном праве, обеспечивающем платеж по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любым иным нематериальным активам**

48. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном документе или любых иных нематериальных активах, охваченных этим законодательством, имеет силу в отношении третьих сторон, то без каких-либо дополнительных действий со

стороны лица, предоставляющего право, или обеспеченного кредитора такая сила в отношении третьих сторон распространяется на любое личное или имущественное право, обеспечивающее платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любым иным нематериальным активам. Если личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, то его сила в отношении третьих сторон автоматически распространяется на право на получение поступлений по независимому обязательству (однако, как это предусмотрено в подпункте (b) рекомендации 25 в главе IV о создании обеспечительного права, обеспечительное право не распространяется на право на выплату средств по этому независимому обязательству). Настоящая рекомендация не затрагивает право в недвижимом имуществе, которое согласно иному законодательству может передаваться отдельно от дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иных нематериальных активов, которые оно может обеспечивать.

**Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**

49. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, может также иметь силу в отношении третьих сторон посредством регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 32, или посредством получения обеспеченным кредитором контроля в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

**Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон в праве на получение поступлений по независимому обязательству**

50. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 48, обеспечительному праву в праве на получение поступлений по независимому обязательству может быть придана сила в отношении третьих сторон только посредством получения обеспеченным кредитором контроля в отношении права на получение поступлений по независимому обязательству.

**Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон в оборотном документе или активах, представленных оборотным документом**

51. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в оборотном документе может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 32, или посредством вступления обеспеченного кредитора во владение этим документом.

52. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в оборотном документе имеет силу в отношении третьих сторон, то соответствующее обеспечительное право в активах, представленных этим документом, также имеет силу в отношении третьих сторон. До тех пор, пока оборотный документ представляет активы, обеспечительному праву в активах может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления обеспеченного кредитора во владение этим документом.

53. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления обеспеченного кредитора во владение этим документом, сохраняет силу в отношении третьих сторон в течение [короткого срока, который будет указан] дней после того, как оборотный документ был возвращен лицу, предоставляющему право, или иному лицу для целей окончательной продажи или обмена, погрузки или разгрузки или иных действий с активами, представленными этим оборотным документом.

## VI. Система регистрации

### Цель

Цель положений о системе регистрации состоит в создании общего реестра обеспечительных прав и регулировании его функций. Цель системы регистрации заключается в том, чтобы обеспечить наличие:

а) метода, с помощью которого действующее или будущее обеспечительное право в существующих или будущих активах лица, представляющего право, могло иметь силу в отношении третьих сторон;

б) эффективной исходной основы для применения правил определения приоритета исходя из времени регистрации уведомления в отношении обеспечительного права; и

с) объективного источника информации для третьих сторон, имеющих дело с активами лица, предоставляющего право (например, будущих обеспеченных кредиторов и покупателей, кредиторов, действующих на основании судебного решения, и управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право), о возможном обременении этих активов обеспечительным правом.

Для достижения этой цели система регистрации должна быть построена таким образом, чтобы процесс регистрации и поиска был простым, оперативным, экономичным, удобным для пользователя и общедоступным.

### Функциональная основа процессов регистрации и поиска

54. В законодательстве следует предусмотреть:

а) общедоступность четких и ясных инструкций в отношении процедур регистрации и поиска и широкое распространение информации о наличии и роли реестра;

б) осуществление регистрации посредством регистрации уведомления, содержащего информацию, указанную в рекомендации 57, а не предъявления требования о представлении оригинала или копии соглашения об обеспечении или иного документа;

с) разрешение внесения в реестр уведомления, представленного с использованием разрешенного средства связи (например, в бумажной, электронной форме), за исключением случаев, когда:

i) оно не сопровождается уплатой требуемой сбора;

- ii) оно не обеспечивает идентификатора лица, предоставляющего право, достаточного для проведения индексации; или
- iii) в нем не содержится определенная информация в отношении какого-либо из других пунктов, требуемых согласно рекомендации 58;
- d) запрещение лицу, производящему регистрацию, требовать удостоверение личности лица, подающего заявление о регистрации, проверять наличие разрешения на регистрацию уведомления или проводить дальнейшую проверку содержания уведомления;
- e) централизованный характер внесения в реестр записей, который включает все уведомления об обеспечительных правах, зарегистрированных согласно этому законодательству;
- f) общедоступность информации, включенной в реестр записей;
- g) освобождение лица, ведущего поиск, от необходимости обосновывать причины такого поиска;
- h) индексацию уведомлений и возможность их поиска по наименованию лица, предоставляющего право, или по ряду других достоверных идентификационных данных такого лица;
- i) установление сборов за регистрацию и поиск информации, если таковые предусмотрены, в размере, не превышающем сумму, позволяющую окупать издержки;
- j) по возможности, электронную систему регистрации. В частности:
  - i) хранение уведомлений в электронной форме в компьютерной базе данных;
  - ii) прямой доступ лиц, подающих заявления о регистрации, и лиц, ведущих поиск, к реестру записей с помощью электронных или аналогичных средств, включая Интернет и электронную систему обмена данными;
  - iii) программирование системы таким образом, чтобы свести к минимуму риск ввода неполной или не относящейся к делу информации; и
  - iv) программирование системы таким образом, чтобы содействовать оперативному поиску и полному получению информации и сводить к минимуму практические последствия человеческой ошибки.
- k) предоставление лицам, подающим заявления о регистрации, возможности выбирать из нескольких режимов и пунктов доступа к реестру:
- l) непрерывное функционирование реестра, если он ведется в электронной форме, за исключением планового технического обслуживания, и надежное и последовательное функционирование в рабочее время с учетом потребностей потенциальных пользователей реестра, если он ведется в неэлектронной форме;

### **Защита и целостность реестра**

55. В целях обеспечения защиты и целостности реестра в законодательстве следует предусмотреть следующие функциональные и юридические принципы реестра:

а) хотя функции повседневного функционирования реестра могут быть делегированы частному органу, государство продолжает нести ответственность за обеспечение его работы в соответствии с регламентирующей нормативной базой;

б) личные данные о лице, подающем заявку на регистрацию, запрашиваются и вносятся в реестр<sup>27</sup>;

в) регистрирующий орган обязан направлять копию уведомления упомянутому в уведомлении лицу, предоставляющему право. Невыполнение обеспеченным кредитором этого обязательства может повлечь за собой взимание только номинальных пени и любых убытков, вытекающих из такого неисполнения, которые могут быть доказаны;

г) регистрационный орган обязан незамедлительно направлять копию любых изменений, внесенных в зарегистрированное уведомление, лицу, указанному в уведомлении в качестве обеспеченного кредитора;

д) регистрирующее лицо может сразу же после ввода регистрационной информации в реестр ознакомиться с регистрационной записью; и

е) вся внесенная в реестр информация хранится в нескольких копиях и все регистрационные записи могут быть восстановлены в случае утраты или ущерба.

### **Ответственность за утрату или ущерб**

56. В законодательстве следует предусмотреть распределение ответственности за утрату или ущерб, причиненные ошибкой в управлении или эксплуатации системы регистрации и поиска. Если такая система допускает прямую регистрацию и поиск информации пользователями реестра без вмешательства со стороны персонала регистрационного органа, то ответственность регистрационного органа должна быть ограничена ответственностью за сбои в работе системы.

### **Требуемое содержание уведомления**

57. В законодательстве следует предусмотреть, что в уведомлении должна указываться только следующая информация:

а) идентификатор лица, предоставляющего право, с соблюдением стандартов, предусмотренных в рекомендациях 58-60, и сведения об обеспеченном кредиторе или его представителе, а также их адреса;

б) описание активов, охватываемых уведомлением, с соблюдением стандартов, предусмотренных в рекомендации 63;

---

<sup>27</sup> В отношении удостоверения личности лица, подающего заявку на регистрацию, см. подпункт (d) рекомендации 54

- c) срок регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 66; и
- d) если государство определяет, что для содействия вспомогательному кредитованию полезно указать максимальную денежную сумму, которая может быть взыскана в связи с данным обеспечительным правом, – указание этой максимальной суммы.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть три следующие дополнительные рекомендации (которые можно назвать уведомлениями, содержащими ошибки):*

*"X. В законодательстве следует предусмотреть, что ошибка в идентификаторе или адресе обеспеченного кредитора или его представителя не делает зарегистрированное уведомление недействительным, если она не вводит в серьезное заблуждение лицо, осуществляющее разумный поиск.*

*Y. В законодательстве следует предусмотреть, что ошибка в описании некоторых обремененных активов не делает зарегистрированное уведомление недействительным в отношении других активов, описание которых является достаточным.*

*Z. В законодательстве следует предусмотреть, что ошибка в информации, представленной в уведомлении в отношении срока регистрации и, если это применимо, в отношении максимальной обеспеченной суммы, не делает зарегистрированное уведомление недействительным".]*

#### **Достаточность идентификатора лица, предоставляющего право**

58. В законодательстве следует предусмотреть, что уведомление имеет силу только в том случае, если в нем указан правильный идентификатор лица, предоставляющего право, или, в случае приведения неправильных сведений, если данное уведомление можно извлечь посредством поиска регистрационной записи по правильному идентификатору.

59. В законодательстве следует предусмотреть, что если лицо, предоставляющее право, является физическим лицом, то его идентификатором для целей эффективной регистрации является фамилия лица, предоставляющего право, как она указана в соответствующем официальном документе. В случае необходимости следует установить требование о введении дополнительной информации, например, даты рождения или номера удостоверения личности, чтобы можно было однозначно идентифицировать лицо, предоставляющее право.

60. В законодательстве следует предусмотреть, что если лицо, предоставляющее право, является юридическим лицом, то его идентификатором для целей эффективной регистрации является наименование, указанное в учредительных документах данного юридического лица.

**Последствия изменения идентификатора лица, предоставляющего право, для действительности регистрации**

61. В законодательстве следует предусмотреть, что если после регистрации уведомления изменяется использованный в уведомлении идентификатор лица, предоставляющего право, и, как следствие этого, идентификатор этого лица не соответствует стандартам, предусмотренным в рекомендациях 58-60, то обеспеченный кредитор может внести поправку в зарегистрированное уведомление с целью представить новый идентификатор в соответствии с этими стандартами. Если обеспеченный кредитор не зарегистрирует поправку в течение [короткого срока, который будет указан] дней после изменения, обеспечительное право утрачивает силу в отношении:

а) конкурирующего обеспечительного права, в отношении которого уведомление зарегистрировано или которому иным образом была придана сила в отношении третьих сторон до регистрации подобной поправки; и

б) лица, которое приобретает, арендует или лицензирует обремененные активы до регистрации подобной поправки.

**Последствия передачи обремененных активов для действительности регистрации**

62. В законодательстве следует предусмотреть, что если после регистрации уведомления лицо, предоставляющее право, передает обремененные активы, то обеспеченный кредитор может внести поправку в зарегистрированное уведомление с целью представить идентификатор получателя. Если обеспеченный кредитор не регистрирует эту поправку в течение [короткого срока, который будет указан] дней после передачи, обеспечительное право утрачивает силу в отношении:

а) конкурирующего обеспечительного права, в отношении которого уведомление зарегистрировано или которому иным образом была придана сила в отношении третьих сторон до регистрации подобной поправки; и

б) лица, которое приобретает, арендует или лицензирует обремененные активы до регистрации подобной поправки.

**Достаточность описания активов, указанных в уведомлении**

63. В законодательстве следует предусмотреть, что описание активов, указанных в уведомлении, является достаточным, если оно отвечает требованиям, указанным в подпункте (d) рекомендации 14 (глава IV о создании обеспечительного права).

**Время регистрации**

64. В законодательстве следует предусмотреть, что уведомление, касающееся обеспечительного права, может быть зарегистрировано до или после создания обеспечительного права или заключения соглашения об обеспечении.

**Достаточность одного уведомления о нескольких обеспечительных правах, вытекающих из нескольких соглашений между одними и теми же сторонами**

65. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация одного уведомления является достаточным для придания силы одному или нескольким обеспечительным правам в отношении третьих сторон, независимо от того, существуют обеспечительные права в момент регистрации или создаются позднее или вытекают из одного или нескольких соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами.

**Срок действия регистрации уведомления и его продление**

66. В законодательстве следует либо указать срок действия регистрации уведомления, либо предусмотреть возможность указания регистрирующим лицом этого срока в уведомлении в момент регистрации и продления его в любое время по истечении его срока действия. В каждом случае обеспеченный кредитор должен иметь право на продление срока действия посредством представления уведомления о поправке в регистрационный орган в любой момент до истечения срока действия этого уведомления. Если в законодательстве предусмотрен срок действия регистрации, то период продления в результате регистрации уведомления о поправке должен составлять дополнительный период времени, равный первоначальному периоду. Если регистрирующее лицо имеет согласно законодательству право указывать срок действия регистрации, то период продления этого срока должен указываться в уведомлении о поправке.

**Время вступления в силу регистрации уведомления или поправки**

67. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация уведомления или поправки вступает в силу с момента, когда информация, содержащаяся в уведомлении или поправке, вносится в регистрационную запись, чтобы она стала доступной для лиц, ведущих поиск в регистрационных записях.

**Разрешение на регистрацию**

68. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация уведомления имеет силу только в случае письменного разрешения лица, предоставляющего право. Разрешение может быть дано до регистрации или после нее. Достаточным разрешением для регистрации является письменное соглашение об обеспечении. Действительность регистрации не зависит от личности регистрирующего лица.

**Аннулирование или поправка уведомления**

69. В законодательстве следует предусмотреть, что, если соглашение об обеспечении не заключено, обеспечительное право утрачивает силу в результате полной выплаты долга или по какой-либо иной причине или если лицо, предоставляющее право, не дало разрешения на регистрацию уведомления:

а) обеспеченный кредитор обязан представить в регистрационный орган уведомление об аннулировании или поправке, в той мере, в какой это целесообразно, в отношении соответствующего зарегистрированного уведомления не позднее, чем в течение [короткого срока, который будет указан]

дней после получения обеспеченным кредитором письменной просьбы лица, предоставляющего право;

b) лицо, предоставляющее право, может потребовать аннулирования уведомления или внесения в него соответствующей поправки посредством упрощенной судебной или административной процедуры;

c) лицо, предоставляющее право, может потребовать аннулирования уведомления или внесения в него соответствующей поправки, как это предусмотрено в подпункте (b), даже до истечения срока, предусмотренного в пункте (a), при наличии надлежащих механизмов для защиты обеспеченного кредитора.

70. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор вправе в любой момент представить в регистрирующий орган уведомление об аннулировании или поправке, в той мере, в какой это целесообразно, в отношении соответствующего зарегистрированного уведомления.

71. В законодательстве следует предусмотреть, чтобы вскоре после истечения срока действия зарегистрированного уведомления, как это предусмотрено в рекомендации 66, или его аннулирования, как это предусмотрено в рекомендациях 69 или 70, содержащаяся в уведомлении информация должна удаляться из общедоступных регистрационных записей. Однако информацию, содержащуюся в истекшем, аннулированном или содержащем поправку уведомлении, и сведения о факте истечения срока, аннулирования или внесения поправки следует хранить в архиве, с тем чтобы ее можно было извлечь в случае необходимости.

72. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае уступки обеспеченного обязательства в уведомление могут вноситься поправки, отражающие наименование нового обеспеченного кредитора, при этом уведомление без внесения поправок остается в силе.

## **VII. Приоритет обеспечительного права**

### **Цель**

Цель положений, касающихся приоритета, заключается в:

a) определении правил для эффективного и предсказуемого установления приоритета обеспечительного права; и

b) содействии сделкам, при которых лицо, предоставляющее право, может создавать несколько обеспечительных прав в одних и тех же активах и таким образом использовать полную стоимость своих активов для получения кредита.

## **A. Общие рекомендации**

### **Приоритет различных обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах**

73. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет различных конкурирующих обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах определяется следующим образом:

а) применительно к различным обеспечительным правам, которым была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления, приоритет определяется очередностью регистрации независимо от очередности создания обеспечительных прав;

б) применительно к различным обеспечительным правам, которым была придана сила в отношении третьих сторон иным образом, нежели посредством регистрации, приоритет определяется очередностью придания силы в отношении третьих сторон;

в) применительно к обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации, и обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон иным образом, нежели посредством регистрации, приоритет устанавливается (независимо от момента создания) очередностью регистрации или придания силы в отношении третьих сторон, в зависимости от того, что наступает раньше.

Настоящая рекомендация имеет исключения, предусмотренные в рекомендациях 74, 75 и 84-106, а также в рекомендациях 174-182 (глава XI, унитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения).

### **Приоритет обеспечительного или иного права, зарегистрированного в специальном реестре или внесенного в сертификат правового титула**

74. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в активах, которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения в сертификат правового титула, как это предусмотрено в рекомендации 38 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон), имеет приоритет перед:

а) обеспечительным правом в тех же активах, уведомление о котором было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав или которому была придана сила в отношении третьих сторон иным методом, нежели регистрация в специальном реестре или внесение в сертификат правового титула, независимо от очередности; и

б) обеспечительным правом, которое впоследствии было зарегистрировано в специальном реестре или внесено в сертификат правового титула.

75. В законодательстве следует предусмотреть, что если какие-либо обремененные активы были переданы, арендованы или лицензированы и если в момент передачи, взятия в аренду или выдачи лицензии обеспечительному праву в этих активах была придана сила в отношении третьих сторон посредством

регистрации в специальном реестре или внесения в сертификат правового титула, как это предусмотрено в рекомендации 38 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон), то получатель, арендатор или лицензиар вступает в свои права с учетом этого обеспечительного права кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 76-78. Однако, если обеспечительному праву не была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения в сертификат правового титула, получатель, арендатор или лицензиар вступает в свои права без такого обеспечительного права.

#### **Приоритет прав получателей, арендаторов и лицензиаров обремененных активов**

76. В законодательстве следует предусмотреть, что если обремененные активы передаются, арендуются или лицензируются, а обеспечительному праву в этих активах была придана сила в отношении третьих сторон в момент передачи, взятия в аренду или выдачи лицензии, то получатель, арендатор или лицензиар вступает в свои права с учетом этого обеспечительного права кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 75 и 77-79.

77. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) обеспечительное право не сохраняется в обремененных активах, которые проданы или иным образом реализованы лицом, предоставляющим право, если обеспеченный кредитор разрешает продажу или иную реализацию этих активов без обеспечительного права; и

б) права арендатора или лицензиара на обремененный актив не затрагиваются обеспечительным правом, если обеспеченный кредитор разрешает лицу, предоставляющему право, сдавать эти активы, не затронутые обеспечительным правом, в аренду или выдавать на них лицензии.

78. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) покупатель материальных активов (помимо оборотного инструмента или оборотного документа), проданных в ходе обычной коммерческой деятельности продавца, приобретает не затронутое обеспечительным правом право в этих активах, если в момент продажи ему не было известно, что такая продажа нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении;

б) права арендатора материальных активов (помимо оборотного инструмента или оборотного документа), сданных в аренду в ходе обычной коммерческой деятельности арендодателя, не затрагиваются обеспечительным правом в этих активах, если в момент заключения договора аренды арендатору не было известно, что такая аренда нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении; и

с) права получателя неисключительной лицензии на нематериальные активы, лицензия на которые была выдана в ходе обычной коммерческой деятельности лицензиата, не затрагиваются обеспечительным правом в этих активах, если в момент заключения лицензионного соглашения получателю лицензии не было известно, что эта лицензия нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении.

79. В законодательстве следует предусмотреть, что в случаях, когда покупатель приобретает право в обремененных активах без обеспечительного права, любое лицо, которое впоследствии приобретает какое-либо право в этих активах у покупателя, также приобретает его без обеспечительного права. Если права арендатора или лицензиара не затрагиваются обеспечительным правом, то права субарендатора или сублицензиара также не затрагиваются этим обеспечительным правом.

#### **Приоритет преференциальных требований**

80. В законодательстве следует ограничить как в количественном, так и в стоимостном выражении возникающие в силу закона преференциальные требования, которые имеют приоритет перед обеспечительными правами, и в той мере, в какой преференциальные требования существуют, они должны быть четко и конкретно описаны в законодательстве.

#### **Приоритет прав кредиторов, действующих на основании судебного решения**

81. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право обладает приоритетом перед правами необеспеченных кредиторов за исключением случаев, когда необеспеченный кредитор получил в соответствии с иным законодательством судебное решение или предварительный судебный приказ в отношении лица, предоставляющего право, и предпринял шаги, необходимые для приобретения прав в активах лица, предоставляющего право, на основании этого судебного решения или предварительного судебного приказа до того, как это обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон. Приоритет обеспечительного права распространяется на кредит, предоставленный обеспеченным кредитором:

а) до истечения [короткого срока, который будет указан] дней после того, как необеспеченный кредитор уведомил обеспеченного кредитора о том, что он принял необходимые меры для приобретения прав в обремененных активах; или

б) согласно безотзывному обязательству (в установленной сумме или сумме, подлежащей установлению в соответствии с оговоренной формулой) обеспеченного кредитора предоставить кредит, если такое обязательство было взято до того, как необеспеченный кредитор уведомил обеспеченного кредитора о том, что он принял необходимые меры для приобретения прав в обремененных активах.

Настоящая рекомендация имеет исключение, предусмотренное в рекомендации 179 (глава XI, унитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения).

#### **Приоритет прав лиц, которые предоставляют услуги в отношении обремененных активов**

82. В законодательстве следует предусмотреть, что если иное законодательство предоставляет эквивалентные обеспечительным правам права кредитору, который оказал услуги в отношении обремененных активов (например, посредством их ремонта, хранения или перевозки), то такие права ограничиваются активами, находящимися во владении этого кредитора, в объеме не выше разумной стоимости оказанных услуг и обладают приоритетом перед

обеспечительными правами в этих активах, которым была придана сила в отношении третьих сторон при помощи одного из методов, указанных в рекомендации 32 или 34 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон).

#### **Приоритет права поставщика на возвращение**

83. В законодательстве следует предусмотреть, что если иное законодательство предусматривает, что поставщики материальных активов имеют право на возвращение этих активов, то право на возвращение является подчиненным по отношению к обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон до осуществления поставщиком своего права.

#### **Приоритет обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества**

84. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное или любое иное право (например, право покупателя или арендатора) в принадлежностях недвижимого имущества, которое было создано и имеет силу в отношении третьих сторон согласно законодательству о недвижимом имуществе, как это предусмотрено в рекомендациях 21 и 43 (глава IV о создании обеспечительного права), имеет приоритет перед обеспечительным правом в принадлежностях, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством одного из методов, указанных в рекомендации 32 или 34 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон).

85. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальных активах, являющихся принадлежностью недвижимого имущества в момент придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон или ставших принадлежностью недвижимого имущества впоследствии, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в реестре недвижимого имущества, как это предусмотрено в рекомендации 43 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон), имеет приоритет перед обеспечительным или любым иным правом (например, правом покупателя или арендодателя) в соответствующем недвижимом имуществе, которое впоследствии было зарегистрировано в реестре недвижимого имущества.

#### **Приоритет обеспечительного права в принадлежностях движимых активов**

86. Обеспечительное или любое иное право (например, право покупателя или арендатора) в принадлежностях движимого имущества, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения записи в сертификат правового титула, как это предусмотрено в рекомендации 43 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон), имеет приоритет перед обеспечительным или иным правом в соответствующем движимом имуществе, которое впоследствии было зарегистрировано в специальном реестре или запись о котором была внесена в сертификат правового титула.

**Приоритет обеспечительного права в массе или продукте**

87. В законодательстве следует предусмотреть, что если два или более обеспечительных прав в одних и тех же материальных активах сохраняются в массе или продукте, как это предусмотрено в рекомендации 22 (глава IX о создании обеспечительного права), то они сохраняют тот же приоритет, какой имели обеспечительные права в материальных активах по отношению друг к другу непосредственно перед тем, как эти материальные активы стали частью массы или продукта.

88. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительные права в отдельных материальных активах сохраняются в одной и той же массе или продукте и каждое обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспеченные кредиторы имеют право на долю в совокупной максимальной стоимости своих обеспечительных прав в массе или продукте согласно соотношению стоимости соответствующих обеспечительных прав. Для целей этой формулы максимальная стоимость обеспечительного права не превышает стоимость, предусмотренную в рекомендации 22 (глава IV о создании обеспечительного права), и сумму обеспеченного обязательства.

89. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в отдельных материальных активах, которое сохраняется в массе или продукте и имеет силу в отношении третьих сторон, имеет приоритет перед обеспечительным правом, предоставленным одним и тем же лицом, предоставляющим право, в массе или продукте.

**Иррелевантность осведомленности о существовании обеспечительного права**

90. В законодательстве следует предусмотреть, что осведомленность конкурирующего заявителя требования о существовании обеспечительного права не влияет на приоритет<sup>28</sup>.

**Субординация**

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

**Последствия для приоритета сохранения силы в отношении третьих сторон**

92. В законодательстве следует предусмотреть, что для цели рекомендации 73 на приоритет обеспечительного права не влияет изменение метода, с помощью которого ему придается сила в отношении третьих сторон, при условии, что это обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон непрерывно.

---

<sup>28</sup> В отношении последствий осведомленности о том, что соответствующая сделка нарушает права обеспеченного кредитора, см. рекомендацию 78, подпункт (b), рекомендации 99, рекомендации 102 и 103.

93. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право было зарегистрировано посредством уведомления или приобрело силу в отношении третьих сторон, а затем наступил период, в течение которого это обеспечительное право либо не было зарегистрировано посредством уведомления, либо не имело силы в отношении третьих сторон, то приоритет этого обеспечительного права действует с момента, когда оно либо было зарегистрировано посредством уведомления, либо приобрело силу в отношении третьих сторон, в зависимости от того, что наступило раньше.

#### **Приоритет обеспечительных прав, обеспечивающих действующие и будущие обязательства**

94. В законодательстве следует предусмотреть, что, с учетом рекомендации 81, приоритет обеспечительного права распространяется на все обеспеченные обязательства независимо от даты их возникновения.

#### **Сфера действия приоритета**

95. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае осуществления государством пункта (d) рекомендации 57 (глава VI о системе регистрации) приоритет обеспечительного права ограничивается максимальной суммой, указанной в зарегистрированном уведомлении.

#### **Применение правил приоритета в отношении обеспечительного права в активах, приобретенных после регистрации**

96. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом подпунктов (a) и (c) рекомендации 73 приоритет обеспечительного права распространяется на все обремененные активы независимо от их приобретения лицом, предоставляющим право, или их возникновения до, в момент или после регистрации.

#### **Применение правил приоритета в отношении обеспечительного права в поступлениях**

97. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом рекомендации 73 момент придания обеспечительному праву в обремененных активах силы в отношении третьих сторон или момент регистрации уведомления о наличии такого права является также моментом придания обеспечительному праву в поступлениях силы в отношении третьих сторон или его регистрации в качестве такого права.

## **В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов**

#### **Приоритет обеспечительного права в оборотном инструменте**

98. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон через владение этим инструментом, как это предусмотрено в рекомендации 37 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон), имеет приоритет перед обеспечительным правом в оборотном

инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным способом.

99. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон иным способом, нежели через владение этим инструментом, является подчиненным по отношению к правам обеспеченного кредитора, покупателя или иного получателя (по соглашению), который:

а) рассматривается как защищенный держатель инструмента согласно нормам права, регулирующим оборотные инструменты; или

б) вступает во владение оборотным инструментом и добросовестно предоставляет стоимость, не зная о том, что данная передача является нарушением прав обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении.

**Приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**

100. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 49 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон), имеет приоритет перед конкурирующим обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным способом. Если депозитарный банк заключает соглашения о контроле более чем с одним обеспеченным кредитором, то приоритет требований этих обеспеченных кредиторов определяется исходя из порядка очередности заключения соглашений о контроле. Если обеспеченным кредитором является депозитарный банк, его обеспечительное право имеет приоритет перед любым другим обеспечительным правом (включая обеспечительное право, вступившее в силу в отношении третьих сторон по соглашению о контроле, заключенному с депозитарным банком, даже если обеспечительное право депозитарного банка было создано позднее по времени), за исключением обеспечительного права обеспеченного кредитора, который приобрел контроль, став владельцем этого счета.

101. В законодательстве следует предусмотреть, что любое право депозитарного банка, существующее согласно иному законодательству, на зачет поступлений в связи с реализацией права лица, предоставляющего право, на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в порядке погашения обязательств, которые это лицо несет перед депозитарным банком, имеет приоритет перед каким-либо обеспечительным правом, кроме обеспечительного права обеспеченного кредитора, который приобрел контроль, став владельцем этого счета.

102. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае перевода средств с банковского счета по инициативе лица, предоставляющего право, получатель этих средств получает их без обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, если только этому получателю не было известно о том, что этот перевод нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. Настоящая рекомендация не умаляет прав получателей средств с банковских счетов в соответствии с иным законодательством.

**Приоритет обеспечительного права в денежных средствах**

103. В законодательстве следует предусмотреть, что лицо, которое вступает во владение денежными средствами, обремененными обеспечительным правом, получает эти средства без обеспечительного права, если только этому лицу не было известно о том, что такая передача средств нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. Эта рекомендация не умаляет прав держателей денежных средств в соответствии с иным законодательством.

**Приоритет обеспечительного права в праве на получение поступлений по независимому обязательству**

104. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на получение поступлений по независимому обязательству, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, имеет приоритет перед обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон в соответствии с рекомендацией 48 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон). Если контроль был получен через признание и если несогласованные признания были даны каким-либо лицом нескольким обеспеченным кредиторам, то приоритет среди этих обеспеченных кредиторов устанавливается в той последовательности, в которой давались эти признания.

**Приоритет обеспечительного права в оборотном документе или материальных активах, представляемых оборотным документом**

105. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе и представляемых им материальных активах является подчиненным по отношению к любому более приоритетному праву, приобретенному получателем этого документа в соответствии с законодательством, регулирующим оборотные документы.

106. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальных активах, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем вступления во владение оборотным документом, имеет приоритет по отношению к конкурирующему обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством какого-либо иного метода. Данное правило не применяется к обеспечительному праву в активах, не относящихся к инвентарным запасам, если обеспечительному праву обеспеченного кредитора, не владеющего оборотным документом, была придана сила в отношении третьих сторон до момента, когда:

- a) активы стали представленными оборотным документом; и
- b) между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, владеющим оборотным документом, было заключено соглашение о том, что активы будут представлены оборотным документом, поскольку они стали представлены таким образом в течение [короткого периода, который будет указан] дней после даты заключения соглашения.

## VIII. Права и обязанности сторон соглашения об обеспечении

### Цель

Цель положений, касающихся прав и обязанностей сторон, состоит в том, чтобы повысить эффективность обеспеченных сделок, уменьшить расходы по сделкам и снизить вероятность возникновения споров путем:

- a) установления императивных норм, касающихся прав и обязанностей стороны, владеющей обремененными активами;
- b) установления неимперативных норм, касающихся прав и обязанностей сторон и применяющихся в случаях, когда стороны не урегулировали эти вопросы в своем соглашении;
- c) установления неимперативных норм, служащих редакционным руководством или контрольным перечнем вопросов, которые стороны, возможно, пожелают урегулировать в своем соглашении.

### A. Общие рекомендации

#### Права и обязанности сторон соглашения об обеспечении<sup>29</sup>

107. В законодательстве следует предусмотреть, что взаимные права и обязанности сторон определяются:

- a) условиями, предусмотренными в соглашении, включая любые упомянутые в нем правила или общие условия;
- b) любым обычаем, относительно которого они договорились; и
- c) в отсутствие договоренности об ином, любой практикой, которую они установили в своих отношениях.

#### Императивные нормы

108. В законодательстве следует предусмотреть, что сторона, во владении которой находятся обремененные активы, должна принимать разумные меры, необходимые для обеспечения сохранности обремененных активов и их стоимости.

109. Обеспеченный кредитор должен вернуть обремененные активы, находящиеся в его владении, если обеспечительное право прекратило свое действие в результате полного платежа или иного исполнения обязательства<sup>30</sup>.

#### Неимперативные нормы

110. В законодательстве следует предусмотреть, что, если стороны не договорились об ином, обеспеченный кредитор имеет право:

<sup>29</sup> Рекомендацию 107 см. статью 11 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

<sup>30</sup> В отношении обязанности обеспеченного кредитора аннулировать зарегистрированное уведомление см. рекомендацию 69, глава VI о системе регистрации.

- a) на возмещение разумных расходов, понесенных в связи с обеспечением сохранности обремененных активов, находящихся в его владении;
- b) разумно использовать обремененные активы, находящиеся в его владении, и направлять поступления по ним на выплату обеспеченного обязательства; и
- c) проверять состояние обремененных активов, находящихся во владении лица, предоставляющего право.

## **В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов**

### **Заверения cedent<sup>31</sup>**

111. В отношении уступки договорной дебиторской задолженности в законодательстве следует предусмотреть, что:

- a) если cedent и цессионарий не договорились об ином, в момент заключения договора уступки cedent заверяет, что:
  - i) cedent обладает правом уступать дебиторскую задолженность;
  - ii) cedent не уступал дебиторскую задолженность ранее другому цессионарию;
  - iii) должник по дебиторской задолженности не имеет и не будет иметь никаких возражений или прав на зачет;
- b) если cedent и цессионарий не договорились об ином, cedent не заверяет, что должник по дебиторской задолженности обладает или будет обладать возможностями произвести платеж.

### **Право уведомлять должника по дебиторской задолженности**

112. В законодательстве следует предусмотреть, что:

- a) если cedent и цессионарий не договорились об ином, cedent или цессионарий, или и тот, и другой могут направить должнику по дебиторской задолженности уведомление об уступке и платежную инструкцию, однако после уведомления такую инструкцию может направлять только цессионарий; и
- b) уведомление об уступке или платежная инструкция, направленные в нарушение какой-либо договоренности, о которой говорится в подпункте (a) настоящей рекомендации, не утрачивает силы для целей рекомендации 117 (глава IX оправах и обязанностях третьих лиц, имеющих обязательства) по причине такого нарушения. Однако ничто в настоящей рекомендации не затрагивает любых обязательств или ответственности стороны, нарушившей такую договоренность, за любые убытки, возникшие в результате нарушения.

### **Право на платеж**

113. В законодательстве следует предусмотреть, что:

---

<sup>31</sup> Рекомендации 111-113 см. статьи 12-14 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

а) в отношениях между цедентом и цессионарием, если они не договорились об ином, и независимо от того, было ли направлено уведомление об уступке:

i) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цессионарию, последний имеет право удерживать поступления и возвращенные материальные активы по уступленной дебиторской задолженности;

ii) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цеденту, цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на материальные активы, возвращенные цеденту по уступленной дебиторской задолженности; и

iii) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен другому лицу, по отношению к которому цессионарий имеет приоритет, цессионарий имеет право на выплату поступлений, а также на материальные активы, возвращенные такому лицу по уступленной дебиторской задолженности;

б) цессионарий не имеет права удерживать больше того, что ему причитается согласно его праву в дебиторской задолженности.

## **IX. Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства**

### **Цель**

Цель положений, касающихся прав и обязанностей третьих сторон, имеющих обязательства, заключается в повышении эффективности обеспеченных сделок в случаях, когда обремененными активами является обязательство произвести платеж или исполнение иного обязательства третьей стороны перед лицом, предоставляющим право, путем:

а) установления правил, касающихся прав и обязанностей сторон по уступке дебиторской задолженности и защите должника по дебиторской задолженности;

б) установления правил по обеспечению согласованности законодательства в области обеспеченных сделок с другим законодательством, касающимся прав и обязанностей, возникающих по оборотным инструментам и оборотным документам; и

в) установления правил по обеспечению согласованности режима обеспеченных сделок с другим законодательством, регулирующим права и обязанности депозитарных банков, а также гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству.

## **А. Права и обязанности должника по дебиторской задолженности<sup>32</sup>**

### **Защита должника по дебиторской задолженности**

114. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) если в этом законодательстве не предусмотрено иное, уступка, совершенная без согласия должника по дебиторской задолженности, не затрагивает прав и обязанностей должника по дебиторской задолженности, включая условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре; и

б) в платежной инструкции могут быть изменены наименование лица, адрес или счет, на который должник по дебиторской задолженности должен произвести платеж, однако не могут быть изменены:

i) валюта платежа, указанная в первоначальном договоре; и

ii) указанное в первоначальном договоре государство, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, отличное от того, в котором находится должник по дебиторской задолженности.

### **Уведомление об уступке**

115. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) уведомление об уступке или платежная инструкция имеют силу при получении должником по дебиторской задолженности, если они составлены на языке, который, как этого разумно ожидать, позволит должнику по дебиторской задолженности ознакомиться с их содержанием. Считается достаточным, если уведомление об уступке или платежная инструкция составлены на языке первоначального договора;

б) уведомление об уступке или платежная инструкция могут касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления; и

с) уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление о всех предшествующих уступках.

### **Освобождение должника по дебиторской задолженности от ответственности посредством платежа**

116. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) до получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке он имеет право на освобождение от ответственности посредством платежа в соответствии с первоначальным договором;

б) после получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке, с учетом подпунктов (с)–(h) настоящей рекомендации, он освобождается от ответственности только посредством платежа цессионарию или – если в уведомлении об уступке содержатся иные инструкции или если впоследствии должник по дебиторской задолженности получил от цессионария в

<sup>32</sup> Рекомендации 115-120 см. статьи 16-21 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

письменной форме иные инструкции – в соответствии с такими платежными инструкциями;

с) если должник по дебиторской задолженности получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одной уступки одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же cedentом, он освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от цессионария до платежа;

d) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же cedentом, он освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с первым полученным уведомлением;

e) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, он освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок;

f) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об уступке части или одной или нескольких статей дебиторской задолженности или неделимого интереса в них, он освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением или в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление не было получено должником по дебиторской задолженности. Если должник по дебиторской задолженности производит платеж в соответствии с уведомлением, он освобождается от ответственности только в объеме той части или того неделимого интереса, в отношении которых был произведен платеж;

g) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об уступке от цессионария, он имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка от первоначального cedента первоначальному цессионарию и любые промежуточные уступки были совершены, и, если цессионарий этого не делает, должник по дебиторской задолженности освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление от цессионария не было получено. Надлежащие доказательства уступки включают любой исходящий от cedента документ в письменной форме с указанием того, что уступка была совершена, но не ограничиваются этим; и

h) настоящая рекомендация не затрагивает любых иных оснований, по которым платеж должника по дебиторской задолженности лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд освобождает должника по дебиторской задолженности от ответственности.

### **Возражения и права на зачет со стороны должника по дебиторской задолженности**

117. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цессионарий предъявляет должнику по дебиторской задолженности требование произвести платеж по уступленной дебиторской задолженности, должник по дебиторской задолженности может сослаться в

отношении цессионария на все вытекающие из первоначального договора или любого другого договора, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которыми должник по дебиторской задолженности мог бы воспользоваться, если бы уступка не была совершена и такое требование было заявлено цедентом;

b) должник по дебиторской задолженности может сослаться в отношении цессионария на любое другое право на зачет, при условии, что оно имелось у должника по дебиторской задолженности в момент получения им уведомления об уступке; и

c) независимо от положений подпунктов (a) и (b) настоящей рекомендации, возражения и права на зачет, на которые согласно подпункту (b) рекомендации 24 или подпункту (e) рекомендации 25 (глава IV о создании обеспечительного права) может сослаться должник по дебиторской задолженности в отношении цедента в связи с нарушением соглашения, ограничивающего каким-либо образом право цедента на уступку, не могут быть использованы должником по дебиторской задолженности в отношении цессионария.

#### **Договоренность не использовать возражения или права на зачет**

118. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) должник по дебиторской задолженности может в подписанной им письменной форме договориться с цедентом не сослаться в отношении цессионария на возражения и права на зачет, которыми он мог бы воспользоваться в соответствии с рекомендацией 117. Такая договоренность лишает должника по дебиторской задолженности права сослаться в отношении цессионария на такие возражения и права на зачет;

b) должник по дебиторской задолженности не может отказаться от возражений:

i) вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария; или

ii) основанных на недееспособности должника по дебиторской задолженности;

c) такая договоренность может быть изменена только путем соглашения в письменной форме, подписанного должником по дебиторской задолженности. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются подпунктом (b) рекомендации 119.

#### **Изменение первоначального договора**

119. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) соглашение, которое заключено между цедентом и должником по дебиторской задолженности до уведомления об уступке и которое затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права;

b) соглашение, которое заключено между cedentом и должником по дебиторской задолженности после уведомления об уступке и которое затрагивает права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда:

- i) цессионарий дает на это свое согласие; или
- ii) дебиторская задолженность не полностью подкреплена исполнением, и либо изменение предусмотрено в первоначальном договоре, либо в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение; и

c) подпункты (a) и (b) настоящей рекомендации не затрагивают каких-либо прав cedента или цессионария, возникающих из нарушения соглашения между ними.

#### **Возврат уплаченных сумм**

120. В законодательстве следует предусмотреть, что неисполнение первоначального договора cedentом не дает должнику по дебиторской задолженности права требовать от цессионария возврата каких-либо сумм, уплаченных должником по дебиторской задолженности cedенту или цессионарию.

### **В. Права и обязанности лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту**

121. В законодательстве следует предусмотреть, что права обеспеченного кредитора в оборотном инструменте в отношении лица, имеющего обязательство по этому оборотному инструменту, подпадают под действие законодательства, регулирующего оборотные инструменты.

### **С. Права и обязанности депозитарного банка**

122. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, не затрагивает прав и обязанностей депозитарного банка без его согласия; и

b) любые права на зачет, которые депозитарный банк может иметь согласно иному законодательству, не умаляются по причине того или иного обеспечительного права, которое депозитарный банк может иметь в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

123. В законодательстве следует предусмотреть, что ничто в настоящем законодательстве не обязывает депозитарный банк:

a) выплачивать средства какому-либо иному лицу, нежели лицо, которое осуществляет контроль над средствами, зачисленными на банковский счет; или

b) отвечать на запросы о представлении информации о том, существует ли соглашение о контроле или обеспечительное право в его пользу и сохранило

ли лицо, предоставляющее право, право распоряжаться средствами, зачисленными на банковский счет; или

- с) заключать соглашение о контроле.

#### **D. Права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству**

124. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) на право обеспеченного кредитора в праве на получение поступлений по независимому обязательству распространяется действие существующих согласно законодательству и практике, регулирующим независимые обязательства, прав гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица и любого другого бенефициара, наименование которого фигурирует в обязательстве или которому были переданы права на получение средств;

б) права получателя независимого обязательства не затрагиваются обеспечительным правом в праве на получение поступлений по независимому обязательству, которое было приобретено от передавшего его лица или любого ранее передавшего его лица; и

с) независимые права гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица или получателя независимого обязательства не умаляются по причине наличия какого-либо обеспечительного права, которое они могут иметь в праве на получение поступлений по независимому обязательству.

125. В законодательстве следует предусмотреть, что гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо не обязаны производить какой-либо оплаты любому лицу, если оно не является подтверждающим или назначенным лицом, именованным бенефициаром, признанным получателем независимого обязательства или признанным цессионарием права на получение поступлений по независимому обязательству.

126. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор получил контроль над поступлениями по независимому обязательству, став признанным цессионарием этих поступлений, то он имеет право настаивать на исполнении этого признания в своих отношениях с гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом, которые признали его таковым.

#### **E. Права и обязанности эмитента оборотного документа**

127. В законодательстве следует предусмотреть, что на права обеспеченного кредитора в оборотном документе в отношении эмитента или иного лица, имеющего обязательство по этому оборотному документу, распространяется действие законодательства, регулирующего оборотные документы.

## **Х. Реализация обеспечительного права**

### **Цель**

Цель положений, касающихся реализации обеспечительных прав, состоит в том, чтобы предусмотреть:

а) четкие, простые и эффективные способы реализации обеспечительных прав после неисполнения обязательств должником;

б) методы, позволяющие максимально повысить чистую стоимость реализации обремененных активов в интересах лица, предоставляющего право, должника или любого другого лица, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству, обеспеченного кредитора и других кредиторов, имеющих право в обремененных активах; и

в) оперативные судебные и, с учетом соответствующих гарантий, внесудебные методы реализации обеспеченными кредиторами своих прав.

## **А. Общие рекомендации**

### **Общий стандарт поведения в контексте реализации прав**

128. В законодательстве следует предусмотреть, что любое лицо должно добросовестно и коммерчески разумно реализовывать свои права и исполнять свои обязанности в соответствии с положениями, касающимися реализации прав.

### **Ограничения автономии сторон**

129. В законодательстве следует предусмотреть, что от общего стандарта поведения, о котором идет речь в рекомендации 128, невозможно отказаться в одностороннем порядке или изменить его по соглашению в любой момент.

130. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом рекомендации 129 лицо, предоставляющее право, и любое иное лицо, с которого причитается платеж или иное исполнение обеспеченного обязательства, может в одностороннем порядке отказаться от любых своих прав или по соглашению изменить любые из этих прав согласно положениям о реализации прав, однако только после факта неисполнения обязательств.

131. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом рекомендации 129 обеспеченный кредитор может в любое время в одностороннем порядке отказаться от любого из своих прав или по соглашению изменить любые из этих прав согласно положениям о реализации прав.

132. В законодательстве следует предусмотреть, что любое изменение прав по соглашению не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной этого соглашения. На лицо, оспаривающее силу такого соглашения, возлагается бремя доказывания того, что оно не соответствует рекомендациям 129, 130 или 131.

### **Ответственность**

133. В законодательстве следует предусмотреть, что если какое-либо лицо не исполняет своих обязательств согласно положениям о реализации прав, оно несет ответственность за ущерб, причиненный таким неисполнением.

### **Защита прав в судебном или ином порядке при несоблюдении обязательств**

134. В законодательстве следует предусмотреть, что должник, лицо, предоставляющее право, или любое другое заинтересованное лицо (например, обеспеченный кредитор более поздней очереди, чем обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию, гарант или совладелец обремененных активов) имеет право в любой момент обратиться в суд или иной орган за защитой в случае, если обеспеченный кредитор не исполняет свои обязательства согласно положениям о реализации прав.

### **Оперативное судебное производство**

135. В законодательстве следует предусмотреть возможность оперативного судебного производства в тех случаях, когда обеспеченный кредитор, лицо, предоставляющее право, или любое иное лицо, которое должно исполнить обеспеченное обязательство или заявляет о своем праве в обремененных активах, обращается в суд или иной орган по поводу осуществления прав после неисполнения обязательств.

### **Права лица, предоставляющего право, после неисполнения обязательств**

136. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств лицо, предоставляющее право, может воспользоваться одним или несколькими из приведенных ниже прав:

a) оплатить в полном объеме обеспеченное обязательство и освободить от обеспечительного права все обремененные активы, как это предусмотрено в рекомендации 137;

b) обратиться в суд или иной орган за защитой, если обеспеченный кредитор не выполняет своих обязанностей согласно положениям этого законодательства, как это предусмотрено в рекомендации 134;

c) отклонить предложение обеспеченного кредитора о том, что обеспеченный кредитор принимает обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, как это предусмотрено в рекомендации 151 [или предложить это обеспеченному кредитору]; и

d) воспользоваться любым иным правом, предусмотренным соглашением об обеспечении или каким-либо законодательством.

### **Прекращение действия обеспечительного права после исполнения обеспеченного обязательства в полном объеме**

137. В законодательстве следует предусмотреть, что должник, лицо, предоставляющее право, или любое иное заинтересованное лицо (например, обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого имеет более низкий приоритет по отношению к праву обеспеченного кредитора, осуществляющего

реализацию, гарант или совладелец обремененных активов) имеет право исполнить в полном объеме обеспеченное обязательство, включая платеж и расходы по реализации вплоть до момента полного исполнения. Такое право может осуществляться до реализации, принятия или инкассации обремененных активов обеспеченным кредитором [или заключения обеспеченным кредитором соглашения о реализации обремененных активов]. Если все обязательства по кредиту выполнены, то исполнение обеспеченного обязательства в полном объеме освобождает все обремененные активы от обеспечительного права с учетом любых прав суброгации в пользу лица, исполняющего обеспеченное обязательство.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что заключенный в квадратные скобки текст в настоящей рекомендации призван отразить существующую общую практику обеспеченных кредиторов заключать договор о реализации обремененных активов до их фактической реализации.]*

### **Права обеспеченного кредитора после неисполнения обязательств**

138. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательства обеспеченный кредитор имеет право воспользоваться одним или несколькими из приведенных ниже прав в отношении обремененных активов:

a) вступить во владение обремененными материальными активами, как это предусмотрено в рекомендациях 143 и 144;

b) продать обремененные активы или иным образом распорядиться ими, сдать их в аренду или под лицензию, как это предусмотрено в рекомендациях 145-146;

c) предложить, чтобы обеспеченный кредитор принял обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, как это предусмотрено в рекомендациях 153-155;

d) реализовать свое обеспечительное право в принадлежностях, как это предусмотрено в рекомендациях 162 и 163;

e) инкассировать обремененные активы или иным образом реализовать обеспечительное право в обремененных активах, если они представляют собой дебиторскую задолженность, оборотный инструмент, право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или право на получение поступлений по независимому обязательству, как это предусмотрено в рекомендациях 164-172;

f) реализовать права по оборотному документу, как это предусмотрено в рекомендации 173; и

g) воспользоваться любым иным правом, предусмотренным соглашением об обеспечении (если только это не противоречит положениям этого законодательства), или каким-либо законодательством.

### **Судебные и внесудебные способы реализации прав после неисполнения обязательств**

139. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может реализовать свои права,

предусмотренные в рекомендации 138, либо путем обращения в суд или другой орган, либо без такового обращения. Внесудебная реализация прав обеспеченного кредитора подчиняется общему стандарту поведения, предусмотренному в рекомендации 128, и требованиям, предусмотренным в рекомендациях 144-148 в отношении вступления во владение обремененными активами и их отчуждения во внесудебном порядке.

#### **Использование всех предусмотренных прав после неисполнения обязательств**

140. В законодательстве следует предусмотреть, что осуществление какого-либо права после неисполнения обязательств не препятствует осуществлению другого права, если только такое осуществление одного права не делает невозможным использование другого права.

#### **Права в отношении обеспеченного обязательства после неисполнения обязательств**

141. В законодательстве следует предусмотреть, что осуществление права в отношении обремененных активов после неисполнения обязательств не препятствует осуществлению после неисполнения обязательств права в отношении обязательства, обеспеченного этими активами, и наоборот.

#### **Право обеспеченного кредитора первой очереди контролировать процесс реализации**

142. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае, если обеспеченный кредитор начал процесс реализации, о котором говорится в рекомендациях о реализации права, или кредитор, действующий на основании судебного решения, предпринял шаги, упомянутые в рекомендации 81 (глава VII о приоритете обеспечительного права), обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого имеет приоритет перед правами осуществляющего реализацию обеспеченного кредитора или перед правами осуществляющего реализацию кредитора, действующего на основании судебного решения, имеет право осуществлять контроль за процессом реализации на протяжении всего времени до окончательного отчуждения или принятия [или инкассирования] обремененных активов [или заключения обеспеченным кредитором соглашения о реализации этих обремененных активов]. Право осуществлять контроль включает право на реализацию прав любым методом, предусмотренным рекомендациями в настоящей главе.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает исключить первый, заключенный в квадратные скобки, текст, если она решит принять новую рекомендацию, изложенную в примечании после рекомендации 164. Второй, заключенный в квадратные скобки, текст призван обеспечить соответствие этой рекомендации заключенному в квадратные скобки тексту в рекомендации 137.]*

**Право обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами**

143. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право вступить во владение обремененными материальными активами.

**Вступление во владение обремененными активами во внесудебном порядке**

144. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор может выбрать метод вступления во владение обремененными материальными активами без обращения в суд или иной орган только в том случае, если:

а) лицо, предоставляющее право, дало в соглашении об обеспечении свое согласие на то, что обеспеченный кредитор может вступить во владение, не обращаясь в суд или иной орган;

б) обеспеченный кредитор направил лицу, предоставляющему право, или любому лицу, во владении которого находятся обремененные активы, уведомление о неисполнении обязательств и о намерении обеспеченного кредитора вступить во владение, не обращаясь в суд или иной орган; и

с) в момент изъясления обеспеченным кредитором желания вступить во владение обремененными активами лицо, предоставляющее право, не возражает против этого.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в подпункте (с) помимо лица, предоставляющего право, ссылаться также на лицо, во владении которого находятся обремененные активы.]*

*Комиссия, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, обязательно ли следует соблюдать требования подпунктов (а), (б) и (с), если в момент изъясления желания обеспеченным кредитором вступить во владение обремененными активами лицо, предоставляющее право, и любое иное лицо, во владении которого находятся обремененные активы, дают на это твердое согласие. Такой результат можно было бы обеспечить путем добавления в отдельном предложении следующего текста:*

*"Требования подпунктов (а), (б) и (с) настоящей рекомендации не обязательно соблюдаются, если в момент изъясления обеспеченным кредитором желания вступить во владение обремененными активами лицо, предоставляющее право, и любое иное лицо, во владении которого находятся обремененные активы, дает на это твердое согласие".]*

**Отчуждение обремененных активов во внесудебном порядке**

145. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право без обращения в суд или иной орган продать обремененные активы или иным образом распорядиться ими, сдать их в аренду или под лицензию в пределах прав лица, предоставляющего право, в обремененных активах. С учетом стандарта поведения, предусмотренного в рекомендации 128, обеспеченный кредитор, который решает воспользоваться этим правом, может выбрать метод, порядок, время, место и

другие аспекты распоряжения этими активами, сдачи их в аренду или под лицензию.

**Предварительное уведомление о распоряжении обремененными активами во внесудебном порядке**

146. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор должен представить уведомление о своем намерении продать обремененные активы или распорядиться ими иным образом, сдать их в аренду или под лицензию, не обращаясь в суд или иной орган. Уведомление не требуется, если обремененные активы являются скоропортящимися, их стоимость может быстро уменьшиться или они относятся к той категории активов, которые продаются на признанном рынке.

147. В законодательстве следует предусмотреть правила, обеспечивающие направление уведомления, о котором идет речь в рекомендации 146, эффективным, своевременным и надежным способом, с тем чтобы защитить лицо, предоставляющее право, или другие заинтересованные стороны и в то же время избежать отрицательных последствий для имеющих в распоряжении обеспеченного кредитора средств правовой защиты и потенциальной чистой стоимости реализации обремененных активов.

148. В отношении уведомления, упомянутого в рекомендации 146, в законодательстве следует:

a) предусмотреть, что такое уведомление должно быть направлено:

i) лицу, предоставляющему право, должнику и любому иному лицу, которое обязано исполнить обеспеченное обязательство;

ii) любому лицу, которое обладает правами в обремененных активах и которое не менее, чем за [будет указано] дней до направления обеспеченным кредитором уведомления лицу, предоставляющему право, уведомило в письменной форме обеспеченного кредитора о таких правах;

iii) любому другому обеспеченному кредитору, который не менее, чем за [будет указано] дней до направления обеспеченным кредитором уведомления лицу, предоставляющему право, зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах, которому присвоен индекс по идентификатору лица, предоставляющего право; и

iv) любому другому обеспеченному кредитору, во владении которого находились обремененные активы в момент, когда осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор вступил во владение этими активами;

b) указать порядок и сроки направления такого уведомления, его минимальное содержание и уточнить при этом, должно ли уведомление содержать расчет причитающейся на тот момент суммы и ссылку на право должника или лица, предоставляющего право, получить освобождение обремененных активов от обеспечительного права, как это предусмотрено в рекомендации 137; и

c) предусмотреть, что уведомление должно быть составлено на языке, который, как это можно разумно ожидать, позволяет его получателям ознакомиться с его содержанием.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в подпункт (с) следующей формулировки:*

*"Считается достаточным, если уведомление составлено на языке соглашения об обеспечении, которое приводится в исполнение".*

*Добавление этой формулировки обеспечило бы соответствие подпункта (с) пункту 1 статьи 16 конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, на котором основан подпункт (с). Результат заключается в том, что в случае нахождения получателей уведомления в нескольких странах будет достаточно, если уведомление составлено на языке соответствующего соглашения об обеспечении.]*

#### **Распределение поступлений при отчуждении обремененных активов во внесудебном порядке**

149. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае отчуждения обремененных активов [или инкассирования средств по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному обязательству] во внесудебном порядке осуществляющий реализацию прав обеспеченный кредитор должен использовать чистые поступления от такой реализации (после вычета расходов, связанных с процессом реализации) для погашения обеспеченного обязательства. За исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 150, обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию прав, должен выплатить любые остающиеся излишки любому конкурирующему заявителю менее приоритетного требования, который до распределения таких излишков уведомил обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию прав, о своем менее приоритетном требовании, в пределах суммы этого требования. Любая оставшаяся сумма, в случае ее наличия, должна быть возвращена лицу, предоставляющему право.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает заменить заключенный в квадратные скобки текст новой рекомендацией, изложенной в примечании после рекомендации 164.]*

150. В законодательстве следует также предусмотреть, что в случае отчуждения обремененных активов во внесудебном порядке, независимо от существования какого-либо спора относительно права любого конкурирующего заявителя требования или очередности платежей, обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию прав, может в соответствии с общими применимыми процессуальными нормами выплатить излишки компетентному судебному или иному органу или публичному депозитному фонду для распределения. Излишки должны распределяться в соответствии с положениями этого законодательства, касающимися приоритета.

151. В законодательстве следует предусмотреть, что распределение поступлений, реализуемых в результате отчуждения в судебном порядке или другой процедуры, осуществляемой под надзором официальных органов, должно проводиться в соответствии с общими правилами, регулирующими исполнительное производство в соответствующем государстве, однако с учетом положений этого законодательства, касающихся приоритета.

152. В законодательстве следует предусмотреть, что [в случае отсутствия иной договоренности] должник и любое иное лицо, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству, продолжает нести ответственность за возмещение любых недостающих сумм, которые причитаются после зачета чистых поступлений от реализации в счет погашения обеспечения обязательства.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает исключить текст в квадратных скобках, поскольку в рекомендациях 8 и 130 предусмотрена автономия сторон. В случае сохранения текста в квадратных скобках, его, возможно, потребуется включить во все рекомендации, обусловленные автономией сторон, с тем чтобы избежать негативных последствий применения принципа автономии сторон.]*

### **Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства**

153. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может предложить в письменной форме принять один или несколько обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

154. В отношении предложения, упомянутого в рекомендации 153, в законодательстве следует:

- a) предусмотреть, что такое предложение должно быть направлено:
  - i) лицу, предоставляющему право, должнику и любому иному лицу, которое обязано произвести платеж или иным образом исполнить обеспеченное обязательство (например, гаранту);
  - ii) любому лицу, которое обладает правами в обремененных активах и которое не менее, чем за [будет указано] дней до направления обеспеченным кредитором предложения лицу, предоставляющему право, уведомило в письменной форме обеспеченного кредитора о таких правах;
  - iii) любому другому обеспеченному кредитору, который не менее, чем за [будет указано] дней до направления предложения лицу, предоставляющему право, зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах, которому присвоен индекс по идентификатору лица, предоставляющего право; и
  - iv) любому другому обеспеченному кредитору, во владении которого находились обремененные активы в момент вступления во владение ими обеспеченного кредитора; и

b) предусмотреть, чтобы в этом предложении обязательно указывалась сумма, причитающаяся на момент направления предложения, и сумма обязательства, которое предлагается погасить посредством принятия обремененных активов.

155. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор может принять обремененные активы, как это предусмотрено в рекомендации 153, если только обеспеченный кредитор не получает от любого лица, имеющего право на получение предложения согласно рекомендации 154, возражение в письменной форме в течение [короткого срока, который будет указан] дней, после направления этого предложения. В случае предложения о

принятии обремененных активов в частичное погашение твердое согласие любого лица, которому направлено это предложение, является обязательным.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что настоящая рекомендация была приведена в соответствие с предшествующими рекомендациями посредством упоминания обеспеченного кредитора, "получающего" возражение в письменной форме.]*

156. В законодательстве следует предусмотреть, что лицо, предоставляющее право, может делать предложение, о котором идет речь в рекомендации 153, и если обеспеченный кредитор принимает его, то он должен действовать так, как это предусмотрено в рекомендациях 154 и 155.

#### **Права, приобретенные в процессе отчуждения на основании судебного решения**

157. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор отчуждает обремененные активы в ходе судебного или иного процесса, проходящего под надзором официальных органов, то права, приобретенные лицом, к которому они перешли, определяются общими правилами, регулирующими исполнительное производство соответствующего государства.

#### **Права, приобретенные в процессе отчуждения во внесудебном порядке**

158. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор продает или иным образом отчуждает обремененные активы, не обращаясь в суд или другой орган, в соответствии с этим законодательством, то любое лицо, которое приобретает право лица, предоставляющего право, в этих активах, принимает эти активы с учетом прав, имеющих приоритет по отношению к обеспечительному праву обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, однако без прав обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, и любого конкурирующего заявителя требования, право которого имеет более низкий приоритет по сравнению с правом обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию. Это же правило применяется к правам в обремененных активах, приобретенным обеспеченным кредитором, который принял эти активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

159. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор сдает обремененный актив в аренду или под лицензию, не обращаясь в суд или иной орган, в соответствии с этим законодательством, то арендатор или лицензиар могут пользоваться данной арендой или лицензией в течение срока их действия, но не вопреки правам, которые имеют приоритет перед обеспечительным правом обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию.

160. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор продает или иным образом отчуждает, сдает в аренду или под лицензию обремененные активы не в соответствии с рекомендациями в настоящей главе, то добросовестный приобретатель, арендатор или лицензиар обремененных активов приобретает права или возможности, изложенные в рекомендациях 158 и 159.

### **Одновременное применение режимов реализации прав в движимом и недвижимом имуществе**

161. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) обеспеченный кредитор может решить реализовать обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества в соответствии с рекомендациями в настоящей главе или законодательством, регулирующим реализацию обременений в недвижимом имуществе; и

б) если в качестве обеспечения обязательства используется как движимое, так и недвижимое имущество лица, предоставляющего право, то обеспеченный кредитор может по своему выбору решить реализовать:

i) обеспечительное право в движимом имуществе в соответствии с положениями о реализации обеспечительного права в движимых активах, а обременение недвижимого имущества в соответствии с законодательством, регулирующим реализацию обременений в недвижимом имуществе; или

ii) оба права в соответствии с законодательством, регулирующим реализацию обременений в недвижимом имуществе.

### **Реализация обеспечительного права в принадлежностях**

162. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества, может реализовать свое обеспечительное право только в том случае, если оно имеет приоритет перед конкурирующими правами в этом недвижимом имуществе. Любой кредитор, имеющий конкурирующее право в недвижимости с более низким приоритетом, имеет право на погашение обязательства, обеспеченного обеспечительным правом осуществляющего реализацию обеспеченного кредитора в принадлежностях. Осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор несет ответственность за любой ущерб, причиненный недвижимому имуществу в результате изъятия принадлежностей, кроме любого снижения стоимости этого имущества, которое объясняется исключительно отсутствием принадлежностей.

163. [В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в принадлежностях движимых активов, может реализовать свое обеспечительное право только в этих принадлежностях. Любой кредитор, обладающий более высоким приоритетом, может взять под контроль процесс реализации, как это предусмотрено в рекомендации 142. Любой кредитор, обладающий более низким приоритетом, имеет право на погашение обязательства, обеспеченного обеспечительным правом осуществляющего реализацию обеспеченного кредитора в принадлежностях. Осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор несет ответственность за любой ущерб, причиненный движимым активам в результате изъятия принадлежностей, кроме любого снижения стоимости этих активов, которое объясняется исключительно отсутствием принадлежностей.]

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть и утвердить настоящую рекомендацию, которая была добавлена для решения вопроса о реализации обеспечительного права в принадлежностях движимого имущества.]*

## **В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов**

### **Применение положений главы о правах после неисполнения обязательств к простой передаче дебиторской задолженности**

164. В законодательстве следует предусмотреть, что рекомендации в настоящей главе не применяются к инкассации или иной реализации дебиторской задолженности, уступленной посредством простой передачи, за исключением:

- a) рекомендации 128 в случае простой передачи с правом регресса; и
- b) рекомендаций 165 и 166.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает заменить текст в квадратных скобках в рекомендации 142 следующим текстом:*

*"В законодательстве следует предусмотреть, что в случае инкассирования средств по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или требованию или иной их реализации осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор должен использовать чистые поступления от такой реализации (после вычета расходов, связанных с процессом реализации) для погашения обеспеченного обязательства. Осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор должен выплатить любые остающиеся излишки конкурирующим заявителям требования, которые до распределения таких излишков уведомили осуществляющего реализацию обеспеченного кредитора о своем требовании, в пределах суммы этого требования. Любая оставшаяся сумма, в случае ее наличия, должна быть возвращена лицу, предоставляющему право".*

*Второе предложение данного текста призвано обеспечить определенную защиту обеспеченному кредитору, имеющему более высокий приоритетный статус, чем осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор ("кредитор с преимущественным правом"). Инкассирование средств по дебиторской задолженности обеспеченным кредитором с меньшим преимущественным правом следует отличать от отчуждения обремененных активов обеспеченным кредитором с меньшим преимущественным правом. Обеспеченный кредитор с преимущественным правом пользуется защитой, поскольку его обеспечительное право в отчужденных активах сохраняет свою силу (см. рекомендацию 158).]*

### **Реализация обеспечительного права в дебиторской задолженности**

165. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае уступки дебиторской задолженности посредством прямой передачи с учетом рекомендаций 114-120 (глава IX о правах и обязанностях третьих лиц, имеющих обязательства) цессионарий имеет право инкассировать или иным образом реализовать дебиторскую задолженность. В случае уступки дебиторской задолженности в качестве обеспечения цессионарий, с учетом рекомендаций 114-120, имеет право инкассировать или иным образом реализовать дебиторскую задолженность после неисполнения обязательств или до неисполнения обязательств с согласия cedent.

166. В законодательстве следует предусмотреть, что право цессионария инкассировать или иным образом реализовать дебиторскую задолженность включает в себя право инкассировать или иным образом реализовать любое

личное или имущественное право, обеспечивающее выплату дебиторской задолженности.

#### **Реализация обеспечительного права в оборотном инструменте**

167. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательства или до его неисполнения с согласия лица, предоставляющего право, обеспеченный кредитор имеет право, с учетом рекомендации 121 (глава IX о правах и обязанностях третьих лиц, имеющих обязательства), инкассировать или иным образом реализовать оборотный инструмент, представляющий собой обремененный актив, в отношении лица, имеющего обязательство по этому инструменту.

168. В законодательстве следует предусмотреть, что право обеспеченного кредитора инкассировать или иным образом реализовать оборотный инструмент включает в себя право инкассировать или иным образом реализовать любое личное или имущественное право, обеспечивающее платеж по оборотному инструменту.

#### **Реализация обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**

169. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставляющего право, обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, имеет право, с учетом рекомендаций 122 и 123 (глава IX о правах и обязанностях третьих лиц, имеющих обязательства), инкассировать эти средства или иным образом реализовать свое право на их выплату.

170. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, обладающий контролем, имеет право, с учетом рекомендаций 122 и 123 (глава IX о правах и обязанностях третьих лиц, имеющих обязательства), реализовать свое обеспечительное право, не обращаясь в суд или иной орган.

171. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, который не обладает контролем, имеет право, с учетом рекомендаций 122 и 123 (глава IX о правах и обязанностях третьих лиц, имеющих обязательства), инкассировать или иным образом реализовать обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в отношении депозитарного банка только на основании судебного решения, если только с депозитарным банком не согласовано иное.

#### **Реализация обеспечительного права в праве на получение поступлений по независимому обязательству**

172. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставляющего право, обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в праве на получение поступлений по независимому обязательству, имеет право, с учетом рекомендаций 124-126 (глава IX о правах и обязанностях третьих лиц, имеющих обязательства), инкассировать эти поступления или иным образом реализовать свое право в праве на получение поступлений по независимому обязательству.

**Реализация обеспечительного права в оборотном документе или материальных активах, представленных оборотным документом**

173. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставляющего право, обеспеченный кредитор имеет право, с учетом рекомендации 127 (глава IX о правах и обязанностях третьих лиц, имеющих обязательства), реализовать обеспечительное право в оборотном документе или материальных активах, представленных оборотным документом.

**XI. Финансовые средства, предоставленные для целей приобретения****Вариант А: Унитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения\*****Цель**

Цель положений, касающихся приобретательских обеспечительных прав, заключается в:

а) признании важности использования финансовых средств, предоставленных для целей приобретения, в качестве источника доступных кредитов, особенно для малых и средних предприятий, и содействии их использованию;

б) предоставлении одинакового режима всем лицам, финансирующим приобретение; и

в) содействии заключению обеспеченных сделок в целом путем обеспечения прозрачности в отношении финансовых средств, предоставленных для целей приобретения.

**Приобретательское обеспечительное право как обеспечительное право**

174. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право является обеспечительным правом. Таким образом, все рекомендации, регулирующие обеспечительные права, в том числе рекомендации, касающиеся создания, придания силы в отношении третьих сторон (кроме случаев, предусмотренных в рекомендации 175), регистрации, реализации и законодательства, применимого к обеспечительному праву, применяются и к приобретательским обеспечительным правам. Применяются также рекомендации, касающиеся приоритета (кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 176-182).

---

\* Государство может принять вариант А (унитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения), т.е. рекомендации 174-183, или вариант В (неунитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения), т.е. рекомендации 184-199. Рекомендации, содержащиеся в других главах, имеют общее применение с учетом изменений согласно рекомендациям, включенным в настоящую главу.

**Сила приобретательского обеспечительного права в потребительских товарах в отношении третьих сторон и его приоритет**

175. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в потребительских товарах приобретает силу в отношении третьих сторон после его создания и, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 177, имеет приоритет перед конкурирующим неприобретательским правом, созданным лицом, предоставляющим право.

**Приоритет приобретательского обеспечительного права в материальных активах**

176. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 177:

**Вариант А\*\***

а) приобретательское обеспечительное право в материальных активах, кроме инвентарных запасов или потребительских товаров, имеет приоритет перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом, созданным лицом, предоставляющим право (даже если уведомление об этом обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав до регистрации уведомления о приобретательском обеспечительном праве), при условии, что:

- i) обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, сохраняет владение данными материальными активами; или
- ii) уведомление о приобретательском обеспечительном праве зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав не позднее, чем в течение [указать короткий срок, например 20 или 30 дней] с момента вступления лица, предоставляющего право, во владение материальными активами;

б) приобретательское обеспечительное право в инвентарных запасах имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом, созданным лицом, предоставляющим право (даже если это обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон до того, как приобретательское обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон), при условии, что:

- i) обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, сохраняет владение данными инвентарными запасами; или
- ii) до поставки инвентарных запасов лицу, предоставляющему право:
  - а. уведомление об этом приобретательском обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав; и
  - б. обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, уведомил обеспеченного кредитора, обладающего ранее

\*\* Государство может принять вариант А или вариант В рекомендации 176.

зарегистрированным неприобретательским правом, созданным лицом, предоставляющим право, в этих же инвентарных запасах, о том, что он приобрел или намеревается приобрести приобретательское обеспечительное право. В уведомлении должно содержаться достаточное описание инвентарных запасов, с тем чтобы обеспеченный кредитор, обладающий неприобретательским обеспечительным правом, мог идентифицировать инвентарные запасы, на которые распространяется приобретательское обеспеченное право;

с) уведомление, направляемое согласно подпункту (b)(ii) b. настоящей рекомендации, может охватывать приобретательские обеспечительные права по нескольким сделкам между одними и теми же сторонами без необходимости идентифицировать каждую отдельную сделку. Это уведомление является достаточным только для обеспечительных прав в материальных активах, во владение которыми лицо, предоставляющее право, вступило в течение [указать срок, например пять лет] после направления уведомления.

### **Вариант В**

приобретательское обеспечительное право в материальных активах, кроме потребительских товаров, имеет приоритет перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом, созданным лицом, предоставляющим право (даже если уведомление об этом обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав до регистрации уведомления о приобретательском обеспечительном праве), при условии, что:

а) обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, сохраняет владение данными материальными активами; или

б) уведомление о приобретательском обеспечительном праве зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав не позднее [указать короткий срок, например 20 или 30 дней] с момента вступления лица, предоставляющего право, во владение материальными активами.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в альтернативном варианте А проводится различие между материальными активами, кроме инвентарных запасов, и инвентарными запасами, тогда как в альтернативном варианте В такого различия не проводится. Представленные альтернативные варианты разработаны в порядке осуществления решения Комиссии о включении параллельных формулировок в рекомендацию 189, с тем чтобы обеспечить функциональный эквивалент унитарного и неунитарного подходов (см. А/62/17 (часть I), пункт 63). Ввиду того, что удержание правового титула и права по финансовой аренде являются типичными непосессорными правами (и поскольку в любом случае общие рекомендации о придании обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон посредством вступления во владение остаются применимыми), Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, являются ли необходимыми подпункты (a)(i) и b(i) альтернативного варианта А и подпункт (a)*

*альтернативного варианта В. Этот же вопрос возникает в отношении рекомендации 189 ниже.]*

**Приоритет обеспечительного права, зарегистрированного в специальном реестре или внесенного в сертификат правового титула**

177. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет приобретательского обеспечительного права согласно рекомендации 176 не превосходит приоритет обеспечительного права или иного права, зарегистрированного в специальном реестре или внесенного в сертификат правового титула согласно рекомендации 74 (глава VII о приоритете обеспечительного права).

**Приоритет между конкурирующими приобретательскими обеспечительными правами**

178. В законе следует предусмотреть, что приоритет между конкурирующими приобретательскими обеспечительными правами определяется в соответствии с общими правилами приоритета, применимыми к неприобретательским обеспечительным правам, если только одно из приобретательских обеспечительных прав не является приобретательским обеспечительным правом поставщика, которому была придана сила в отношении третьих сторон в течение срока, указанного в рекомендации 176, поскольку в этом случае это приобретательское обеспечительное право поставщика имеет приоритет перед всеми конкурирующими приобретательскими обеспечительными правами.

**Приоритет приобретательского обеспечительного права перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения**

179. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в течение срока, указанного в рекомендации 176, имеет приоритет перед правами необеспеченного кредитора, которые в противном случае имели бы приоритет согласно рекомендации 81 (глава VII о приоритете обеспечительного права).

**Приоритет приобретательского обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества перед ранее зарегистрированным обременением данного недвижимого имущества**

180. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в материальных активах, которые становятся принадлежностями недвижимого имущества, имеет приоритет перед существующими правами третьих сторон в недвижимом имуществе (кроме обременения, служащего обеспечением кредита на финансирование сооружения этого недвижимого имущества) при условии, что уведомление об этом приобретательском обеспечительном праве было зарегистрировано в реестре недвижимого имущества не позднее, чем за [указать короткий срок, например 20-30 дней] после того, как эти активы стали принадлежностями.

**Приоритет приобретательского обеспечительного права в поступлениях от материальных активов, кроме инвентарных запасов или потребительских товаров**

181. В законодательстве следует указать, что приобретательское обеспечительное право в поступлениях от материальных активов, кроме инвентарных запасов или потребительских товаров, имеет такой же приоритет, что и приобретательское обеспечительное право в этих материальных активах.

**Приоритет обеспечительного права в поступлениях от инвентарных запасов**

182. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в поступлениях от инвентарных запасов имеет такой же приоритет, что и приобретательское обеспечительное право в этих инвентарных запасах, за исключением случаев, когда поступления принимают форму дебиторской задолженности, оборотных инструментов, прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или прав на получение поступлений по независимому обязательству. Вместе с тем этот приоритет зависит от того, уведомил ли обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение обеспеченных кредиторов, которые до возникновения поступлений зарегистрировали уведомление об обеспечительном праве в активах того же вида, что и поступления.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что для обеспечения соответствия с рекомендацией, предложенной в примечании к рекомендации 196, в которой не проводится различия между инвентарными запасами и материальными активами, кроме инвентарных запасов, сюда можно было бы добавить следующую альтернативную рекомендацию (озаглавленную "Приоритет приобретательского обеспечительного права в поступлениях от материальных активов"):*

*"В законодательстве следует предусмотреть, что в случае, если приобретательское обеспечительное право в материальных активах имеет силу в отношении третьих сторон, обеспечительное право в поступлениях имеет приоритет неприобретательского обеспечительного права".]*

**Приобретательское обеспечительное право как обеспечительное право в производстве по делу о несостоятельности**

183. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности должника положения, применяющиеся к обеспечительным правам, применяются также и к приобретательским обеспечительным правам.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что настоящая рекомендация была перенесена из главы XIV о последствиях несостоятельности для обеспечительного права во избежание возможного отнесения вопроса о квалификации приобретательских обеспечительных прав как обеспечительных прав к компетенции законодательства в области несостоятельности (такое отнесение противоречило бы Руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности; см., например, сноску 6 к рекомендации 35 Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности.*

*Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении настоящей рекомендации и добавлении слова "несостоятельность" в рекомендацию 174 об эквивалентности приобретательского обеспечительного права обеспечительному праву. В результате рекомендации об обеспечительных правах применялись бы к приобретательским обеспечительным правам в связи с несостоятельностью или вне связи с ней (в отношении приобретательских обеспечительных прав потребовалось бы только изменить рекомендации, касающиеся приоритета).]*

## **Вариант В: Неунитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения\***

### **Цель (неунитарный подход)**

Цель положений, касающихся финансовых средств, предоставленных для целей приобретения, включая приобретательские обеспечительные права, права на удержание правового титула и права по финансовой аренде, заключается в:

- a) признании важности использования финансовых средств, предоставленных для целей приобретения, в качестве источника доступных кредитов, особенно для малых и средних предприятий, и содействии их использованию;
- b) предоставлении одинакового режима всем лицам, финансирующим приобретение; и
- c) содействию заключению обеспеченных сделок в целом путем обеспечения прозрачности в отношении финансовых средств, предоставленных для целей приобретения.

### **Методы финансирования приобретения**

184. В законодательстве следует предусмотреть, что:

- a) режим приобретательских обеспечительных прав в контексте неунитарного подхода идентичен режиму, принятому в контексте унитарного подхода;
- b) все кредиторы, как поставщики, так и ссудодатели, могут приобретать приобретательское обеспечительное право в соответствии с режимом, регулирующим приобретательские обеспечительные права;
- c) финансовые средства для целей приобретения, основанные на правах на удержание правового титула и правах по финансовой аренде, могут предоставляться в соответствии с рекомендацией 185; и
- d) ссудодатель может пользоваться правом на удержание правового титула и правом по финансовой аренде посредством уступки или суброгации.

---

\* Государство может принять вариант А (унитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения), т.е. рекомендации 174-183, или вариант В (неунитарный подход к финансовым средствам, предоставленным для целей приобретения), т.е. рекомендации 184-199.

**Эквивалентность права на удержание правового титула и права по финансовой аренде приобретательскому обеспечительному праву**

185. В законодательстве следует предусмотреть, что правила, регулирующие финансовые средства, предоставленные для целей приобретения, обеспечивают функционально эквивалентные экономические результаты независимо от того, является ли право кредитора правом на удержание правового титула, правом по финансовой аренде или приобретательским обеспечительным правом.

**Сила права на удержание правового титула и права по финансовой аренде**

186. В законодательстве следует предусмотреть, что право на удержание правового титула или право по финансовой аренде в материальных активах не имеет силы, если только стороны не заключили или не засвидетельствовали в письменной форме соглашение о продаже или аренде с указанием намерения продавца или арендодателя сохранить право собственности. Документ в письменной форме должен быть составлен не позднее того момента, когда покупатель или арендатор вступает во владение активами.

**Право покупателя или арендатора на создание обеспечительного права**

187. В законодательстве следует предусмотреть, что покупатель или арендатор может создавать обеспечительное право в материальных активах, являющихся объектом права на удержание правового титула или права по финансовой аренде. Это обеспечительное право обременяет активы только в пределах стоимости активов, превышающей сумму, причитающуюся продавцу или финансовому арендодателю.

**Сила права на удержание правового титула или права по финансовой аренде в потребительских товарах в отношении третьих сторон**

188. В законодательстве следует предусмотреть, что право на удержание правового титула или право по финансовой аренде в потребительских товарах имеет силу в отношении третьих сторон после заключения договора о продаже или аренде при условии, что это право засвидетельствовано в соответствии с рекомендацией 186.

**Сила права на удержание правового титула в отношении третьих сторон**

189. В законодательстве следует предусмотреть, что:

**Альтернативный вариант А\***

а) право на удержание правового титула или право по финансовой аренде в материальных активах, кроме инвентарных запасов или потребительских товаров, имеет силу в отношении третьих сторон только в том случае, если:

і) продавец или арендодатель сохраняет владение данными активами; или

---

\* Государство может принять альтернативный вариант А или альтернативный вариант В рекомендации 189.

ii) уведомление об этом праве зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав не позднее [указать короткий срок, например 20 или 30 дней] дней после вступления покупателя или арендатора во владение данными активами;

b) право на удержание правового титула или право по финансовой аренде в инвентарных запасах имеет силу в отношении третьих сторон только в том случае, если:

i) продавец или арендодатель сохраняет владение данными инвентарными запасами; или

ii) до поставки инвентарных запасов покупателю или арендодателю:

a. уведомление об этом праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав; и

b. продавец или арендодатель уведомили обеспеченного кредитора, ранее зарегистрировавшего неприобретательское обеспечительное право, созданное покупателем или арендатором в инвентарных запасах того же вида, о своем намерении заявить о праве на удержание правового титула или праве по финансовой аренде. Это уведомление должно содержать достаточное описание инвентарных запасов, позволяющее обеспеченному кредитору идентифицировать инвентарные запасы, которые являются объектом права на удержание правового титула или права по финансовой аренде;

c) уведомление, направляемое в соответствии с подпунктом (b) (ii) b. настоящей рекомендации, может охватывать права на удержание правового титула и права по финансовой аренде по нескольким сделкам между одними и теми же сторонами без необходимости идентификации каждой отдельной сделки. Уведомление имеет силу только в отношении прав в материальных активах, во владение которыми покупатель или арендатор вступает в течение [указать срок, например пять лет] лет после направления уведомления.

#### **Альтернативный вариант В**

Право на удержание правового титула или право по финансовой аренде в материальных активах, кроме потребительских товаров, имеет силу в отношении третьих сторон только в случае, если:

a) продавец или арендодатель сохраняет владение данными активами; или

b) уведомление об этом праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав не позднее [указать короткий срок, например 20 или 30 дней] дней после вступления покупателя или арендатора во владение данными активами.

Это правило настоящей рекомендации применяется также к приобретательскому обеспечительному праву в материальных активах, кроме потребительских товаров.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в альтернативном варианте А настоящей рекомендации проводится различие между инвентарными запасами и материальными активами, кроме инвентарных запасов, тогда как в альтернативном варианте В такого различия не проводится.]*

#### **Достаточность одной регистрации**

190. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация одного уведомления в общем реестре обеспечительных прав является достаточной для придания праву на удержание правового титула или праву по финансовой аренде силы в отношении третьих сторон по нескольким сделкам между одними и теми же сторонами, заключенными до или после регистрации и связанными с материальными активами, соответствующими описанию в уведомлении. Положения, касающиеся системы регистрации, применяются с соответствующими изменениями терминологии к регистрации права на удержание правового титула и права по финансовой аренде.

#### **Последствия непридания силы праву на удержание правового титула или праву по финансовой аренде в отношении третьих сторон**

191. В законодательстве следует предусмотреть, что если право на удержание правового титула или право по финансовой аренде не имеет силы в отношении третьих сторон, то право собственности на активы в отношении третьих сторон переходит к покупателю или арендатору, а продавец или арендодатель имеет обеспечительное право в данных активах с учетом рекомендаций, применимых к обеспечительным правам.

#### **Сила права на удержание правового титула или права по финансовой аренде в принадлежностях недвижимого имущества в отношении третьих сторон**

192. В законодательстве следует предусмотреть, что право на удержание правового титула или право по финансовой аренде в материальных активах, которые становятся принадлежностями недвижимого имущества, имеет силу в отношении третьих сторон, которые обладают правами в этом недвижимом имуществе, зарегистрированными в реестре недвижимого имущества, только если они были зарегистрированы в этом реестре не позднее [указать короткий срок, например, 20-30 дней] дней после того, как эти активы стали принадлежностями.

#### **Существование обеспечительного права в поступлениях от материальных активов, обремененных правом на удержание правового титула или правом по финансовой аренде**

193. В законодательстве следует предусмотреть, что продавец или арендодатель, обладающий правом на удержание правового титула или правом по финансовой аренде в материальных активах, имеет обеспечительное право в поступлениях от этих активов.

**Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон в поступлениях от материальных активов, обремененных правом на удержание правового титула или правом по финансовой аренде**

194. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) обеспечительное право в поступлениях, о которых говорится в рекомендации 193, имеет силу в отношении третьих сторон только в том случае, если эти поступления описаны в общем виде в зарегистрированном уведомлении, посредством которого праву на удержание правового титула или праву по финансовой аренде придается сила в отношении третьих сторон, или если эти поступления состоят из денежных средств, дебиторской задолженности, оборотных инструментов или прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет;

б) если поступления не описаны в общем виде в зарегистрированном уведомлении или не состоят из тех видов активов, о которых говорится в подпункте (а) настоящей рекомендации, то обеспечительное право в поступлениях приобретает силу в отношении третьих сторон в течение [указать короткий срок] дней после возникновения поступлений и сохраняет ее постоянно в последующий период, если ему придается сила в отношении третьих сторон посредством одного из методов, упомянутых в рекомендациях 32 или 34 (глава V о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон), до истечения этого срока.

**Приоритет обеспечительного права в поступлениях от материальных активов, кроме инвентарных запасов или потребительских товаров**

195. В законодательстве следует предусмотреть, что, если право на удержание правового титула или право по финансовой аренде имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в поступлениях, о которых говорится в рекомендации 193, имеет приоритет перед другим обеспечительным правом в этих же активах.

**Приоритет обеспечительного права в поступлениях от инвентарных запасов**

196. В законодательстве следует предусмотреть, что если право на удержание правового титула или право по финансовой аренде имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в поступлениях от инвентарных запасов, о которых говорится в рекомендации 193, имеет такой же приоритет, как право на удержание правового титула или право по финансовой аренде в этих инвентарных запасах, за исключением случаев, когда эти поступления приобретают форму дебиторской задолженности, оборотных инструментов, прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и прав на получение поступлений по независимому обязательству. Вместе с тем этот приоритет зависит от уведомления продавцом или арендодателем обеспеченных кредиторов, которые зарегистрировали уведомление об обеспечительном праве в активах того же вида, как и поступления до возникновения поступлений.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает вновь обратить внимание на то, что на своей сороковой сессии (первая часть), она постановила подготовить второй альтернативный вариант, касающийся силы права на удержание правового титула и права по финансовой аренде в*

отношении третьих сторон, в котором не будет проводиться различия между инвентарными запасами и активами, кроме инвентарных запасов, в том, что касается первоначальных обремененных активов (см. A/62/17 (Часть I), пункты 63 и 89-90). Эти альтернативные варианты изложены в рекомендации 189.

Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли для обеспечения соответствия с альтернативными вариантами в рекомендации 189 включать следующую рекомендацию, альтернативную рекомендациям 195 и 196 (озаглавленную "Приоритет обеспечительного права в поступлениях от материальных активов"):

*"В законодательстве следует предусмотреть, что если праву на удержание правового титула или праву по финансовой аренде в материальных активах придана сила в отношении третьих сторон, то обеспечительное право в поступлениях, о которых говорится в рекомендации 193, имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом, если обеспечительному праву в поступлениях придана сила в отношении третьих сторон в соответствии с рекомендацией 194.*

*В законодательстве следует предусмотреть, что правило, изложенное в предшествующей рекомендации, применяется также к поступлениям от материальных активов, обремененных приобретательским обеспечительным правом".*

Комиссия, возможно, пожелает отметить, что эти рекомендации предусматривают, что обеспечительное право в поступлениях от активов, обремененных правом на удержание правового титула или правом по финансовой аренде, имеет приоритет неприобретательского обеспечительного права (т.е. не имеет сверхприоритета). Такой подход, соответствующий рекомендации 196, призван не допустить негативных последствий для финансирования дебиторской задолженности и инвентарных запасов и согласуется с подходом, принятым в большинстве правовых систем, в которых используется удержание правового титула.]

#### **Реализация права на удержание правового титула и права по финансовой аренде**

197. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) правила реализации права на удержание правового титула или права по финансовой аренде при неисполнении обязательств должны касаться:

- i) возможного порядка вступления продавцом или арендодателем во владение активами;
- ii) вопроса о том, должен ли продавец или арендодатель отчуждать активы и если должен, то каким образом;
- iii) вопроса о том, может ли продавец или арендодатель удерживать любые излишки; и

iv) вопроса о том, может ли продавец или арендодатель возбуждать в отношении покупателя или арендатора производство в связи с любым неисполнением;

b) режим, применяющийся к реализации обеспечительного права при неисполнении обязательств, применяется к реализации права на удержание правового титула или права по финансовой аренде с учетом исключений, необходимых для сохранения последовательности режима, применимого к купле-продаже и аренде.

**Право на удержание правового титула или право по финансовой аренде при производстве по делу о несостоятельности**

198. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности должника,

**Альтернативный вариант А\***

положения, применимые к обеспечительным правам, применяются также к правам на удержание правового титула и правам по финансовой аренде.

**Альтернативный вариант В**

положения законодательства принимающего его государства, применимые к правам собственности третьих сторон, применяются также к правам на удержание правового титула и правам по финансовой аренде.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что настоящая рекомендация была перенесена из главы XIV о последствиях несостоятельности для обеспечительного права во избежание отнесения вопроса о квалификации приобретательских обеспечительных прав как обеспечительных прав или как прав собственности к компетенции законодательства в области несостоятельности (что противоречило бы Руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности; см., например, сноску 6 к рекомендации 35 Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности).*

*Комиссия, возможно, также пожелает отметить, что в комментарии будет разъяснено, что такая квалификация относится к компетенции законодательства в области обеспеченных сделок или общего законодательства по вопросам собственности. В комментарии будет также разъяснено, что законодательство в области несостоятельности относит эти вопросы к компетенции законодательства в области обеспеченных сделок. В то же время в комментарии будет разъяснено, что приобретательское обеспечительное право следует трактовать как обеспечительное право в контексте как унитарного, так и неунитарного подходов.*

*В комментарии в главе XIV о последствиях несостоятельности для обеспечительного права будет разъяснено, что согласно Руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, если право на удержание правового титула или право по финансовой аренде является согласно*

\* Государство может принять альтернативный вариант А или альтернативный вариант В рекомендации 198.

*законодательству, иному, чем законодательство в области несостоятельности, обеспечительным правом, то применяются рекомендации Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, касающиеся обеспечительных прав. Если право на удержание правового титула или право по финансовой аренде является согласно законодательству, иному, чем законодательство в области несостоятельности, правом собственности, то применяются рекомендации Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросу несостоятельности, касающиеся активов, находящихся в собственности третьих сторон.]*

#### **Законодательство, применимое к праву на удержание правового титула или праву по финансовой аренде**

199. В законодательстве следует предусмотреть, что положения, касающиеся коллизионного права, которые применяются к обеспечительным правам, применяются также к правам на удержание правового титула и правам по финансовой аренде.

## **XII. Коллизионное право\***

### **Цель**

Цель положений, касающихся коллизионного права, состоит в том, чтобы определить право, применимое к созданию обеспечительного права; приданию ему силы в отношении третьих сторон и определению его приоритета и к правам и обязанностям лица, предоставляющего право, обеспеченного кредитора и третьих сторон до и после неисполнения обязательств<sup>33</sup>.

### **A. Общие рекомендации**

#### **Право, применимое к обеспечительным правам в материальных активах**

200. В законодательстве<sup>34</sup> следует предусмотреть, что, кроме случаев, указанных в рекомендациях 201-204 и 208, правом, применимым к созданию обеспечительного права в материальных активах, его силе в отношении третьих сторон и его приоритету, является право государства, в котором находятся эти активы.

201. В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к вопросам, упомянутым в рекомендации 198 и касающимся обеспечительного права в материальных активах такого вида, который обычно используется более чем в одном государстве, является право государства, в котором находится лицо, предоставляющее право.

\* Рекомендации, касающиеся коллизионного права, подготовлены в тесном сотрудничестве с Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву.

<sup>33</sup> Вопросы коллизионного права, касающиеся средств, предоставленных для целей приобретения, и несостоятельности, рассматриваются в главах XI и XIV, соответственно.

<sup>34</sup> "Законодательство" в настоящей главе означает законодательство в области обеспеченных сделок или иное законодательство, в которое государство может включить положения коллизионного права.

202. В законодательстве следует предусмотреть, что если материальные активы подлежат регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула в соответствии с требованием о регистрации или записи обеспечительного права, то правом, применимым к вопросам, упомянутым в рекомендации 200, является право государства, под надзором которого ведется реестр или выдается сертификат правового титула.

203. В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к приоритету обеспечительного права в материальных активах, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления во владение оборотным документом, перед конкурирующим обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством иного метода, является право государства, в котором находится этот документ.

#### **Право, применимое к обеспечительным правам в транзитных и экспортируемых материальных активах**

204. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальных активах (кроме оборотных инструментов или оборотных документов), находящихся в транзите или экспортируемых из государства, в котором они находились в момент создания обеспечительного права, может создаваться и приобретать силу в отношении третьих сторон согласно праву государства первоначального нахождения имущества, как это предусмотрено в рекомендации 200, или согласно праву государства его конечного назначения, при условии, что такие активы достигают это государство в течение [короткого срока, который будет указан] дней с момента создания обеспечительного права.

#### **Право, применимое к обеспечительному праву в нематериальных активах**

205. В законодательстве следует предусмотреть, что правом, примененным к созданию обеспечительного права в нематериальных активах, придании ему силы в отношении третьих сторон и его приоритету, является право государства, в котором находится лицо, предоставляющее право.

#### **Право, применимое к дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или сдачей в аренду недвижимого имущества или из соглашения об обеспечении, касающегося недвижимого имущества**

206. В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к созданию, обеспечению силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или сдачей в аренду недвижимого имущества или из соглашения об обеспечении, касающегося недвижимого имущества, является право государства, в котором находится cedent. Вместе с тем правом, применимым к коллизии приоритетов в связи с правом конкурирующего заявителя требования, зарегистрированного в реестре недвижимого имущества, является право государства, под надзором которого ведется реестр. Изложенное в предыдущем предложении правило применяется только в том случае, если согласно указанному праву регистрация необходима для определения приоритета обеспечительного права в дебиторской задолженности.

**Право, применимое в отношении обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет**

207. В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к созданию обеспечительного права, в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, приданию ему силы в отношении третьих сторон, его приоритету и реализации, а также к правам и обязанностям депозитарного банка в отношении обеспечительного права, является

**Альтернативный вариант А\***

право государства, в котором находится коммерческое предприятие банка, обслуживающего данный банковский счет. Если коммерческие предприятия банка расположены более чем в одном государстве, следует сделать ссылку на местонахождение того отделения, которое обслуживает счет.

**Альтернативный вариант В**

право государства, которое ясно указано в соглашении о счете как государство, право которого регулирует соглашение о счете, или другое право, если в соглашении о счете ясно указано, что такое другое право применимо ко всем подобным вопросам. Вместе с тем право государства, определяемое в соответствии с предыдущим предложением, применяется только в том случае, если в момент заключения соглашения о счете депозитарный банк имел в этом государстве отделение, которое на регулярной основе осуществляло деятельность по обслуживанию банковских счетов. Если применимое право не будет определено в соответствии с двумя предыдущими предложениями, то применимое право будет определяться в соответствии с субсидиарными нормами, основанными на статье 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг<sup>35</sup>.

Настоящая рекомендация применяется с учетом исключения, предусмотренного в рекомендации 208.

**Право, применимое к приданию обеспечительному праву в конкретных видах активов силы в отношении третьих сторон посредством регистрации**

208. В законодательстве следует предусмотреть, что если государство, в котором находится лицо, предоставляющее право, признает регистрацию в качестве метода придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в оборотном инструменте или в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, то право государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, является правом, применимым для определения того, была ли придана обеспечительному праву сила в отношении третьих сторон в результате регистрации согласно законодательству этого государства.

\* Государство может принять альтернативный вариант А или альтернативный вариант В рекомендации 207.

<sup>35</sup> Государству, принимающему альтернативный вариант В, следует также принять рекомендации 223 и 224.

**Право, применимое к обеспечительному праву в праве на получение поступлений по независимому обязательству**

209. В законодательстве следует предусмотреть, что право государства, указанного в независимом обязательстве гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, является правом, которое регулирует:

а) права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, которое получило просьбу о признании или которое произвело или могло произвести платеж или иным образом предоставить стоимость по независимому обязательству;

б) право реализовать обеспечительное право в праве на получение поступлений по независимому обязательству по отношению к гаранту/эмитенту, подтверждающему или назначенному лицу; и

в) если иное не предусмотрено в рекомендации 209, силу в отношении третьих сторон и приоритет обеспечительного права в праве на получение поступлений по независимому обязательству.

210. Если применимое право не указано в независимом обязательстве гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, то правом, применимым к вопросам, о которых идет речь в рекомендации 209, является право государства, в котором находится отделение или контора гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, указанного в независимом обязательстве. Вместе с тем в случае назначенного лица применимым правом является право государства, в котором находится отделение или контора назначенного лица, которые произвели или могли произвести платеж или иным образом предоставить стоимость по независимому обязательству.

211. В законодательстве следует предусмотреть, что право, применимое к созданию и силе в отношении третьих сторон обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве, платеж по которому или иное исполнение которого обеспечено независимым обязательством, является также правом, применимым для определения того, было ли создано и вступило ли автоматически в силу в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендациях 25 и 48 (глава IV о создании обеспечительного права), обеспечительное право в праве на получение поступлений по независимому обязательству.

**Право, применимое к обеспечительному праву в поступлениях**

212. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) правом, применимым к созданию обеспечительного права в поступлениях является право, применимое к созданию обеспечительного права в первоначально обремененных активах, из которых возникли поступления; и

б) правом, применимым к силе обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон и его приоритету, является право, применимое к силе обеспечительного права в активах такого же вида, что и поступления, в отношении третьих сторон и его приоритету.

**Право, применимое к правам и обязанностям лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора**

213. В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к взаимным правам и обязанностям лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора вытекающим из соглашения об обеспечении, является право, определенное по их выбору, а в отсутствие такого выбора – право, регулирующее соглашение об обеспечении.

**Право, применимое к правам и обязанностям третьих сторон, принявших на себя обязательства, и обеспеченных кредиторов**

214. В законодательстве следует предусмотреть, что правом, применимым к дебиторской задолженности, оборотному инструменту или оборотному документу, является право, применимое к:

а) отношениям между должником по дебиторской задолженности и цессионарием дебиторской задолженности, между лицом, принявшим на себя обязательства по оборотному инструменту, и лицом, обладающим обеспечительным правом в этом инструменте, или между эмитентом оборотного документа и лицом, обладающим обеспечительным правом в этом документе;

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает исключить ссылку на право, применимое к отношениям между эмитентом оборотного документа и лицом, обладающим обеспечительным правом в этом документе. Если законодательство в области обеспеченных сделок будет предусматривать, что эти отношения подпадают под действие права государства, применимого к оборотному документу, то это может привести к несоответствию с подходами, недавно принятыми в транспортном законодательстве различных государств. Этот вопрос целесообразнее отнести к компетенции законодательства в другой сфере.]*

б) условиям, по которым уступка дебиторской задолженности, обеспечительного права в оборотном инструменте или обеспечительное право в оборотном документе может быть обращена против должника по дебиторской задолженности, лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа (в том числе к определению того, может ли должник по дебиторской задолженности, лицо, принявшее на себя обязательства, или эмитент заявлять о наличии соглашения, запрещающего уступку); и

в) определению того, были ли выполнены обязательства должника по дебиторской задолженности, лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или эмитента оборотного документа.

**Право, применимое к реализации обеспечительного права**

215. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом рекомендации 220 правом, регулирующим вопросы, связанные с реализацией обеспечительного права:

а) в материальных активах, является право государства, в котором осуществляется реализация; и

b) в нематериальных активах, является право, применимое к приоритету обеспечительных прав.

#### **Значение понятия "местонахождение" лица, предоставляющего право**

216. В законодательстве следует предусмотреть, что для целей положений коллизионного права лицо, предоставляющее право, находится в том государстве, в котором расположено его коммерческое предприятие. Если коммерческие предприятия лица, предоставляющего право, находятся более чем в одном государстве, то местом расположения его коммерческого предприятия является то место, в котором осуществляется его центральное управление. Если лицо, предоставляющее право, не имеет коммерческого предприятия, то следует указывать его обычное местожительство.

#### **Соответствующий момент для определения местонахождения**

217. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) кроме случаев, предусмотренных в подпункте (b) настоящей рекомендации, содержащиеся в положениях, касающихся коллизионного права, ссылки на местонахождение активов или лица, предоставляющего право, означают – применительно к вопросам создания обеспечительного права – ссылки на их местонахождение в момент предполагаемого создания обеспечительного права, а применительно к вопросам силы этого права в отношении третьих сторон и его приоритета – ссылки на их местонахождение в момент возникновения соответствующего вопроса;

b) если все права конкурирующих заявителей требования в обремененных активах были созданы или приобрели силу в отношении третьих сторон до изменения местонахождения активов или лица, предоставляющего право, то содержащиеся в положениях, касающихся коллизионного права, ссылки на местонахождение активов или лица, предоставляющего право, означают – применительно к вопросам силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритетов – ссылки на их местонахождение до его изменения.

#### **Исключение обратной ссылки**

218. В законодательстве следует предусмотреть, что ссылка в положениях, касающихся коллизионного права, на "право" другого государства как на право, применимое к тому или иному вопросу, означает ссылку на действующее в этом государстве законодательство, иное, чем положения его коллизионного права.

#### **Публичный порядок и международные императивные нормы**

219. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) в применении права, определенного в соответствии с положениями, касающимися коллизионного права, может быть отказано только в том случае, если последствия его применения будут явно противоречить публичному порядку государства суда;

b) положения, касающиеся коллизионного права, не препятствуют применению права государства суда, которые, независимо от положений коллизионного права, должны применяться даже к международным делам; и

c) положения в подпунктах (a) и (b) настоящей рекомендации не допускают применения положений права государства суда к вопросам силы в отношении третьих сторон или приоритета обеспечительного права.

#### **Последствия открытия производства по делу о несостоятельности для права, применимого к обеспечительным правам**

220. В законодательстве следует предусмотреть, что открытие производства по делу о несостоятельности не отменяет положения коллизионного права, которые определяют право, применимое к созданию, силе в отношении третьих сторон, приоритету и реализации обеспечительного права (и в контексте неунитарного подхода права на удержание правового титула и права по финансовой аренде). Вместе с тем это положение следует применять с учетом последствий для таких вопросов применения законодательства в области несостоятельности государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*), касающиеся таких вопросов, как признание недействительности, режим обеспеченных кредиторов, ранжирование требований или распределение поступлений<sup>36</sup>.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что настоящая рекомендация была перенесена из главы XIV о последствиях несостоятельности для обеспечительного права и пересмотрена во избежание несоответствий с Руководством ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, в котором рассматривается право, применимое к действительности и силе прав и требований, а не право, применимое к общему приоритету или реализации обеспечительного права. В комментарии будет разъяснено, что в первом предложении настоящей рекомендации вводится общепринятая коллизионная норма, которая соответствует Руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, поскольку второе предложение сохраняет в силе применение *lex fori concursus*<sup>37</sup>. В этом контексте в комментарии будет сделана ссылка на комментарий в главе XIV о последствиях несостоятельности для обеспечительного права, в котором разъясняются рекомендации Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, касающиеся коллизионного права.]*

#### **В. Специальные рекомендации для случаев, когда применимым правом является право неунитарного государства**

221. В законодательстве следует предусмотреть, что в тех случаях, когда правом, применимым к какому-либо вопросу, является согласно рекомендации 222 право неунитарного государства, ссылки на право

<sup>36</sup> См. рекомендацию 31 Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности.

<sup>37</sup> См. Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, часть два, пункт 88, и рекомендацию 34, в которой предусмотрено, что дополнительные исключения из этого принципа допускаются, если они ясно изложены или указаны в законодательстве о несостоятельности.

неунитарного государства являются ссылками на право соответствующей территориальной единицы (определяемой на основе местонахождения лица, предоставляющего право, или обремененных активов или на иных основаниях согласно положениям коллизионного права) и в той мере, в какой это применимо в такой единице, на право самого неунитарного государства.

222. В законодательстве следует предусмотреть, что если согласно положениям коллизионного права применимым правом является право неунитарного государства или одной из его территориальных единиц, то действующие в этом неунитарном государстве или территориальной единице внутренние положения коллизионного права определяют вопрос о том, применяются ли материально-правовые нормы этого неунитарного государства или какой-либо конкретной территориальной единицы этого неунитарного государства.

223. В законодательстве следует предусмотреть, что, если владелец счета и депозитарный банк выбрали право какой-либо конкретной территориальной единицы неунитарного государства в качестве права, применимого к соглашению о счете:

а) ссылки на "государство" в первом предложении рекомендации 207 (альтернативный вариант В) являются ссылками на эту территориальную единицу;

б) ссылки на "это государство" во втором предложении рекомендации 207 (альтернативный вариант В) являются ссылками на само неунитарное государство.

224. В законодательстве следует предусмотреть, что право территориальной единицы является применимым правом, если:

а) согласно рекомендациям 207 (альтернативный вариант В) и 223, указанным правом является право территориальной единицы неунитарного государства;

б) согласно праву этого государства, право территориальной единицы является применимым правом только в том случае, если депозитарный банк имеет отделение в пределах этой территориальной единицы, что отвечает условию, оговоренному во втором предложении рекомендации 207 (альтернативный вариант В); и

с) положение, изложенное в пункте (б) настоящей рекомендации, действует на момент создания обеспечительного права в банковском счете<sup>38</sup>.

### **XIII. Процесс перехода**

#### **Цель**

Цель положений, касающихся процесса перехода, заключается в обеспечении справедливого и эффективного перехода к законодательству от режима, действовавшего до даты вступления в силу этого законодательства.

<sup>38</sup> Государству, принимающему рекомендацию 207 (альтернативный вариант В), потребуются принять также рекомендации 223 и 224.

### **Дата вступления в силу**

225. В законодательстве следует указать либо дату после его принятия, с которой оно вступает в силу ("дату вступления в силу"), либо механизм, с помощью которого можно определить дату вступления в силу. С даты вступления в силу законодательства оно применяется в рамках своей сферы действия ко всем сделкам, заключенным до или после этой даты, за исключением случаев, указанных ниже.

### **Неприменимость законодательства к искам, возбужденным до даты вступления в силу**

226. В законодательстве следует предусмотреть, что оно не применяется к вопросам, являющимся предметом судебной тяжбы или альтернативного обязательного урегулирования споров, производство по которым было возбуждено до даты его вступления в силу. Если реализация обеспечительного права началась до даты вступления в силу, реализация может продолжаться согласно законодательству, действовавшему до даты вступления в силу.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли задействование до даты вступления в силу нового законодательства средства правовой защиты после неисполнения обязательств повлечь за собой применение к реализации предшествующего законодательства во всем его объеме. В случае утвердительного ответа целесообразно вместо слова "может" употребить слово "должна".]*

### **Создание обеспечительного права**

227. В законодательстве следует предусмотреть, что факт создания обеспечительного права до даты его вступления в силу определяется предшествующим законодательством.

### **Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон**

228. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон согласно предшествующему законодательству, сохраняет силу в отношении третьих сторон до момента (в зависимости от того, что наступит раньше):

а) прекращения силы в отношении третьих сторон согласно предшествующему законодательству; и

б) истечения [указать срок] месяцев после даты вступления в силу ("переходный период").

Если требования, предусмотренные в этом законодательстве для обеспечения силы в отношении третьих сторон, будут соблюдены до прекращения силы в отношении третьих сторон согласно предшествующему предложению, то сила в отношении третьих сторон сохраняется.

### **Приоритет обеспечительного права**

229. С учетом рекомендаций 230 и 231 в законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспечительного права регулируется этим

законодательством. При определении приоритета обеспечительного права следует использовать момент, когда это право, о котором говорится в рекомендации 228, приобрело силу в отношении третьих сторон или стало предметом зарегистрированного уведомления согласно предшествующему уведомлению.

230. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспечительного права определяется предшествующим законодательством, если:

а) данное обеспечительное право и права всех конкурирующих заявителей требования созданы до даты вступления в силу; и

б) предшествующий статус ни одного из этих прав не изменился после даты вступления в силу.

231. В законодательстве следует предусмотреть, что статус обеспечительного права изменился, если:

а) оно действовало в отношении третьих сторон на дату вступления в силу согласно рекомендации 228, а затем утратило силу в отношении третьих сторон; или

б) оно не действовало в отношении третьих сторон на дату вступления в силу, а затем приобрело силу в отношении третьих сторон.

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности исключения настоящей рекомендации, поскольку в ней, возможно, недостаточно разъяснен смысл слова "статус" и поскольку она может даже вводить в заблуждение. Для решения этого вопроса в настоящей рекомендации, возможно, будет достаточно включить перед словом "статус" прилагательное "приоритетный", а также доработать комментарий.]*

## **XIV. Последствия несостоятельности для обеспечительного права**

### **A. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности<sup>39</sup>: определения и рекомендации**

#### **Определения**

12. б) "Активы должника": имущество, права и интересы должника, включая права и интересы в имуществе, будь то находящемся или не находящемся во владении должника, материальном или нематериальном, движимом или недвижимом, включая интересы должника в обремененных активах или в активах, принадлежащих третьим сторонам;

12. г) "финансовый договор/контракт": любая сделка-спот, сделка на срок, фьючерсная сделка, опционная сделка или сделка-своп в отношении процентных ставок, товаров, денежных инструментов, акций, облигаций, индексов или

<sup>39</sup> Издание Организации Объединенных Наций, R.05.V.10.

любых других финансовых инструментов, любая сделка по обратной покупке или кредитованию ценными бумагами и любая иная сделка, аналогичная любой вышеупомянутой сделке, заключенная на финансовых рынках, и любое сочетание упомянутых выше сделок;

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности повторного воспроизведения здесь определений терминов "финансовый договор/контракт" и "соглашение о взаимозачете" (заимствованных из подпунктов (k) и (l) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и воспроизведенных в Руководстве по обеспеченным сделкам.)]*

12. x) "lex fori concursus": право государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности;

12. y) "lex rei sitae": право государства, в котором находятся активы;

12. z) "взаимозачет": погашение денежных или неденежных обязательств по финансовым договорам;

12. aa) "соглашение о взаимозачете": форма финансового договора между двумя или более сторонами, который предусматривает одно или более из следующих действий:

i) чистый расчет по платежам, причитающимся в одной и той же валюте на одну и ту же дату, будь то путем новации или каким-либо иным способом;

ii) в случае несостоятельности или иного неисполнения своих обязательств одной из сторон – прекращение всех незавершенных сделок с расчетом по восстановительной стоимости или цене свободного рынка, пересчет таких денежных сумм в единую валюту и выплата после взаимозачета единой суммой одной стороной другой стороне; или

iii) зачет сумм, рассчитанных в порядке, предусмотренном в подпункте (ii) настоящего определения, по двум или более соглашениям о взаимозачете<sup>40</sup>.

12. dd) "заинтересованная сторона": любая сторона, права, обязательства или интересы которой затрагиваются производством по делу о несостоятельности или конкретными вопросами в рамках производства по делу о несостоятельности, включая должника, управляющего в деле о несостоятельности, кредитора, держателя обыкновенных акций, комитет кредиторов, правительственный орган или любое другое лицо, затронутое таким образом. Не предполагается, что лица, имеющие отдаленные или неопределенные интересы, затрагиваемые производством по делу о несостоятельности, будут считаться заинтересованной стороной;

12. ff) "преференция": сделка, вследствие которой кредитор получает преимущество или ненадлежащий платеж;

<sup>40</sup> Конвенция ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14), подпункт (l) статьи 5.

12. gg) "приоритет": право требования на первоочередность по отношению к другому требованию, когда такое право возникает в силу закона;
12. hh) "приоритетное требование": требование, которое будет оплачено до платежа обычным необеспеченным кредиторам;
12. ii) "защита стоимости": меры, направленные на сохранение экономической стоимости обремененных активов и активов, принадлежащих третьим сторонам, в ходе производства по делу о несостоятельности (в некоторых правовых системах называемые "надлежащей защитой"). Защита может быть обеспечена путем выплат наличных средств, предоставления обеспечительного интереса в альтернативных или дополнительных активах или с помощью других средств, которые, по определению суда, обеспечат необходимую защиту;
12. pp) "обеспечительный интерес": право в обремененных активах, обеспечивающее платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств;

### **Рекомендации**

*[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что для обеспечения воспроизведения в настоящей главе всех соответствующих рекомендаций Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности ниже приводятся рекомендации 34, 40-45, 63, 73, 79, 81-85, 87, 92, 146-149 и 178 Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности.]*

### **Основные задачи эффективного и действенного законодательства о несостоятельности**

- 1) Для установления и совершенствования эффективного законодательства о несостоятельности следует принимать во внимание следующие основные задачи:
- a) обеспечение определенности на рынке для содействия достижению экономической стабильности и роста;
  - b) максимальное увеличение стоимости активов;
  - c) обеспечение сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией;
  - d) обеспечение справедливого режима в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении;
  - e) установление порядка для своевременного, эффективного и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности;
  - f) сохранение имущественной массы в деле о несостоятельности для обеспечения справедливого распределения среди кредиторов;
  - g) обеспечение прозрачного и предсказуемого законодательства о несостоятельности, стимулирующего сбор и распространение информации; и
  - h) признание существующих прав кредиторов и установление ясных правил очередности приоритетных требований.

4) Законодательство о несостоятельности должно оговаривать, что в случаях, когда обеспечительный интерес имеет силу и может быть принудительно реализован согласно иным законам за пределами законодательства о несостоятельности, то он будет признаваться в рамках производства по делу о несостоятельности в качестве имеющего силу и подлежащего принудительной реализации.

7) Для установления эффективного и действенного законодательства о несостоятельности следует принимать во внимание следующие общие черты:

(a) – (d) ...

e) обеспечение защиты имущественной массы от действий кредиторов, самого должника и управляющего в деле о несостоятельности, а также – в случае применения мер защиты к обеспеченным кредиторам – определение того, каким образом экономическая стоимость обеспечительного интереса может быть защищена в ходе производства по делу о несостоятельности;

(f) – (r) ...

#### **Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований**

30) Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований, существующих на момент открытия производства по делу о несостоятельности, должно определяться нормами частного международного права государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности.

#### **Право, применимое в рамках производства по делу о несостоятельности: *lex fori concursus***

31) Законодательство о несостоятельности государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*), должно применяться ко всем аспектам открытия, ведения и завершения этого производства по делу о несостоятельности, а также управления им и его последствий. Сюда может включаться, например, следующее:

(a)-(i) ...

j) режим обеспеченных кредиторов;

(k)-(n) ...

o) очередность требований;

(p)-(s) ...

#### **Исключения из применения права, регулирующего производство по делу о несостоятельности**

...

34) Число любых исключений, помимо тех, о которых говорится в рекомендациях 32 и 33, должно быть ограничено, и они должны быть ясно изложены или указаны в законодательстве о несостоятельности.

**Активы, образующие имущественную массу в деле о несостоятельности**

35) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что имущественная масса должна включать следующее:

- a) активы должника<sup>41</sup>, в том числе его интересы в обремененных активах и в активах третьих сторон;
- b) активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности; и
- c) ...

**Временные меры<sup>42</sup>**

39) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд может вынести решение о защитных мерах временного характера по ходатайству должника, кредиторов или третьих сторон, когда такие меры срочно необходимы для защиты и сохранения стоимости активов должника<sup>43</sup> или интересов кредиторов в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и его открытием<sup>44</sup>, включая следующее:

a) приостановление исполнительных действий в отношении активов должника, включая действия по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон и принудительную реализацию обеспечительных интересов;

(b)-(d) ...

**Возмещение в связи с принятием временных мер**

40) Законодательство о несостоятельности может наделять суд полномочиями:

- a) требовать от подателя ходатайства о временных мерах предоставления соответствующего возмещения и, когда это необходимо, оплаты издержек или сборов; или
- b) налагать санкции, связанные с подачей ходатайства о временных мерах.

<sup>41</sup> Право собственности на активы устанавливается путем ссылки на соответствующее применимое право, в котором содержится широкое определение термина "активы", охватывающее имущество, права и интересы должника, включая права и интересы должника в активах, принадлежащих третьим сторонам.

<sup>42</sup> Настоящие статьи составлены согласно соответствующим статьям Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности; см. статью 19 (см. приложение III *Руководства ЮНСИТРАЛ по делам о несостоятельности*).

<sup>43</sup> Упоминания об активах, содержащиеся в пунктах (a)-(c), касаются лишь тех активов, которые войдут в состав имущественной массы после открытия производства.

<sup>44</sup> В законодательстве о несостоятельности следует указать момент вступления в силу определения о временных мерах, например момент вынесения определения; ретроспективно с начала дня вынесения определения; или какой-либо другой оговоренный момент (см. выше, пункт 44 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*).

**Соотношение прав должника и управляющего в деле о несостоятельности**

41) В законодательстве о несостоятельности следует четко оговорить соотношение прав и обязанностей должника и любого управляющего в деле о несостоятельности, назначенного судом в качестве временной меры. В период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и открытием такого производства должник имеет право продолжать ведение хозяйственной деятельности, а также использовать активы и распоряжаться ими в рамках обычных коммерческих операций, кроме как в той мере, в которой это запрещено судом.

**Уведомление**

42) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, если только суд не ограничит требования в отношении направления уведомлений или не отменит их, соответствующее уведомление должно направляться заинтересованным сторонам, затронутым:

а) ходатайством или определением суда о временных мерах (включая ходатайство о пересмотре временных мер, их изменении или прекращении); и

б) определением суда о дополнительных мерах, применимых при открытии производства, если только суд не ограничит требования в отношении направления уведомлений или не отменит их.

**Временные меры ex parte**

43) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в тех случаях, когда должник или иная заинтересованная сторона, затронутая временной мерой, не получает уведомления о ходатайстве о такой временной мере, должник или иная заинтересованная сторона, затронутая временными мерами, имеет право, после направления срочного ходатайства, быть незамедлительно<sup>45</sup> заслушанными по вопросу о продолжении действия мер защиты.

**Изменение или прекращение временных мер**

44) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд по своей собственной инициативе или по ходатайству управляющего в деле о несостоятельности, должника, кредитора или любого иного лица, затронутого временными мерами, может пересмотреть, изменить или прекратить эти меры.

**Прекращение временных мер**

45) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что временные меры прекращаются в момент:

а) отклонения заявления об открытии производства;

б) успешного оспаривания определения о временных мерах согласно рекомендации 43; и

---

<sup>45</sup> Любой предусмотренный законодательством о несостоятельности срок должен быть непродолжительным и не допускать сокращения стоимости предприятия должника.

с) вступления в силу мер, применимых при открытии производства, если только суд не продолжит действие временных мер.

### **Меры, применимые при открытии производства**

46) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при открытии производства по делу о несостоятельности<sup>46</sup>:

а) возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или процессуальных действий<sup>47</sup>, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, приостанавливаются;

б) действия по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон и по принудительной реализации обеспечительных интересов приостанавливаются<sup>48</sup>;

с) производство исполнительных действий или иные принудительные меры в отношении активов, входящих в состав имущественной массы, приостанавливаются;

д) действие права контрагента на прекращение любого контракта с должником приостанавливается<sup>49</sup>; и

е) действие права на передачу, обременение или реализацию иным образом любых активов, входящих в состав имущественной массы, приостанавливается<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> Эти меры будут, как правило, вступать в силу в момент вынесения постановления об открытии производства.

<sup>47</sup> См. статью 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (приложение III *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*). Имеется в виду, что индивидуальные иски, о которых говорится в пункте (а) рекомендации 46, будут также охватывать исковые требования, рассматриваемые арбитражем. В то же время автоматическое приостановление арбитражного разбирательства не всегда возможно, например в тех случаях, когда арбитраж проводится за пределами соответствующего государства.

<sup>48</sup> Если иные нормы права за пределами законодательства о несостоятельности допускают придание силы обеспечительным интересам в течение конкретных оговоренных сроков, желательно, чтобы эти сроки признавались в законодательстве о несостоятельности и в случае открытия производства по делу о несостоятельности разрешалось придание этим интересам силы до истечения установленного срока. Если иные нормы права за пределами законодательства о несостоятельности таких сроков не предусматривают, то мораторий, вводимый по открытии производства, будет препятствовать приданию силы обеспечительному интересу. (Дальнейшее рассмотрение этого вопроса см. выше, пункт 32 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам.)

<sup>49</sup> См. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, пункты 114-119. В данной рекомендации не имеется в виду, что прекращение контрактов, в которых установлена дата прекращения, выпадающая на время после открытия производства по делу о несостоятельности, должно запрещаться.

<sup>50</sup> Ограничение права на передачу, обременение или иную реализацию активов имущественной массы может быть обусловлено исключениями в тех случаях, когда санкционировано продолжение функционирования предприятия должника и должник может передавать, обременять или каким-либо иным образом реализовывать активы в ходе обычных коммерческих операций.

**Срок действия мер, автоматически применимых при открытии производства**

49) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что меры, применимые при открытии производства по делам о несостоятельности, сохраняют силу в течение всего хода производства вплоть до:

- a) момента, когда суд предоставит защиту от этих мер<sup>51</sup>;
- b) вступления в силу плана реорганизации при реорганизационном производстве<sup>52</sup>;

или

c) в случае обеспеченных кредиторов при ликвидационном производстве – истечения установленного законом фиксированного срока<sup>53</sup>, если он не продлевается судом, которому доказано, что:

- i) продление необходимо для максимального повышения стоимости активов в интересах кредиторов; и
- ii) обеспеченный кредитор будет защищен от уменьшения стоимости обремененных активов, в которых он имеет обеспечительный интерес.

**Защита от сокращения стоимости обремененных активов**

50) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что по обращению с ходатайством в суд обеспеченный кредитор должен иметь право на защиту стоимости активов, в которых он имеет обеспечительный интерес. Суд может предписать надлежащие меры защиты, которые могут включать:

- a) выплаты наличными из средств имущественной массы;
- b) предоставление дополнительных обеспечительных интересов; или
- c) такие другие меры, которые определит суд.

**Защита от мер, применимых при открытии производства**

51) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обеспеченный кредитор может обратиться в суд с ходатайством о предоставлении защиты от мер, применимых при открытии производства, в том числе на следующих основаниях:

- a) обремененные активы не являются необходимыми для предполагаемой реорганизации или продажи предприятия должника;

---

<sup>51</sup> Защиту следует предоставлять на основаниях, указанных в рекомендации 51 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*.

<sup>52</sup> Такой план может вступить в силу, в зависимости от требований законодательства о несостоятельности, либо после его принятия кредиторами, либо в результате его утверждения судом (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, глава IV, пункт 54 и последующие).

<sup>53</sup> Имеется в виду, что применительно к обеспеченным кредиторам мораторий действует лишь в течение непродолжительного времени, например 30-60 дней, и что срок его применения должен быть четко оговорен в законодательстве о несостоятельности.

b) стоимость обремененных активов уменьшается в результате открытия производства по делу о несостоятельности и обеспеченный кредитор не защищен от такого уменьшения стоимости активов; и

c) при реорганизации – план реорганизации не утвержден в предусмотренные сроки.

#### **Полномочия по использованию и реализации активов имущественной массы**

52) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить:

a) использование и реализацию активов имущественной массы (включая обремененные активы) в ходе обычных коммерческих операций, за исключением поступлений наличных денежных средств; и

b) использование и реализацию активов имущественной массы (включая обремененные активы) вне рамок обычных коммерческих операций при условии соблюдения требований, содержащихся в рекомендациях 55 и 58.

#### **Дальнейшее обременение обремененных активов**

53) В законодательстве о несостоятельности следует оговаривать, что обремененные активы могут подлежать дальнейшему обременению при условии соблюдения требований, содержащихся в рекомендациях 65-67.

#### **Использование активов, принадлежащих третьим сторонам**

54) В законодательстве о несостоятельности следует оговаривать, что управляющий в деле о несостоятельности может использовать активы, принадлежащие третьим сторонам и находящиеся во владении должника, если соблюдены установленные условия, включая следующее:

a) интересы третьей стороны будут защищены от сокращения стоимости активов; и

b) расходы, понесенные в соответствии с договором о продолжении исполнения контракта и об использовании активов, оплачиваются в качестве административных расходов.

#### **Способность осуществлять продажу активов имущественной массы свободно от обременений и иных интересов**

58) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности осуществлять продажу активов, обремененных обеспечительными и иными интересами, свободно от обременения и иных интересов вне рамок обычных коммерческих операций, при условии, что:

a) управляющий в деле о несостоятельности уведомляет о предполагаемой продаже обладателей обеспечительных или иных интересов;

b) обладателю таких интересов предоставляется возможность быть заслушанным судом, если он возражает против предполагаемой продажи;

c) не было предоставлено освобождение от действия моратория; и

- d) сохраняется приоритет интересов в поступлениях от продажи активов.

#### **Использование поступлений в виде наличных денежных средств**

59) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности использовать поступления в виде наличных денежных средств и распоряжаться ими, если:

a) обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным интересом в этих поступлениях в виде наличных денежных средств, соглашается на такое использование или распоряжение; или

b) обеспеченному кредитору было направлено уведомление о предполагаемом использовании или распоряжении и была предоставлена возможность быть заслушанным судом; и

c) интересы обеспеченного кредитора будут защищены от сокращения стоимости поступлений в виде наличных денежных средств.

#### **Обременительные активы**

62) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности определять режим любых активов, являющихся обременительными для имущественной массы. В частности, в законодательстве о несостоятельности управляющему в деле о несостоятельности может быть разрешено отказываться от обременительных активов после уведомления кредиторов, а также предоставления им возможности высказать свои возражения против предполагаемого акта, а в случаях же, когда сумма обеспеченного требования превышает стоимость обремененных активов и когда активы не требуются для целей реорганизации или продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, законодательство о несостоятельности может разрешать управляющему в деле о несостоятельности отказаться от активов в пользу обеспеченного кредитора без уведомления других кредиторов.

#### **Привлечение финансирования после открытия производства и соответствующие разрешения**

63) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть облегчение и стимулирование привлечения управляющим в деле о несостоятельности финансовых средств после открытия производства, если управляющий в деле о несостоятельности сочтет это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия должника или для сохранения или увеличения стоимости активов имущественной массы. Законодательство о несостоятельности может содержать требование в отношении получения разрешения суда или кредиторов на привлечение финансирования после открытия производства.

#### **Обеспечение для финансирования после открытия производства**

65) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность предоставления обеспечительного интереса в связи с возвращением финансовых средств, привлеченных после открытия

производства, в том числе обеспечительного интереса в необремененных активах, включая активы, приобретенные после открытия производства, либо субординированного или менее приоритетного обеспечительного интереса в уже обремененных активах имущественной массы.

66) В законодательстве<sup>54</sup> следует оговорить, что обеспечительный интерес в активах имущественной массы в связи с финансированием после открытия производства не имеет приоритета по отношению к любым существующим обеспечительным интересам в тех же активах, если только управляющий в деле о несостоятельности не получит согласия существующего обеспеченного кредитора (кредиторов) или не выполнит процедуру, предусмотренную в рекомендации 67.

67) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае, если существующий обеспеченный кредитор не дает своего согласия, суд может разрешить создание обеспечительного интереса, имеющего приоритет по отношению к созданным ранее обеспечительным интересам, если соблюдены определенные условия, в том числе:

a) существующему обеспеченному кредитору была предоставлена возможность быть заслушанным судом;

b) должник может представить доказательства невозможности получения финансовых средств каким-либо иным образом; и

c) интересы существующего обеспеченного кредитора будут защищены<sup>55</sup>.

#### **Последствия преобразования производства для финансирования, полученного после открытия производства**

68) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае преобразования реорганизационного производства в ликвидационное любой приоритет, предоставленный финансированию, полученному после открытия производства, в ходе реорганизации, должен признаваться и при ликвидации<sup>56</sup>.

#### **Оговорки об автоматическом прекращении контракта и ускорении исполнения**

70) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что принудительное исполнение в отношении управляющего в деле о несостоятельности и должника любого положения контракта, автоматически прекращающего его действие или ускоряющего его исполнение при наступлении следующих событий, становится невозможным:

<sup>54</sup> Это правило может устанавливаться какой-либо нормой за пределами законодательства о несостоятельности; в этом случае в законодательстве о несостоятельности должна содержаться отсылка к этой норме.

<sup>55</sup> См. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, пункты 63-69.

<sup>56</sup> При этом признание прежнего порядка очередности не обязательно. Например, финансирование, полученное после открытия производства, может иметь более низкую очередность по отношению к административным требованиям, связанным с расходами на ликвидацию.

a) подача заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытие такого производства;

b) назначение управляющего в деле о несостоятельности<sup>57</sup>.

71) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить контракты, которые будут исключаться из сферы действия рекомендации 70, например финансовые контракты или контракты, регулируемые особыми правилами, например трудовые договоры.

#### **Продолжение исполнения или отказ от исполнения**

72) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что управляющий в деле о несостоятельности может принять решение продолжить исполнение контракта, о существовании которого он осведомлен, если продолжение исполнения будет выгодным для имущественной массы<sup>58</sup>. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что:

a) право продолжения исполнения применяется к контракту в целом; и

b) последствия продолжения исполнения состоят в том, что все положения контракта сохраняют исковую силу.

73. Законодательство о несостоятельности может предоставлять управляющему в деле о несостоятельности право принять решение об отказе от исполнения контракта<sup>59</sup>. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что право отказа от исполнения применяется к контракту в целом.

#### **Продолжение исполнения контрактов в случае нарушения обязательств со стороны должника**

79) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случаях нарушения контракта со стороны должника управляющий в деле о несостоятельности может продолжить исполнение этого контракта при условии, что нарушение контракта исправлено, экономическое положение контрагента, не нарушившего контракт, по существу приведено в состояние, существовавшее до

<sup>57</sup> Эта рекомендация будет применяться только к тем содержащим подобные оговорки контрактам, в отношении которых может быть предусмотрен преимущественный порядок (см. комментарий *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, пункты 143-145, касающиеся вопроса об исключениях); в ней предполагалось не полностью оговорить соответствующие вопросы, а установить минимальное условие: суд должен иметь возможность рассмотреть другие положения контрактов, способные привести к прекращению контракта при наступлении аналогичных событий.

<sup>58</sup> При условии применения автоматического моратория при открытии производства по делу о несостоятельности для недопущения прекращения контрактов должника (во исполнение оговорки об автоматическом прекращении) все контракты, срок действия которых не истекает после открытия производства по делу о несостоятельности, должны оставаться в силе, чтобы управляющий в деле о несостоятельности мог рассмотреть возможность продолжить их исполнение.

<sup>59</sup> Альтернативой предоставления права отказываться от исполнения контрактов является используемый в ряде правовых систем подход, в соответствии с которым исполнение контракта просто прекращается, если только управляющий в деле о несостоятельности не примет решения о продолжении его исполнения.

нарушения, и обязательства по продолженному контракту могут быть исполнены за счет имущественной массы.

**Исполнение до принятия решения о продолжении исполнения или отказе от исполнения**

80) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что управляющий в деле о несостоятельности может принять исполнение или потребовать исполнения от контрагента до принятия решения о продолжении исполнения контракта или об отказе от его исполнения. Требования контрагента из исполнения, принятого или потребованного управляющим в деле о несостоятельности до принятия решения о продолжении исполнения контракта или об отказе от его исполнения, должны оплачиваться в качестве административных расходов при том, что:

а) если контрагент исполнил контракт – сумма административных расходов должна соответствовать цене исполнения по условиям контракта; или

б) если управляющий в деле о несостоятельности использует активы, принадлежащие третьей стороне и находящиеся во владении должника согласно условиям контракта, – такой стороне должна быть предоставлена защита от сокращения стоимости этих активов и право административного требования в соответствии с подпунктом (а).

**Убытки из последующего нарушения контракта, исполнение которого было продолжено**

81) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае принятия решения о продолжении исполнения контракта убытки из последующего нарушения такого контракта должны подлежать оплате в качестве административных расходов.

**Убытки, возникающие из отказа от исполнения**

82) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что любые убытки, возникающие из отказа от исполнения контракта, заключенного до открытия производства, будут устанавливаться в соответствии с применимым правом и должны рассматриваться как обычные необеспеченные требования. Законодательство о несостоятельности может ограничивать требования, связанные с отказом от исполнения долгосрочного контракта.

**Уступка контрактов**

83) В законодательстве о несостоятельности может быть указано, что управляющий в деле о несостоятельности может принять решение об уступке контракта, невзирая на содержащиеся в нем ограничения, при условии что уступка будет выгодной для имущественной массы.

84) Если контрагент возражает против уступки контракта, законодательство о несостоятельности, тем не менее, может предоставить суду право утвердить уступку, при условии что:

а) управляющий в деле о несостоятельности продолжает исполнение контракта;

- b) цессионарий способен исполнить обязательства по уступленному контракту;
- c) уступка существенно не ухудшает положения контрагента; и
- d) нарушение должником обязательств по контракту исправлено до уступки.

85) В законодательстве о несостоятельности может быть указано, что в случае уступки контракта цессионарий заменяет должника в качестве стороны контракта начиная с даты уступки и что имущественная масса не будет в дальнейшем нести каких-либо обязательств по этому контракту.

#### **Сделки , подлежащие расторжению<sup>60</sup>**

87) В законодательство о несостоятельности следует включать положения, действующие ретроактивно и предназначенные для расторжения сделок с должником или активами имущественной массы, приводящих к снижению стоимости имущественной массы или нарушению принципа равного режима в отношении кредиторов. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что расторжению подлежат следующие виды сделок:

a) сделки, направленные на затруднение, задержку или воспрепятствование действиям кредиторов по взысканию требований, если результатом сделки являются вывод активов за пределы досягаемости кредитора или потенциальных кредиторов или нанесение иного ущерба интересам кредиторов;

b) сделки, в рамках которых передача интереса в имуществе или принятие на себя должником обязательств осуществляются на безвозмездной основе или в обмен на номинальную или менее чем эквивалентную или ненадлежащую стоимость и которые совершаются в момент, когда должник уже является несостоятельным, либо приводят к несостоятельности должника (сделки по заниженной стоимости); и

c) сделки с участием кредиторов, по которым кредитор получает долю в активах должника либо долю выгоды от таких активов, превышающую его пропорциональную долю, и которые совершаются в момент, когда должник уже является несостоятельным (преференциальные сделки).

#### **Применение положений о расторжении сделок к обеспечительным интересам**

88) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, несмотря на то, что обеспечительный интерес может иметь силу и быть принудительно реализован согласно нормам права за пределами законодательства о несостоятельности, действие содержащихся в законодательстве о несостоятельности положений о расторжении сделок может распространяться на него на тех же основаниях, что и на другие сделки.

---

<sup>60</sup> В настоящем разделе под термином “сделка” понимается, как правило, широкий спектр юридических действий, посредством которых может осуществляться отчуждение активов или приобретение обязательств, включая передачу, платеж, предоставление обеспечительного интереса, гарантию, ссуду, возврат или действия по приданию силы обеспечительному интересу в отношении третьих сторон либо совокупность различных видов таких сделок.

**Сделки, исключенные из действия положений о расторжении сделок**

92) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить те сделки, которые исключаются из сферы действия положений о расторжении, в том числе финансовые контракты.

**Финансовые контракты**

103) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить контрагентам после прекращения финансовых контрактов с должником принудительную реализацию и применение своих обеспечительных интересов в отношении обязательств, вытекающих из финансовых контрактов. Финансовые контракты следует изъять из сферы действия любого моратория, вводимого на основании законодательства о несостоятельности в отношении принудительной реализации обеспечительных интересов.

**Участие кредиторов**

126) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что кредиторы, как обеспеченные, так и необеспеченные, имеют право участвовать в производстве по делу о несостоятельности, и определить возможный объем такого участия с точки зрения выполняемых функций.

**Право быть заслушанной и право на обжалование**

137) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заинтересованная сторона имеет право быть заслушанной по любому вопросу в ходе производства по делу о несостоятельности, который затрагивает ее права, обязательства или интересы. Например, заинтересованная сторона вправе:

- a) возражать против любого действия, требующего утверждения суда;
- b) обжаловать в суде любое действие, по которому утверждения суда не требовалось или не запрашивалось; и
- c) ходатайствовать о любых мерах защиты, которые могут быть предоставлены в рамках производства по делу о несостоятельности.

**Право на апелляционную/кассационную жалобу<sup>61</sup>**

138) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заинтересованная сторона может обжаловать в апелляционном/кассационном порядке любое постановление суда в ходе производства по делу о несостоятельности, которое затрагивает ее права, обязательства или интересы.

---

<sup>61</sup> В соответствии с основными целями в законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что обжалование в апелляционном/кассационном порядке в ходе производства по делу о несостоятельности не должно создавать приостанавливающих последствий, если иное не определено судом, с тем чтобы обеспечить урегулирование и решение проблем несостоятельности должным, быстрым и эффективным образом без ненадлежащих нарушений хода производства. Сроки, предусмотренные для подачи апелляционных/кассационных жалоб, должны устанавливаться в соответствии с применимым общим законодательством, однако в делах о несостоятельности они должны быть короче, чем в иных случаях, с тем чтобы избежать перерывов в ходе производства по делу о несостоятельности.

**Механизмы голосования**

145) В законодательстве о несостоятельности следует установить механизм проведения голосования по одобрению плана. Этот механизм должен регулировать такие вопросы, как круг кредиторов и держателей обыкновенных акций, имеющих право принимать участие в голосовании по плану; порядок проведения голосования: будет ли оно проходить на собрании кредиторов, созванном для этой цели, или осуществляться по почте или с помощью других средств, включая электронные, и использования доверенности; а также вопрос о том, должны ли кредиторы и держатели обыкновенных акций голосовать по категориям согласно их соответствующим правам.

146) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что кредитор или держатель обыкновенных акций, права которого изменяются или затрагиваются планом, не обязан выполнять условий плана, если такому кредитору или держателю обыкновенных акций не была предоставлена возможность принять участие в голосовании по одобрению плана.

147) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, если в плане предусматривается, что план не изменяет или не затрагивает права какого-либо кредитора или держателя обыкновенных акций или категории кредиторов или держателей обыкновенных акций, такой кредитор или держатель обыкновенных акций, или категория кредиторов или держателей обыкновенных акций не имеют права участвовать в голосовании по одобрению плана.

148) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что кредиторы, имеющие право участвовать в голосовании по одобрению плана, должны быть отнесены к отдельным категориям согласно их соответствующим правам и что каждая категория голосует отдельно.

149) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что всем кредиторам и держателям обыкновенных акций, отнесенным к одной и той же категории, должен быть предоставлен один и тот же режим.

**План реорганизации****Одобрение плана категориями кредиторов**

150) Для тех случаев, когда голосование по одобрению плана проводится по категориям, в законодательстве о несостоятельности следует оговорить порядок учета итогов голосования по каждой категории для целей одобрения плана. Могут применяться различные подходы, включая требование об одобрении плана всеми категориями или его одобрении оговоренным большинством категорий, однако за одобрение плана должна проголосовать по меньшей мере одна из категорий кредиторов, права которых изменяются или затрагиваются планом.

151) Для тех случаев, когда законодательство о несостоятельности не требует одобрения плана всеми категориями, в нем следует определить режим в отношении категорий, не голосовавших в поддержку плана, который тем не менее был одобрен требуемыми категориями. Этот режим должен соответствовать основаниям, изложенным в рекомендации 152.

**Утверждение одобренного плана**

152) Если законодательство о несостоятельности требует утверждения одобренного плана судом, в нем следует предусмотреть требование к суду утвердить план, если выполнены следующие условия:

а) было получено необходимое одобрение плана категориями и процедуры одобрения были проведены должным образом;

б) кредиторы получают по плану по меньшей мере столько же, сколько они получили бы при ликвидации, если только они не дали прямого согласия на ухудшение режима;

с) план не содержит положений, противоречащих законодательству;

д) административные требования и расходы будут оплачены в полном объеме, кроме как в той мере, в которой держатель такого требования или лицо, которому причитается возмещение таких расходов, соглашается на другой режим; и

е) кроме как в той мере, в которой затронутые категории кредиторов согласятся на иное, если какая-либо категория кредиторов проголосовала против плана, очередь этой категории, предусматриваемая законодательством о несостоятельности, должна в полной мере признаваться планом и распределение для этой категории согласно плану должно соответствовать этой очереди.

**Оспаривание одобрения плана (когда утверждения не требуется)**

153) Когда план приобретает обязательную силу после его одобрения кредиторами, а утверждения судом не требуется, в законодательстве о несостоятельности следует разрешить заинтересованным сторонам, в том числе должнику, оспаривать одобрение плана. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить критерии оценки ходатайства об оспаривании, которые должны включать следующее:

а) имеются ли основания, указанные в рекомендации 152; и

б) имело ли место мошенничество – и в этом случае применимы требования, предусмотренные в рекомендации 154.

**Обеспеченные требования**

172) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, должны ли обеспеченные кредиторы представлять требования.

**Требования на неустановленную сумму**

178) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить признавать требования на неустановленную сумму в предварительном порядке до установления суммы требования управляющим в деле о несостоятельности.

**Оценка обеспеченных требований**

179) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что управляющий в деле о несостоятельности может определить долю требования

обеспеченного кредитора, которая обеспечена, и необеспеченную долю путем оценки обремененных активов.

#### **Обеспеченные требования**

188) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обеспеченные требования должны удовлетворяться за счет обремененных активов при ликвидации или согласно плану реорганизации с учетом требований, пользующихся более высоким приоритетом, если таковые имеются, по отношению к обеспеченным требованиям. Число требований с более высоким по отношению к обеспеченным требованиям приоритетом следует свести к минимуму, и их следует четко оговорить в законодательстве о несостоятельности. В той мере, в которой стоимость обремененных активов недостаточна для удовлетворения требования обеспеченного кредитора, обеспеченный кредитор может участвовать в качестве обычного необеспеченного кредитора.

### **В. Дополнительные рекомендации, касающиеся несостоятельности**

#### **Активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности**

232. За исключением случаев, указанных в рекомендации 233, в законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что на активы, входящие в имущественную массу, которые были приобретены после открытия производства по делу о несостоятельности, не распространяется действие обеспечительного права, созданного должником до открытия производства по делу о несостоятельности.

233. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что на активы, входящие в имущественную массу, которые были приобретены после открытия производства по делу о несостоятельности в отношении должника, распространяется действие обеспечительного права, созданного должником до открытия производства по делу о несостоятельности, в той мере, в какой эти активы представляют собой поступления (в виде наличных или безналичных денежных средств) от обремененных активов, которые являлись активами должника до открытия производства.

#### **Положения об автоматическом прекращении обязательств при производстве по делу о несостоятельности**

234. Если законодательство о несостоятельности предусматривает, что оговорка в контракте, которая после открытия производства по делу о несостоятельности или наступления другого связанного с несостоятельностью события автоматически прекращает действие любого обязательства по контракту или ускоряет наступление срока погашения любого обязательства по контракту, не применяется в отношении управляющего в деле о несостоятельности или должника, то в законодательстве о несостоятельности следует также предусмотреть, что такое положение не лишает силы или действительности ту оговорку в контракте, которая освобождает кредитора от обязательства

предоставить ссуду или иную форму кредита или финансирования в пользу должника.

**Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон при производстве по делу о несостоятельности**

235. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон на момент открытия производства по делу о несостоятельности, то после открытия такого производства могут быть приняты меры для продолжения, сохранения или поддержания силы этого обеспечительного права в отношении третьих сторон в той мере и в том порядке, в каком это допускается законодательством об обеспеченных сделках.

**Приоритет обеспечительного права при производстве по делу о несостоятельности**

236. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если обеспечительное право обладает приоритетом согласно иному законодательству, нежели законодательство о несостоятельности, то такой приоритет сохраняется незатронутым в ходе производства по делу о несостоятельности за исключением случаев, когда, согласно законодательству о несостоятельности, приоритет отдается другому требованию. Такие исключения должны быть минимальными и должны быть четко изложены в законодательстве о несостоятельности. При выполнении настоящей рекомендации следует руководствоваться рекомендацией 188, содержащейся в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*.

**Действие соглашения о субординации при производстве по делу о несостоятельности**

237. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если какой-либо обладатель обеспечительного права в активах имущественной массы заявляет о субординации его приоритета в одностороннем порядке или по соглашению в пользу любых существующих или будущих конкурирующих заявителей требования, то такая субординация носит обязательный характер при производстве по делу о несостоятельности должника в той же мере, в какой такая субординация имеет силу согласно законодательству, не связанному с несостоятельностью.

**Издержки и расходы, связанные с сохранением стоимости обремененных активов при производстве по делу о несостоятельности**

238. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что управляющий в деле о несостоятельности имеет право на первоочередной основе возмещать за счет стоимости обремененных активов разумные издержки и расходы, понесенные управляющим в деле о несостоятельности в связи с поддержанием, сохранением или увеличением стоимости обремененных активов в интересах обеспеченного кредитора.

**Оценка стоимости обремененных активов при реорганизационном производстве**

239. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что при определении ликвидационной стоимости обремененных активов в рамках реорганизационного производства следует учитывать порядок использования этих активов и цель проводимой оценки. В основу оценки ликвидационной стоимости этих активов может быть положена их стоимость, как если бы они являлись частью функционирующего предприятия.

---