



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
28 March 2017
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Пятидесятая сессия
Вена, 3-21 июля 2017 года

Проект руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках

Записка Секретариата

Добавление

Содержание

	<i>Стр.</i>
Глава V. Приоритет обеспечительного права	3
А. Общие правила	3
Статья 29. Конкурирующие обеспечительные права, созданные одним и тем же праводателем	3
Статья 30. Конкурирующие обеспечительные права, созданные разными праводателями	5
Статья 31. Конкурирующие обеспечительные права в случае изменения метода придания силы в отношении третьих сторон	6
Статья 32. Конкурирующие обеспечительные права в поступлениях	6
Статья 33. Конкурирующие обеспечительные права в материальных активах, объединенных в массу или преобразованных в продукт	7
Статья 34. Обеспечительные права, конкурирующие с правами покупателей или других получателей, арендаторов или лицензиатов обремененных активов	8
Статья 35. Последствия несостоятельности праводателя для приоритета обеспечительного права	10
Статья 36. Обеспечительные права, конкурирующие с преференциальными требованиями	10
Статья 37. Обеспечительные права, конкурирующие с правами кредиторов, действующих на основании судебного решения	11
Статья 38. Приобретательские обеспечительные права, конкурирующие с неприобретательскими обеспечительными правами	12



Статья 39. Конкурирующие приобретательские обеспечительные права	15
Статья 40. Приобретательские обеспечительные права, конкурирующие с правами кредиторов, действующих на основании судебного решения	16
Статья 41. Конкурирующие обеспечительные права в поступлениях от активов, обремененных приобретательским обеспечительным правом	17
Статья 42. Приобретательские обеспечительные права, распространяющиеся на массу или продукт, конкурирующие с неприобретательскими обеспечительными правами в этой массе или этом продукте	19
Статья 43. Субординация	19
Статья 44. Будущие представленные средства и будущие обремененные активы . .	19
Статья 45. Иррелевантность осведомленности о существовании обеспечительного права	20
В. Правила, касающиеся конкретных активов	20
Статья 46. Оборотные инструменты	20
Статья 47. Права на выплату средств, зачисленных на банковский счет	21
Статья 48. Денежные средства	23
Статья 49. Оборотные документы и материальные активы, охватываемые оборотными документами	23
Статья 50. Интеллектуальная собственность	23
Статья 51. Неопосредованно удерживаемые ценные бумаги	24

Глава V. Приоритет обеспечительного права

А. Общие правила

Статья 29. Конкурирующие обеспечительные права, созданные одним и тем же праводателем

1. Статья 29 основана на рекомендации 76 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 45-54). В этой статье рассматриваются случаи конкуренции приоритетов между обеспечительными правами, созданными одним и тем же праводателем. В статье 29 выделены три категории конкуренции приоритетов. В подпункте (а) рассматриваются случаи конкуренции приоритетов между обеспечительными правами, которым была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в Регистре. В подпункте (b) рассматриваются случаи конкуренции приоритетов между обеспечительными правами, которым была придана сила в отношении третьих сторон иным методом, нежели посредством регистрации уведомления в Регистре. В подпункте (с) рассматриваются случаи конкуренции приоритетов между обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в Регистре, и обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон с помощью иного метода (например, владения).

2. В подпункте (а) рассматривается наиболее часто встречающаяся ситуация, когда речь идет о конкуренции приоритетов между обеспечительными правами, всем из которых была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в Регистре. В такой ситуации приоритет определяется исходя из очередности регистрации независимо от очередности создания (при условии, что конкурирующие обеспечительные права фактически были созданы тогда, когда возникла конкуренция приоритетов). Подпункт (а) представляет собой простое и удобное правило определения приоритета.

3. Следует отметить, что правило приоритета на основании первой регистрации, содержащееся в подпункте (а), применяется даже в тех случаях, когда одно или несколько конкурирующих обеспечительных прав не были созданы на момент регистрации (уведомление может быть зарегистрировано до создания обеспечительного права; см. статью 4 Типовых положений о Регистре) и, таким образом, не имели силы в отношении третьих сторон на момент регистрации (поскольку еще не созданное обеспечительное право не может иметь силы в отношении третьих сторон).

4. Нижеследующий пример иллюстрирует этот аспект правила приоритета на основании первой регистрации, содержащегося в подпункте (а). В день первый до заключения соглашения об обеспечении и получения какого бы то ни было кредита Праводатель разрешает ОК 1 зарегистрировать – и ОК 1 регистрирует – уведомление, в котором Праводатель указан как праводатель, а обремененные активы описаны как «все нынешнее и будущее оборудование Праводателя». В день второй Праводатель заключает соглашение об обеспечении с ОК 2, создает в пользу ОК 2 обеспечительное право в этих же активах (т.е. во всем нынешнем и будущем оборудовании Праводателя) и получает кредит от ОК 2, а ОК 2 регистрирует уведомление в отношении этого обеспечительного права. В день третий Праводатель заключает соглашение об обеспечении с ОК 1 и занимает денежную сумму у ОК 1 и создает в пользу ОК 1 обеспечительное право во всем нынешнем и будущем оборудовании Праводателя. В этом случае обеспечительное право ОК 2 приобрело силу в отношении третьих сторон раньше обеспечительного права ОК 1 (поскольку обеспечительному праву ОК 1 не была придана сила в отношении третьих сторон до его создания). Однако, как результат действия правила на основании первой регистрации, содержащегося в подпункте (а), при определении приоритета учиты-

вается момент регистрации уведомления ОК 1, а не более поздний момент, когда обеспечительному праву ОК 1 была придана сила в отношении третьих сторон. Таким образом, обеспечительное право ОК 1 будет иметь приоритет перед обеспечительным правом ОК 2, поскольку уведомление ОК 1 было зарегистрировано до уведомления ОК 2.

5. Установление приоритета согласно моменту регистрации в противопоставлении моменту создания обеспечительного права способствует эффективности и справедливости по трем причинам. Во-первых, момент регистрации каждого уведомления фиксируется Регистром, указывается в результатах поиска (см. статью 13, пункт 3, и статью 23, пункт 1, Типовых положений о Регистре) и таким образом легко определяется третьими сторонами, ведущими поиск. В отличие от этого момент создания обеспечительного права зависит от исходных фактов, которые не поддаются установлению в результате поиска в Регистре и таким образом в иных отношениях не являются общедоступными.

6. Во-вторых, результаты применения правила, содержащегося в подпункте (а), согласуются с ожиданиями проявляющих осмотрительность обеспеченных кредиторов. Например, представим, что ОК 2 рассматривает вопрос о предоставлении Праводателю кредита, обеспеченного обеспечительным правом в каком-либо оборудовании Праводателя. Если ОК 2 производит поиск в записях Регистра и обнаруживает, что было зарегистрировано уведомление, в котором Праводатель указан в качестве праводателя, а ОК 1 – в качестве обеспеченного кредитора и в котором дано описание обремененных активов как включающих оборудование Праводателя, то ОК 2, по всей вероятности, будет ожидать, что зарегистрированное уведомление отражает существующее или предполагаемое обеспечительное право в этом оборудовании. Соответственно если ОК 2 решит продолжить работу по сделке, то он будет исходить из понимания, согласно которому его обеспечительное право может иметь субординированный характер по сравнению с обеспечительным правом ОК 1.

7. В-третьих, содержащееся в подпункте (а) правило позволяет возможному обеспеченному кредитору определять приоритет его обеспечительного права перед конкурирующими обеспечительными правами с уровнем определенности, который способствует предоставлению обеспеченного кредита. Причина заключается в том, что если возможный обеспеченный кредитор регистрирует уведомление в отношении своего обеспечительного права до фактического предоставления кредита и не находит зарегистрированного уведомления, то он может заключить соглашение об обеспечении и предоставить кредит, зная, что его обеспечительное право будет иметь первый приоритет (если только не применяется любое из исключений из правила первой регистрации).

8. В подпункте (b) рассматриваются случаи конкуренции приоритетов, в которых всем конкурирующим обеспечительным правам была придана сила в отношении третьих сторон с помощью иного метода, чем регистрация уведомления в Регистре. Эта ситуация не является весьма распространенной, поскольку в отношении большинства видов обремененных активов вряд ли появятся два разных обеспеченных кредитора, которые одновременно смогут придать своим обеспечительным правам силу в отношении третьих сторон с помощью иного метода, чем регистрация. Это обусловлено тем, что единственным иным методом придания силы в отношении третьих сторон для большинства видов обремененных активов будет вступление обеспеченного кредитора во владение этими обремененными активами, а два разных обеспеченных кредитора не могут владеть одними и теми же активами одновременно. Тем не менее, если возникает конкуренция такого рода, то приоритет определяется порядком придания силы в отношении третьих сторон в соответствии с общим правилом приоритета, содержащимся в статье 29. Следует отметить, что имеются случаи, когда несколько обеспеченных кредиторов могут придать силу в отношении третьих сторон одновременно с помощью другого метода – заключение соглашения о контроле, если этот метод может предусматриваться (см. статью 2, под-

пункт (g)); в такой ситуации применяются иные правила приоритета (см., например, статью 47, пункт 3, и статью 51, пункт 3).

9. В подпункте (с) рассматриваются случаи конкуренции приоритетов между обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления в Регистре, и обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон с помощью другого метода (например, посредством вступления во владение обремененными активами). В этой ситуации момент регистрации обеспечительного права, которому придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации, сопоставляется с моментом придания силы в отношении третьих сторон конкурирующему обеспечительному праву, а приоритет определяется на основании очередности регистрации или придания силы в отношении третьих сторон. Как и в случае правила, содержащегося в подпункте (а), момент регистрации зарегистрированного обеспечительного права используется для определения приоритета даже в том случае, если это обеспечительное право было создано только после регистрации уведомления (см. пункты 2-4 выше). Например, предположим, что: а) в день первый ОК 1 регистрирует уведомление, содержащее описание активов (с согласия Праводателя); б) в день второй Праводатель создает обеспечительное право в этих активах для ОК 2, а ОК 2 вступает во владение этими активами; и с) в день третий Праводатель заключает соглашение об обеспечении с ОК 1, в соответствии с которым создается еще одно обеспечительное право в этих активах в пользу ОК 1. Даже хотя обеспечительное право ОК 2 было создано первым, ОК 1 будет иметь приоритет, поскольку его уведомление было зарегистрировано до момента вступления во владение ОК 2.

10. Могут иметь место случаи, когда обеспеченный кредитор использовал несколько методов для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Например, обеспеченный кредитор, во владении которого находятся обремененные активы, может впоследствии зарегистрировать уведомление в отношении этого обеспечительного права в Регистре или наоборот. В этой ситуации при применении общих правил приоритета, содержащихся в статье 29, по-прежнему используется более ранний момент для определения приоритета (например, когда обеспечительное право было впервые зарегистрировано или ему была придана сила в отношении третьих сторон), кроме как если существовал «перерыв», в ходе которого это обеспечительное право не имело силы в отношении третьих сторон или не являлось предметом уведомления, зарегистрированного в Регистре (см. статью 31 и пункт 12 ниже).

Статья 30. Конкурирующие обеспечительные права, созданные разными праводателями

11. В статье 30 рассматриваются случаи конкуренции приоритетов между обеспечительными правами, созданными разными праводателями в одних и тех же обремененных активах. Эта ситуация может возникнуть, например, в том случае, когда праводатель создает обеспечительное право в своем оборудовании в пользу обеспеченного кредитора (ОК 1 в примере, который приводится в пункте 4 выше), а затем продает это оборудование лицу, которое создает в нем обеспечительное право в пользу иного обеспеченного кредитора (ОК 2). Статья 30 предусматривает, что общие правила о приоритете, содержащиеся в статье 29, применяются также и в этой ситуации, за исключением того, что предусмотрено в статье 26 Типовых положений о Регистре. Согласно вариантам А и В статьи 26 Типовых положений в Регистре ОК 2 может иметь приоритет, если ОК 1 не сохранил силы своего обеспечительного права в отношении третьих сторон в том, что касается обеспеченных кредиторов, находящихся в положении ОК 2, посредством принятия мер, предусмотренных в одном из этих вариантов.

Статья 31. Конкурирующие обеспечительные права в случае изменения метода придания силы в отношении третьих сторон

12. В статье 31 регулируются ситуации, когда метод придания силы в отношении третьих сторон меняется (а это требует, чтобы обеспечительное право было действительно создано согласно статье 6 и чтобы был использован один из методов придания силы в отношении третьих сторон, изложенных, например, в статье 18). Это может происходить, например, когда обеспеченный кредитор придает своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон путем вступления во владение обремененными активами, а впоследствии регистрирует уведомление в отношении своего обеспечительного права. В таком случае для целей применения общих правил о приоритете, содержащихся в статье 29, приоритет этого обеспечительного права определяется по тому моменту, когда ему первоначально была придана сила в отношении третьих сторон, поскольку впоследствии не существовало никакого отрезка времени, в течение которого обеспечительное право не действовало в отношении третьих сторон. Таким образом, если обеспеченный кредитор в этом примере регистрирует обеспечительное право до возвращения права владения обремененными активами праводателю, его приоритет будет существовать с момента, когда он вступил во владение активами, а не с момента более поздней регистрации.

Статья 32. Конкурирующие обеспечительные права в поступлениях

13. Статья 32 основана на рекомендации 100 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 144-150). В этой статье рассматриваются случаи конкуренции приоритетов между обеспечительными правами в активах, которые представляют собой поступления (определение термина «поступления» см. в статье 2, подпункт (bb)). Ситуации, когда обеспеченный кредитор имеет обеспечительное право в поступлениях, возникают весьма часто, особенно тогда, когда первоначально обремененными активами являются инвентарные запасы или дебиторская задолженность, поскольку праводатель часто будет продавать инвентарные запасы или взыскивать дебиторскую задолженность до погашения обязательства, обеспеченного этими активами. В таком случае согласно статье 10 обеспечительное право сохраняется в поступлениях, которые возникли в результате продажи инвентарных запасов или взыскания дебиторской задолженности, и обеспечительное право в этих поступлениях имеет силу в отношении третьих сторон, если соблюдены условия, изложенные в статье 19. В таком случае статья 32 определяет приоритет этого обеспечительного права перед другим обеспечительным правом в этих же активах независимо от того, относится ли это обеспечительное право к активам как к первоначально обремененным активам или как к поступлениям. Статья 32 предусматривает, что приоритет обеспечительного права в поступлениях является таким же, что и приоритет обеспечительного права в первоначально обремененных активах.

14. Следующий пример иллюстрирует действие статьи 32. В день первый Праводатель создает в пользу ОК 1 обеспечительное право во всех нынешних и будущих инвентарных запасах Праводателя и ОК 1 регистрирует уведомление в отношении этого обеспечительного права. В день второй Праводатель создает в пользу ОК 2 обеспечительное право во всей нынешней и будущей дебиторской задолженности Праводателя и ОК 2 регистрирует уведомление в отношении этого обеспечительного права. В день третий Праводатель продает часть своих инвентарных запасов в кредит, что приводит к возникновению дебиторской задолженности. ОК 1 обладает обеспечительным правом в этой дебиторской задолженности согласно статье 10, поскольку она представляет собой поступления от инвентарных запасов, в которых ОК 1 имел обеспечительное право и его обеспечительное право в дебиторской задолженности как в поступлениях автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон согласно статье 19. ОК 2 обладает обеспечительным правом в этой дебиторской задолженности как в первоначально обремененных активах в свете своего обеспечительного права в нынешней и будущей дебиторской задолженности. Согласно

правилам приоритета, содержащимся в статье 29, обеспечительное право ОК 1 в дебиторской задолженности имеет приоритет над обеспечительным правом ОК 2 в этой же дебиторской задолженности, поскольку приоритет обеспечительного права ОК 1 в дебиторской задолженности (как в поступлениях) определяется согласно статье 32 моментом регистрации уведомления ОК 1 в отношении его обеспечительного права в инвентарных запасах (как в первоначально обремененных активах). Таким образом, приоритет ОК 1 в дебиторской задолженности отсчитывается со дня первого, тогда как приоритет ОК 2 в дебиторской задолженности отсчитывается со дня второго (в отношении приоритета обеспечительного права в поступлениях от инвентарных запасов, обусловленных приобретательским обеспечительным правом, см. статью 41).

**Статья 33. Конкурирующие обеспечительные права
в материальных активах, объединенных в массу
или преобразованных в продукт**

15. В статье 33 рассматриваются случаи конкуренции приоритетов, возникающей из ситуаций, когда первоначально обремененные активы объединяются в массу или преобразуются в продукт (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава V, пункты 117-124, и рекомендации 90 и 91). Согласно статье 11 обеспечительное право в первоначально обремененных активах автоматически распространяется на массу или продукт, а согласно статье 20 обеспечительное право в массе или продукте автоматически обладает силой в отношении третьих сторон.

16. В пункте 1 статьи 33 рассматривается ситуация, когда конкурирующие обеспечительные права, распространяющиеся на массу или продукт, первоначально были созданы в одних и тех же обремененных активах. В этой ситуации очередность приоритетов обеспечительных прав в массе или продукте является такой же, что и очередность приоритетов обеспечительных прав в первоначально обремененных активах. Например, если ОК 1 имеет преимущественное обеспечительное право в 100 000 литрах нефти, а ОК 2 имеет второстепенное обеспечительное право в этих же 100 000 литрах нефти, и эта нефть затем смешивается еще со 100 000 литрами нефти в одной емкости, с тем чтобы масса составляла 200 000 литров нефти, то согласно пункту 1 статьи 33 обеспечительное право ОК 1 будет по-прежнему сохранять приоритет перед обеспечительным правом ОК 2 в отношении смешанной массы. Однако согласно пунктам 1 и 2 статьи 11 обеспечительные права ОК 1 и ОК 2 ограничиваются половиной количества нефти в этой емкости (т.е. 100 000 литров).

17. В пунктах 2 и 3 рассматривается ситуация, когда конкурирующие обеспечительные права, действие которых распространяется на массу или продукт, были первоначальными правами в разных обремененных активах. В этой ситуации пункт 2 предусматривает, что обеспеченные кредиторы имеют право на долю в этой массе или в этом продукте согласно отношению обязательства, обеспеченного каждым их обеспечительным правом, к сумме обязательств, обеспеченных всеми обеспечительными правами. Пункт 3 предусматривает, что определение стоимости обязательств, обеспеченных конкурирующими обеспечительными правами, обуславливается ограничениями в отношении стоимости обязательства, которые установлены в пунктах 2 и 3 статьи 11.

18. Нижеследующий пример иллюстрирует действие ограничений, предусмотренных в пунктах 2 и 3. ОК 1 обладает обеспечительным правом в муке стоимостью 100 евро для обеспечения кредита в размере 100 евро, а ОК 2 обладает обеспечительным правом в дрожжах стоимостью 20 евро, также для обеспечения кредита в размере 100 евро. Эта мука смешивается с дрожжами для выпечки хлеба. Пункт 2 начинается положением о том, что ОК 1 и ОК 2 будут владеть долей в стоимости хлеба в соотношении 50/50 (поскольку они оба должны одну и ту же сумму, т.е. 100 евро). Однако пункт 3 отменяет этот порядок, ограничивая сумму кредита ОК 2 для целей этого подсчета стоимостью дрожжей (т.е. 20 евро), и в результате ОК 2 будет иметь право только на

одну шестую стоимости хлеба (20/120). Если хлеб стоит 120 евро (или более), то в таком случае это не будет иметь значения, поскольку для ОК 1 эта стоимость будет достаточной для полного возвращения его 100 евро, а для ОК 2 – для возвращения его 20 евро. Если стоимость хлеба снижается до 60 евро (т.е. становится недостаточной для удовлетворения обеспеченных требований полностью), то в таком случае ОК 1 получит 5/6 от стоимости этого хлеба (т.е. 50 евро), а ОК 2 будет выплачена только 1/6 стоимости этого хлеба (т.е. 10 евро).

**Статья 34. Обеспечительные права, конкурирующие с правами
покупателей или других получателей, арендаторов
или лицензиатов обремененных активов**

19. Статья 34 основана на рекомендациях 79-82 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 60-89). В этой статье определяются права покупателя или другого получателя, арендатора или лицензиата обремененных активов по отношению к обеспечительному праву. В пункте 1 излагается общее правило, предусматривающее, что обеспечительное право в обремененных активах, которое имеет силу в отношении третьих сторон, продолжает обременять эти активы несмотря на их продажу или иную передачу, сдачу в аренду или лицензирование. В пунктах 2-6 предусматриваются исключения из этого общего правила.

20. В пункте 2 предусматривается, что если обеспеченный кредитор дает разрешение на продажу или другую передачу обремененных активов свободно от обеспечительного права, то покупатель или другой получатель приобретает свои права в этих активах без этого обеспечительного права. Это правило признает, что обеспеченный кредитор всегда может по своему усмотрению добровольно отказаться от своего обеспечительного права в каких-либо активах. На практике обеспеченный кредитор может быть готов сделать это тогда, когда:

- а) обеспеченный кредитор и праводатель приняли меры к тому, чтобы поступления от продажи или передачи направлялись непосредственно обеспеченному кредитору в порядке удовлетворения обеспеченного обязательства; или
- б) покупатель или другой получатель согласились взять на себя обязательство праводателя перед обеспеченным кредитором.

21. В пункте 3 устанавливается аналогичное правило в отношении ситуации, когда обеспеченный кредитор соглашается, что праводатель может сдать в аренду или выдать лицензию на обремененные активы. В нем содержится иная формулировка, чем в правиле в пункте 2 (права арендатора или лицензиата «не затрагиваются» обеспечительным правом), поскольку разрешение обеспеченного кредитора всего лишь уполномочивает арендатора или лицензиата без помех владеть сданными в аренду или лицензированными активами в течение срока аренды или лицензии в отличие от приобретения права собственности свободно от обеспечительного права в случае разрешенной продажи или другой передачи.

22. В пункте 4 предусматривается, что покупатель материальных активов, которые продаются в ходе обычной коммерческой деятельности продавца, приобретает свои права свободно от обеспечительного права, созданного этим продавцом в данных активах. Следует отметить, что термин «материальные активы» для целей этого правила исключает денежные средства, оборотные инструменты, оборотные документы и сертифицированные неопосредованно удерживаемые ценные бумаги (см. статью 2, подпункт (II)). Определение того, что представляет собой продажа в ходе обычной коммерческой деятельности продавца, требует проведения фактологического анализа. Таким образом, например, продажа праводателем некоторых своих инвентарных запасов в соответствии с его обычной коммерческой практикой будет удовлетворять этому условию, однако разовая продажа какой-либо подержанной единицы оборудования может и не отвечать этому условию. Следует отметить, что данное правило применяется только к покупателям, а не к другим получателям. Это озна-

чает, что оно не будет применяться к лицу, которое принимает обремененные активы в качестве подарка, а не приобретает их. Следует также отметить, что покупатель обремененных активов, проданных в ходе обычной коммерческой деятельности продавца, получает их только от продавца свободно от обеспечительных прав. Например, если какое-либо лицо приобретает обремененные активы у праводателя за рамками обычной коммерческой деятельности праводателя, то это лицо приобретет соответствующие активы, по всей вероятности, обусловленными обеспечительным правом. Если это лицо затем перепродает эти активы в ходе обычной коммерческой деятельности, то их покупатель не приобретет эти активы свободно от обеспечительного права, хотя они были проданы в ходе обычной коммерческой деятельности продавца, поскольку продавец не являлся праводателем обеспечительного права. Эта ситуация, по всей вероятности, будет возникать в случае, когда предпринимательская деятельность продавца включает перепродажу использованных активов. В этой ситуации покупатель будет обращаться за помощью только согласно другому законодательству принимающего Типовой закон государства (т.е. требование аннулировать договор или выплатить возмещение ущерба).

23. Покупатель может быть защищен пунктом 4 даже в том случае, если покупатель знал о существовании обеспечительного права. Однако покупатель не будет защищен в том случае, если покупатель знал о том, что продажа нарушила права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении, заключенному с праводателем. Если, например, покупатель знает, что продавец заключил соглашение об обеспечении, которое ограничивает полномочия праводателя распоряжаться своими инвентарными запасами, но не знает о том, что продажа представляет собой нарушение этого ограничения, то покупатель может приобрести эти активы свободно от обеспечительного права.

24. Применение пунктов 5 и 6 дает такие же результаты, что и пункт 4, в случае сдачи в аренду материальных обремененных активов и выдачи неисключительных лицензий на обремененную интеллектуальную собственность, когда в каждом случае сдаются активы в аренду или лицензируется собственность праводателем в ходе его обычной коммерческой деятельности. Как и случае пункта 3, формулировки пунктов 5 и 6 отличаются от формулировки пункта 4, поскольку в случае сдачи в аренду или лицензирования в ходе обычной коммерческой деятельности праводателя следствие этого исключения заключается в том, что арендатор или лицензиат без помех может пользоваться сданным в аренду или лицензированным активом в течение срока аренды или действия лицензии в отличие от приобретения права собственности на соответствующие активы.

25. В пунктах 7 и 8 устанавливается принцип, который часто называют «принципом убежища». Согласно этому принципу, когда покупатель или другой получатель, арендатор или лицензиат получает права в обремененных активах свободно от обеспечительного права (или не затрагиваемыми обеспечительным правом), последующие покупатели или другие получатели также приобретают свои права в обремененных активах свободно от этого обеспечительного права (или не затрагиваемыми этим обеспечительным правом).

26. Пункт 9 защищает покупателя или арендатора потребительских товаров низкой стоимости, обремененных приобретательским обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон автоматически согласно статье 24 (а не, например, путем регистрации). В этой ситуации покупатель или арендатор приобретает свои права свободно от обеспечительного права или не затрагиваемыми обеспечительным правом. Если обеспеченный кредитор желает избежать этого риска, он должен зарегистрировать уведомление о своем приобретательском обеспечительном праве.

Статья 35. Последствия несостоятельности праводателя для приоритета обеспечительного права

27. Согласно статье 35 обеспечительное право, которое имеет силу в отношении третьих сторон, сохраняет эту силу в отношении третьих сторон и сохраняет свой приоритет над конкурирующими заявителями требований, несмотря на открытие производства по делу о несостоятельности в отношении праводателя, за исключением той степени, в какой законодательство о несостоятельности, которое должно быть указано принимающим Типовой закон государством, предоставляет более высокий приоритет правам другого заявителя требования (например, управляющего в деле о несостоятельности в отношении издержек производства по делу о несостоятельности). Это правило является чрезвычайно важным для создания правовой среды, которая поощряла бы предоставление кредита под обеспечение, поскольку обеспечительное право, которое не признается в ходе производства по делу о несостоятельности и которое утрачивает свой приоритет вследствие открытия производства по делу о несостоятельности, имеет незначительную ценность для возможного обеспеченного кредитора.

Статья 36. Обеспечительные права, конкурирующие с преференциальными требованиями

28. Статья 36 основана на рекомендациях 83, 85 и 86 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 90-93 и 103-109). Она предоставляет принимающему Типовой закон государству основы для осуществления принципиальной направленности этих рекомендаций, требуя от него: а) перечисления ясным и конкретным образом любых требований, которые будут иметь приоритет над обеспечительными правами; и б) указания предельной суммы требований, которым был предоставлен приоритет. Это требование направлено на обеспечение того, чтобы обеспеченные кредиторы знали о существовании любых преференциальных требований и их максимальных суммах и таким образом могли принимать их во внимание до предоставления кредита (например, путем вычета возможной суммы преференциальных требований из суммы, которую они готовы отдать в заем на основании стоимости обремененных активов, на которую они полагаются). При конкретном указании преференциальных требований, которые имеют приоритет над обеспечительным правом, принимающее Типовой закон государство должно также оговорить, наделяются ли эти требования приоритетом в целом или только в случае открытия производства по делу о несостоятельности, затрагивающего праводателя (см. Руководство по обеспеченным сделкам, рекомендация 239).

29. Примеры требований, которые, некоторые государства определили как имеющие приоритет перед конкурирующими обеспечительными правами, включают: а) краткосрочные требования не получивших платежа поставщиков товаров; б) права удержания не получивших платежа кредиторов, которые предоставили такие услуги, как услуги по ремонту, в отношении обремененных активов; в) требования работников и служащих праводателя по заработной плате; и d) налоговые требования.

30. Следует отметить, что обеспеченные кредиторы, как правило, требуют, чтобы праводатели раскрывали факт существования преференциальных требований. Однако если праводатель не выполняет это обязательство, то обеспеченный кредитор обладает только необеспеченным требованием к этому праводателю в связи с нарушением договора, а заявитель требования, перечисленный принимающим Типовой закон государством в этой статье, как обладатель приоритета, сохраняет этот приоритет в той степени, какая указана в данной статье, несмотря на несоблюдение праводателем своих обязательств.

31. Следует также отметить, что некоторые государства требуют регистрации в Регистре уведомления о преференциальных требованиях. В некоторых из этих государств приоритет зарегистрированного преференциального требова-

ния обуславливается общим правилом приоритета на основании первой регистрации. Этот подход полезен только в том случае, если в зарегистрированном уведомлении указываются максимальная сумма требования и объем активов праводателя, которые обуславливаются этим требованием, с тем чтобы позволить потенциальным обеспеченным кредиторам принимать осознанные решения относительно того, предоставлять ли кредит и, если да, то на каких условиях. В других государствах зарегистрированные преференциальные требования имеют приоритет даже над обеспечительными правами, которые были ранее зарегистрированы или которым была иначе придана сила в отношении третьих сторон. В этих государствах требование о регистрации преференциальных требований имеет ограниченную ценность для обеспеченных кредиторов (см. Руководство по регистру, пункты 46 и 51).

Статья 37. Обеспечительные права, конкурирующие с правами кредиторов, действующих на основании судебного решения

32. Статья 37 основана на рекомендации 84 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 94-102). В этой статье определяется приоритет между обеспечительным правом в обремененных активах и правом кредитора, который действует на основании судебного решения и который совершил любые действия, необходимые для приобретения прав в активах праводателя согласно положениям иного законодательства принимающего Типовой закон государства. В пункте 1 приоритет предоставляется праву кредитора, действующего на основании судебного решения, если совершены требуемые действия до придания этому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Принимающему Типовой закон государству необходимо будет дополнить пункт 1, указав соответствующие действия или включив ссылку на иное законодательство, в котором конкретно оговорены такие действия. В некоторых государствах соответствующим действием может являться регистрация уведомления о судебном решении в регистре обеспечительных прав. В других государствах соответствующими действиями может считаться наложение ареста на активы праводателя или вручение приказа суда об аресте имущества лица, в отношении которого праводатель обладает требованием, предусматривающим платеж денежных средств.

33. Пункт 2 предусматривает, что обеспечительное право имеет приоритет перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения, если кредитор, действующий на основании судебного решения, не приобретает своих прав в обремененных активах до придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Это же правило применяется в редкой ситуации, когда кредитор, действующий на основании судебного решения, приобрел свои права в обремененных активах одновременно с моментом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (это может произойти в том случае, если обремененными активами являются будущие активы). Это правило защищает обеспеченного кредитора от возможности того, что его обеспечительное право может в иных отношениях оказаться субординированным перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения, которого не существовало в тот момент, когда обеспеченный кредитор принял меры, необходимые для придания его обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон.

34. Вместе с тем пункт 2 ограничивает действие приоритета обеспечительного права перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения, следующим: а) кредитом, предоставленным обеспеченным кредитором до истечения короткого срока, который должен быть указан принимающим Типовой закон государством (например, 15 дней), с того момента, как кредитор, действующий на основании судебного решения, уведомил обеспеченного кредитора о том, что он совершил действия, описание которых дается в пункте 1; или б) кредитом, выданным согласно безотзывному обязательству, взятому до получения такого уведомления, для предоставления кредита в фиксированной

сумме или сумме, зафиксированной согласно конкретно указанной формуле. Это правило преследует цель не допустить использования обеспеченным кредитором его приоритетного статуса для расширения обеспеченного обязательства даже после того, как обеспеченный кредитор был фактически осведомлен о правах кредитора, действующего на основании судебного решения, и был предоставлен обеспеченному кредитору короткий срок в целях корректировки для принятия мер с учетом существования таких прав.

Статья 38. Приобретательские обеспечительные права, конкурирующие с неприобретательскими обеспечительными правами

35. Статья 38 основана на рекомендации 180 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу IX, пункты 131, 136, 137, 143 и 146) и рекомендации 247 Дополнения об интеллектуальной собственности (см. пункты 259-263). У принимающего Типовой закон государства есть два альтернативных варианта. Оба варианта предусматривают, что в случае выполнения указанных условий приобретательское обеспечительное право имеет приоритет перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом в одних и тех же обремененных активах, включая предыдущее неприобретательское обеспечительное право, которое в ином отношении имело бы приоритет перед приобретательским обеспечительным правом согласно общим правилам приоритета, содержащимся в статье 29.

36. «Суперприоритет» приобретательских обеспечительных прав является характерной особенностью законодательства большинства государств независимо от того, сформулировано соответствующее положение в качестве конкретного правила о приоритете как в Типовом законе или же – как во многих правовых системах – в качестве неизбежного последствия права собственности на обремененные активы, сохраняемого продавцом или арендодателем на основании соглашения об удержании правового титула или о финансовой аренде (согласно статье 2, подпункт (kk), право собственности продавца или арендодателя на основании продажи с удержанием правового титула или соглашения о финансовой аренде представляет собой обеспечительное право). Статья 38 сохраняет этот преимущественный режим в случае финансирования приобретения, распространяя его на кредит, предоставленный банковскими ссудодателями, а также продавцами и арендодателями.

37. Вариант А содержит три правила, касающиеся «суперприоритета». Вопрос о том, какое из этих трех правил является применимым, будет зависеть от характера обремененных активов. Содержащееся в пункте 1 правило применяется в том случае, если обремененными активами является оборудование или эквивалент в виде интеллектуальной собственности (т.е. интеллектуальная собственность или права лицензиата по лицензии на интеллектуальную собственность, которые главным образом используются или которые предназначаются для использования правоодателем в ходе его коммерческих операций; см. статью 2, подпункт (l)). Содержащееся в пункте 2 правило применяется тогда, когда обремененными активами являются либо инвентарные запасы, либо их эквивалент в виде интеллектуальной собственности (т.е. интеллектуальная собственность или права лицензиата по лицензии на интеллектуальную собственность, которые удерживаются правоодателем для продажи или выдачи лицензии в ходе его обычной предпринимательской деятельности; см. статью 2, подпункт (q)). Содержащееся в пункте 3 правило применяется тогда, когда обремененными активами являются потребительские товары или их эквивалент в виде интеллектуальной собственности (т.е. интеллектуальная собственность или права лицензиата по лицензии на интеллектуальную собственность, которые используются или которые предназначаются для использования правоодателем главным образом в личных, семейных или домашних целях; см. статью 2, подпункт (f)).

38. Согласно правилу о «суперприоритете», содержащемуся в пункте 1 варианта А, приобретательское обеспечительное право в оборудовании или эквива-

ленте в виде интеллектуальной собственности имеет приоритет перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом, созданным праводателем, если обеспеченный кредитор вступил во владение этим оборудованием или если уведомление в отношении этого приобретательского обеспечительного права зарегистрировано в Регистре до истечения короткого срока, который должен быть указан принимающим Типовой закон государством (например, 15-20 дней), после либо вступления праводателя во владение этим оборудованием, либо заключения соглашения об аренде или о выдаче лицензии на интеллектуальную собственность. Если обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, вступил во владение или зарегистрировал уведомление в отношении приобретательского обеспечительного права до истечения оговоренного срока, обеспечительное право будет обладать суперприоритетом перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом даже в этом случае, если уведомление об этом неприобретательском обеспечительном праве было зарегистрировано или этому неприобретательскому обеспечительному праву была придана сила в отношении третьих сторон до приобретательского обеспечительного права (это может произойти, например, тогда, когда предыдущее обеспечительное право охватывает будущие активы). Хотя владение оборудованием обеспеченным кредитором и представляет собой альтернативу своевременной регистрации для целей получения суперприоритета, продолжающееся владение оборудованием обеспеченным кредитором вряд ли будет использоваться в практике в качестве основания для суперприоритета, поскольку это лишило бы праводателя возможности использовать это оборудование в своей коммерческой деятельности. Вполне вероятно, что на практике можно использовать метод владения только в течение промежутка времени между заключением соглашения об обеспечении и вступлением праводателя во владение этим оборудованием.

39. Согласно правилу о суперприоритете, содержащемуся в пункте 2 варианта А, должны быть выполнены дополнительные требования для того, чтобы приобретательское обеспечительное право в инвентарных запасах или их эквиваленте в виде интеллектуальной собственности обладало «суперприоритетом» перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом. Приобретательское обеспечительное право будет обладать приоритетом, если обеспеченный кредитор вступил во владение инвентарными запасами или если выполнены два условия до вступления праводателя во владение (в случае инвентарных запасов) или заключения соглашения о продаже или о выдаче лицензии (в случае эквивалента в виде интеллектуальной собственности). Во-первых, уведомление в отношении приобретательского обеспечительного права должно быть зарегистрировано в Регистре. Во-вторых, обеспеченный кредитор, который не финансировал приобретения и который зарегистрировал уведомление в отношении обремененных активов того же вида, что и инвентарные запасы (или их эквивалент в виде интеллектуальной собственности), должен был получить уведомление от обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение. В таком уведомлении должно содержаться: а) указание на то, что обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, приобрел или намерен приобрести приобретательское обеспечительное право; и б) достаточное описание соответствующих обремененных активов, позволяющее разумно идентифицировать эти активы. Следует отметить, что в случае оборудования льготного срока не предусматривается. Следует также отметить, что, хотя владение обеспеченным кредитором инвентарными запасами и представляет собой альтернативу выполнению этих двух условий для цели получения суперприоритета, обеспеченный кредитор вряд ли сможет полагаться на свое продолжающееся владение инвентарными запасами как на основание для суперприоритета, поскольку это могло бы лишить праводателя способности продать инвентарные запасы в ходе своей коммерческой деятельности. Вряд ли на практике можно использовать метод владения только в течение промежутка времени между заключением соглашения об обеспечении и вступлением праводателя во владение доставляемыми инвентарными запасами.

40. Существуют две причины установления разных требований в отношении суперприоритета в случае инвентарных запасов или их эквивалента в виде интеллектуальной собственности по сравнению с условиями для получения суперприоритета в случае оборудования и его эквивалента в виде интеллектуальной собственности. Во-первых, поскольку инвентарные запасы могут быстро «оборачиваться» (т.е. могут быть проданы праводателем) и быстро обесцениться, было бы неэффективным для финансирующего лица, предоставляющего кредит, который должен быть обеспечен неприобретательским обеспечительным правом в нынешних и будущих инвентарных запасах, если бы ему пришлось ожидать истечения льготного срока до возникновения у него уверенности в том, что инвентарные запасы праводателя не обременены приобретательским обеспечительным правом, которое будет иметь суперприоритет. Установленное в пункте 2 требование о регистрации уведомления до вступления праводателем во владение обремененными активами снимает эту обеспокоенность. Во-вторых, поскольку новые инвентарные запасы зачастую трудно отличить от старых инвентарных запасов, даже обеспеченный кредитор, который обладает неприобретательским обеспечительным правом в будущих инвентарных запасах и который следит за текущим приобретением инвентарных запасов праводателем, не всегда сможет легко обнаружить наличие новых инвентарных запасов, заменивших аналогичные старые инвентарные запасы, и, таким образом, на них потенциально может распространяться приобретательское обеспечительное право. Эту трудность призвано снять требование о том, чтобы обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, направлял заблаговременно уведомление ранее зарегистрированным обеспеченным кредиторам, не финансирующим приобретения, о своем предстоящем приобретательском обеспечительном праве.

41. В пункте 4 варианта А содержатся два важных разъяснения относительно заблаговременного направления уведомления ранее зарегистрированным обеспеченным кредиторам, не финансирующим приобретения, согласно пункту 2 (b)(ii). Эти разъяснения призваны способствовать финансированию приобретения. Во-первых, такое уведомление может охватывать приобретательские обеспечительные права по нескольким сделкам между одними и теми же сторонами без необходимости направлять новые уведомления в отношении каждой новой сделки. Таким образом, например, если продавец или ссудодатель планирует участвовать в текущей серии финансовых договоренностей с праводателем, достаточным является единое уведомление при условии, что оно содержит достаточное описание активов, которые подлежат охвату этими осуществляющимися сделками, с тем чтобы такие активы могли быть разумно идентифицированы. Во-вторых, такого уведомления достаточно в отношении обремененных активов, которые приобретаются праводателем до истечения срока, указанного принимающим Типовой закон государством (например, пять лет), после получения такого уведомления обеспеченным кредитором, не финансирующим приобретения. В результате этого обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, должен будет направить новое уведомление до истечения указанного срока, если он желает и впредь пользоваться суперприоритетом в отношении финансирования приобретения, предоставленного им праводателю.

42. Согласно правилу о суперприоритете, содержащемуся в пункте 3 варианта А, приобретательское обеспечительное право в потребительских товарах или в их эквиваленте в виде интеллектуальной собственности автоматически имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом, которое создается праводателем в этих же обремененных активах и которому ранее была придана сила в отношении третьих сторон. Как и во всех правилах, содержащихся в статье 38, это подразумевает, что приобретательское обеспечительное право будет получать суперприоритет только в том случае, если ему придана сила в отношении третьих сторон. Это означает, например, что обеспечительному праву в потребительских товарах, иных чем потребительские товары низкой стоимости, необходимо будет придать силу в отношении третьих

сторон путем регистрации или вступления во владение (см. статьи 18 и 24). Приобретательское обеспечительное право будет обладать приоритетом, как только ему будет придана сила в отношении третьих сторон. Однако неприобретательское обеспечительное право может иметь приоритет в случае, если обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, вообще не регистрирует уведомления о своем обеспечительном праве (если только не применяется исключение на основании низкой стоимости, предусмотренное в статье 24).

43. Вариант В содержит только два правила о «суперприоритете». Содержащееся в пункте 1 правило является идентичным правилу, содержащемуся в пункте 1 варианта А, за исключением того, что, хотя пункт 1 варианта А применяется только к приобретательским обеспечительным правам в оборудовании и эквиваленте в виде интеллектуальной собственности, пункт 1 варианта В также применяется к приобретательским обеспечительным правам в инвентарных запасах и их эквиваленте в виде интеллектуальной собственности. Правило, содержащееся в пункте 2, является идентичным правилу, содержащемуся в пункте 3 варианта А. Таким образом, единственное различие между вариантом А и вариантом В относится к действиям, которые должны быть совершены для того, чтобы приобретательское обеспечительное право в инвентарных запасах или их эквиваленте в виде интеллектуальной собственности имело приоритет перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом. Согласно подходу, используемому в варианте В, обеспеченный кредитор, который не финансировал приобретения и который обладает обеспечительным правом в будущих инвентарных запасах правоателя или их эквиваленте в виде интеллектуальной собственности, должен будет проверять регистрационные записи, если он желает обеспечить – до предоставления нового кредита против инвентарных запасов или новой интеллектуальной собственности, приобретенной правоателем, – что против него не будет заявлено о приобретательском обеспечительном праве, которое в случае его регистрации до истечения конкретно указанного льготного срока будет иметь суперприоритет. Используемый в варианте А подход снимает с предыдущего обеспеченного кредитора, не финансирующего приобретения, бремя по проведению проверок, но налагает более тяжкое бремя регистрации и уведомления на обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение.

44. Ссылка на владение обеспеченным кредитором, содержащаяся в пунктах 1 (а) и 2 (а) варианта А и в пункте 1 (а) варианта В, касается ситуации, когда обеспеченный кредитор вступил во владение обремененными активами в самом начале сделки по финансированию приобретения, например, в случае, когда обеспеченный кредитор является продавцом или арендодателем. Здесь речь не идет о том, когда владение приобретает обеспеченный кредитор в результате изъятия в контексте реализации обеспечительного права в случае неисполнения со стороны правоателя. Таким образом, обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, который не зарегистрировал своевременно обеспечительное право после вступления правоателя во владение обремененными активами, не может получить суперприоритет согласно настоящей статье посредством последующего вступления во владение обремененными активами в контексте реализации обеспечительного права или иным образом. В противном случае обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, может изменить свой приоритет посредством начала процедуры реализации обеспечительного права, а такой результат привнес бы значительную неопределенность.

Статья 39. Конкурирующие приобретательские обеспечительные права

45. Статья 39 основана на рекомендации 182 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу IX, пункты 173-178). В этой статье рассматриваются случаи конкуренции приоритетов между приобретательскими обеспечительными правами, которые создаются одним и тем же правоателем в одних и тех же обремененных активах. Такой вид конкуренции приоритетов может иметь место в двух ситуациях. Первая ситуация заключается в том, что два ссудодателя от-

дельно финансируют часть общей цены приобретения соответствующих активов. В этой ситуации приоритет определяется согласно пункту 1 в соответствии с общим правилом о приоритете, содержащемся в статье 29. Вторая ситуация касается случаев, когда ссудодатель авансирует часть цены приобретения обремененных активов (например, путем предоставления ссуды в виде денежных средств, использовавшихся праводателем для выплаты аванса в счет закупочной цены), когда остальная часть цены приобретения финансируется поставщиком обремененных активов. В этой второй ситуации пункт 2 предоставляет приоритет приобретателскому обеспечительному праву поставщика перед таким же правом ссудодателя, если только ему была придана сила в отношении третьих сторон до истечения срока, указанного в пункте 1 (b) статьи 38.

46. Пункт 2 защищает поставщика перед ссудодателем, поскольку кредитные сделки между поставщиками и их потребителями часто заключаются в тот же день без какой-либо практической возможности для поставщика сначала провести проверку в Регистре для определения того, было ли конкурирующее приобретательское обеспечительное право зарегистрировано в отношении соответствующих активов. Не будучи уверенными в наличии суперприоритета в течение ограниченного срока для продвижения вперед в реализации сделки, поставщики будут неохотно предоставлять кредит под обеспечение своим потребителям, а это в свою очередь будет означать, что их потребители будут лишены доступа к этому важному альтернативному источнику кредита под обеспечение. Следует отметить, что это правило применяется даже тогда, когда обремененными активами являются инвентарные запасы или их эквивалент в виде интеллектуальной собственности, невзирая на то, что согласно пункту 2 варианта А обеспеченный кредитор должен произвести регистрацию и направить уведомление ранее зарегистрированным обеспеченным кредиторам, не финансирующим приобретение, до вступления праводателем во владение инвентарными запасами или заключения соглашения о продаже или о выдаче лицензии на эквивалент в виде интеллектуальной собственности в инвентарных запасах, с тем чтобы получить суперприоритет перед держателем ранее созданного неприобретательского обеспечительного права в этих обремененных активах.

Статья 40. Приобретательские обеспечительные права, конкурирующие с правами кредиторов, действующих на основании судебного решения

47. Статья 40 основана на рекомендации 183 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу IX, пункты 145-148). В этой статье предусматривается, что приобретательское обеспечительное право, которому была придана сила в отношении третьих сторон до истечения срока, указанного в подпункте 1 (b) статьи 38, имеет приоритет перед правами кредитора, действующего на основании судебного решения, которые иным образом имели бы приоритет согласно статье 37. Если принимающее Типовой закон государство выбирает вариант В статьи 38, то статья 40 обеспечивает, чтобы обеспеченные кредиторы, финансирующие приобретение, пользовались таким же льготным сроком для сохранения приоритета перед правами предпринимателей соответствующие действия кредиторов, действующих на основании судебного решения, поскольку они имеют возможность установить приоритет перед правами обеспеченных кредиторов, не финансирующих приобретение.

48. В порядке иллюстрации предположим, что Праводатель приобретает единицу оборудования у Продавца в кредит в день первый и создает в пользу Продавца приобретательское обеспечительное право в этом оборудовании для обеспечения его обязательства оплатить оставшуюся часть покупной цены. В день пятый Продавец регистрирует уведомление. Тем временем в день третий Кредитор, действующий на основании судебного решения, получает решение суда против Праводателя и принимает меры, указанные в пункте 1 статьи 37, с целью приобретения прав в соответствующем оборудовании. Соглас-

но правилу, изложенному в пункте 1 статьи 37, права Кредитора, действующего на основании судебного решения, будут иметь приоритет перед обеспечительным правом Продавца, поскольку Кредитор, действующий на основании судебного решения, получил свои права до придания обеспечительному праву Продавца силы в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления. Вместе с тем в результате действия статьи 40 обеспечительное право Продавца имеет приоритет перед правами Кредитора, действующего на основании судебного решения.

49. Если приобретательское обеспечительное право охватывает инвентарные запасы и принимающее Типовой закон государство выбирает вариант А статьи 38, то обоснование включения этого правила в статью 40 неизбежно является иным. По этой причине пункт 2 варианта А статьи 38 требует от обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, осуществлять регистрацию *до* вступления праводателя во владение инвентарными запасами (или заключения соглашения о продаже или о выдаче лицензии на эквивалент в виде интеллектуальной собственности в инвентарных запасах), с тем чтобы получить суперприоритет в отношении держателя созданного ранее *неприобретательского* обеспечительного права. Обоснованием предоставления более высокой защиты от кредиторов, действующих на основании судебного решения, в этой ситуации является таким же, что и обоснование правила о приоритете, содержащегося в статье 39. Поскольку финансирование приобретения часто обеспечивается поставщиками в отличие от ссудодателей и поскольку финансирование поставщиками часто завершается в тот же день, статья 40 обеспечивает, чтобы на практике поставщикам не чинились препятствия с точки зрения достижения договоренностей в отношении финансирования инвентарных запасов из-за опасений, что кредитор, действующий на основании судебного решения, может в предстоящие дни принять меры, необходимые для приобретения прав в соответствующих инвентарных запасах, с тем чтобы получить приоритет согласно статье 37.

Статья 41. Конкурирующие обеспечительные права в поступлениях от активов, обремененных приобретательским обеспечительным правом

50. Статья 41 основана на рекомендации 185 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу IX, пункты 158-172). Как вариант А, так и вариант В статьи 38 предусматривают, что, если выполнены оговоренные условия, приобретательское обеспечительное право имеет приоритет перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом в одних и тех же обремененных активах даже в том случае, когда неприобретательское обеспечительное право будет иметь приоритет согласно общему правилу о приоритете, изложенному в статье 29. Статья 41 определяет, распространяется ли «суперприоритет» на поступления от обремененных активов, в отношении которых действует приобретательское обеспечительное право.

51. Согласно статье 10 обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в определенных активах, автоматически получает обеспечительное право в поддающихся идентификации поступлениях от этих активов; а согласно статье 19 это обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон, если выполнены условия, указанные в этой статье. Согласно статье 32 приоритет обеспечительного права в поступлениях, которое имеет силу в отношении третьих сторон согласно статье 19, является таким же, как и приоритет обеспечительного права в первоначально обремененных активах. Согласно этому правилу обеспечительное право в поступлениях от активов, обремененных приобретательским обеспечительным правом, будет иметь такой же «суперприоритет», как и обеспечительное право в первоначально обремененных активах. Вместе с тем статья 41 ограничивает применение статьи 32 путем ограничения «суперприоритета» поступлениями только от определенных видов активов, обремененных приобретательским обеспечительным правом (вариант А), или путем нераспространения «суперприоритета» на поступления вообще (вари-

ант В). Пункт 1 варианта А предусматривает, что «суперприоритет» приобретательского обеспечительного права согласно статье 38 в целом распространяется на поступления от этих активов. Однако это обусловливается исключением, предусмотренным в пункте 2 в отношении поступлений от инвентарных запасов или от их эквивалента в виде интеллектуальной собственности. Согласно подпункту 2 (а) «суперприоритет» не распространяется на поступления от инвентарных запасов или их эквивалента в виде интеллектуальной собственности, которые имеют форму дебиторской задолженности, оборотных инструментов или прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет. Если поступления принимают любую другую форму, то, как указывается в подпункте 2 (b), приобретательское обеспечительное право в этих поступлениях будет иметь «суперприоритет» в том случае, если до возникновения этих поступлений обеспеченный кредитор, не финансирующий приобретения, ранее зарегистрировал в Регистре уведомление в отношении обеспечительного права в активах того же вида, как и поступления, и обеспеченный кредитор, не финансирующий приобретения, получает от обеспеченного кредитора, финансирующего приобретения, уведомление, в котором говорится, что он получил или намеревается получить обеспечительное право в активах этого вида и что в уведомлении содержится достаточное описание этих активов, с тем чтобы они поддавались идентификации.

52. Причина того, почему подпункт 2 (а) не распространяет «суперприоритет» на поступления от инвентарных запасов (и их эквивалент в виде интеллектуальной собственности), которые принимают форму дебиторской задолженности, оборотных инструментов или прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет, сопряжен с трудностью, с которой в противном случае столкнутся предыдущие обеспеченные кредиторы, не финансирующие приобретения, но обладающие обеспечительными правами в этих видах активов как в первоначально обремененных активах. Если «суперприоритет», предоставленный приобретательским обеспечительным правам, будет распространен на эти виды поступлений, то потенциальные обеспеченные кредиторы будут неохотно предоставлять кредит на основе этих видов активов как первоначально обремененных активов из-за опасений, что их приоритет будет перекрыт обеспечительным правом последующих лиц, финансирующих приобретения, в таких видах активов, как поступления. Причина того, почему подпункт 2 (b) требует, чтобы обеспеченный кредитор, финансирующий приобретения, направлял уведомление ранее зарегистрированным обеспеченным кредиторам, которые не финансировали приобретения и которые имеют обеспечительное право в активах такого же вида, что и поступления, когда поступления принимают любую другую форму, заключается в том, чтобы предупредить их о существовании его получившего ранг ранее обеспечительного права в этих видах активов, что и поступления, с тем чтобы они могли принять решение о том, предоставлять ли дальнейший кредит праводателю на основании обеспечения в виде этих активов. Решение не предоставлять «суперприоритет» в отношении этих прав на выплату средств отражает принципиальное решение о содействии финансированию под дебиторскую задолженность и другим формам финансирования, основывающимся на таких правах на выплату средств.

53. Вариант В предусматривает, что «суперприоритет» в отношении активов, обремененных приобретательским обеспечительным правом, ни при каких обстоятельствах не переносится на поступления от этих активов. Вместо этого приоритет обеспечительного права в поступлениях будет определяться согласно общим правилам о приоритете, содержащимся в статье 29. Вариант В позволяет избежать необходимости проводить такого рода различие между видами поступлений, какие требуется провести в варианте А. Как уже разъяснялось (см. пункт 27 выше), в статье 35 предусматривается, что обеспечительное право, которому была придана сила в отношении третьих сторон, сохраняет силу в отношении третьих сторон и сохраняет приоритет, которым оно обладало перед конкурирующими заявителями требований, несмотря на открытие производства по делу о несостоятельности праводателем или в отношении него, за

исключением той степени, в какой законодательство принимающего Типовой закон государства о несостоятельности предусматривает иное. Статья 35 применяется в равной мере к специальному приоритету, предоставляемому приобретательским обеспечительным правам (см. Руководство по обеспеченным сделкам, рекомендация 186).

**Статья 42. Приобретательские обеспечительные права,
распространяющиеся на массу или продукт, конкурирующие
с неприобретательскими обеспечительными правами
в этой массе или этом продукте**

54. Статья 42 сохраняет суперприоритет приобретательского обеспечительного права в активах, которые впоследствии становятся частью массы или продукта, таким образом, что это позволяет распространить приобретательское обеспечительное право на эту массу или этот продукт согласно статье 11 в сопоставлении с конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом в этой массе или этом продукте как в первоначально обремененных активах. Статья 42 применяется с учетом статьи 38, а это означает, что суперприоритет приобретательского обеспечительного права поставлен в зависимость от соблюдения условий для получения суперприоритета, изложенных в этой статье.

Статья 43. Субординация

55. Статья 43 основана на рекомендации 94 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 128-131). Пункт 1 разрешает любому лицу подчинить свое обеспечительное право конкурирующему требованию, в отношении которого оно в ином случае имело бы приоритет. Такая субординация может принимать форму двустороннего соглашения между стороной, соглашающейся субординировать свое обеспечительное право, и конкурирующим заявителем требования, который воспользуется такой субординацией. В то же время пункт 1 предусматривает, что бенефициару не требуется быть стороной соглашения о субординации. Таким образом, субординация может также принимать форму одностороннего обязательства (как правило, принятого в отношении праводателя) стороны, соглашающейся на более низкий приоритет, причем согласно этому обязательству она не будет утверждать свой приоритет в отношении конкретно указанного конкурирующего заявителя требований или конкретно указанной категории конкурирующих заявителей требований.

56. В пункте 2 разъясняется, что субординация не затрагивает прав конкурирующих заявителей требований, кроме лица, производящего субординацию своего приоритета, и лица, в пользу которого она производится. Например, предположим, что три обеспеченных кредитора, ОК 1, ОК 2 и ОК 3, обладают обеспечительными правами в одних и тех же обремененных активах, обеспечивающими требования в размере 50, 10 и 70 евро, соответственно. Далее предположим, что очередность приоритетов (от высшего к низшему) является следующей: ОК 1, ОК 2 и ОК 3, – и что ОК 1 субординирует свое требование в пользу ОК 3. Согласно правилу в пункте 2 вследствие такой субординации ОК 3 получит приоритетный статус, которым пользовался ОК 1, на сумму до 50 евро и требование ОК 2 на последующие 10 евро не будет затронут.

**Статья 44. Будущие представленные средства
и будущие обремененные активы**

57. Статья 44 основана на рекомендациях 97-99 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 135-143). В этой статье разъясняется действие правил о приоритете, содержащихся в этой главе, в отношении обеспечительного права, которое обеспечивает обязательства, возникающие после заключения соглашения об обеспечении (см. статью 7) и касающиеся обремененных активов, созданных или приобретенных праводателем после заключения соглашения об обеспечении.

58. В пункте 1 предусматривается, что приоритет обеспечительного права распространяется на все обеспеченные им обязательства, независимо от момента принятия этих обязательств. Так, обеспечительное право имеет тот же приоритет перед правом конкурирующего заявителя требования независимо от того, было ли всё обеспеченное обязательство взято в момент или до создания обеспечительного права или обеспечивает ли обеспечительное право всё обязательство, взятое после этого, или его часть. В то же время это правило применяется с учетом правила в статье 37, согласно которому кредитор, действующий на основании судебного решения, может обладать приоритетом в отношении авансов, произведенных обеспеченным кредитором после того, как он узнал, что кредитор, действующий на основании судебного решения, принял меры, необходимые для получения прав в обремененных активах, и воспользовался коротким сроком (установленным в статье 37) для корректировки. Это правило также обуславливается максимальной суммой, указанной в зарегистрированном уведомлении, если принимающее Типовой закон государство решит потребовать, чтобы максимальная сумма была установлена в соглашении об обеспечении и в зарегистрированном уведомлении.

59. В пункте 2 точно так же предусматривается, что если обеспечительному праву была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления, то приоритет, возникающий в результате такой регистрации согласно статье 29, распространяется на все обремененные активы, описанные в таком уведомлении, будь то принадлежавшие праводателю в момент регистрации или приобретенные впоследствии.

Статья 45. Иррелевантность осведомленности о существовании обеспечительного права

60. Статья 45 основана на рекомендации 43 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 125-127). В этой статье подтверждается, что осведомленность или неосведомленность обеспеченного кредитора о существовании конкурирующего обеспечительного права в момент, когда он приобретает свое собственное обеспечительное право, не имеет значения для действия правил о приоритете, содержащихся в этой главе. Здесь прямо подчеркивается, что приоритет определяется только на основе этих правил о приоритете, а не на основе сложного доказывания субъективной степени осведомленности, которая является иррелевантной. Статья 45 применяется только к осведомленности обеспеченного кредитора о существовании конкурирующего обеспечительного права. Вместе с тем согласно Типовому закону осведомленность о фактах, касающихся обеспечительного права, может иметь значение в других контекстах. Например, покупатель обремененных материальных активов, проданных в ходе обычной коммерческой деятельности праводателя, который осведомлен о том, что продажа нарушает права обеспеченного кредитора по его соглашению об обеспечении с праводателем, не принимает их свободно от обеспечительного права; с другой стороны, простая осведомленность о существовании обеспечительного права не лишает покупателя возможности получить соответствующую защиту (см. статью 34, пункт 4).

В. Правила, касающиеся конкретных активов

Статья 46. Оборотные инструменты

61. Статья 46 основана на рекомендациях 101 и 102 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 154-156). Различия между статьей 46 и рекомендациями 101 и 102 носят только редакционный характер; пункт 1 касается приоритета между конкурирующими обеспечительными правами в одном и том же оборотном инструменте, а пункт 2 затрагивает права обеспеченного кредитора, обладающего обеспечительным правом в оборотном инструменте, в отношении покупателя оборотного инструмента или другого его получателя по соглашению.

62. Согласно пункту 1 обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления во владение обеспеченного кредитора оборотным инструментом, имеет приоритет перед обеспечительным правом в том же оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления независимо от того, вступил ли обеспеченный кредитор во владение до или после регистрации этого уведомления. Это согласуется с той важной ролью, которую владение играет в обеспечении обращаемости согласно законодательству, касающемуся оборотных инструментов.

63. В пункте 2 предусматривается аналогичная защита покупателя или другого получателя по соглашению, который вступает во владение оборотным инструментом, в отношении обеспеченного кредитора, имеющего обеспечительное право в этом инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления. Во-первых, согласно пункту 2 (а) покупатель или иной получатель по соглашению приобретает свои права свободно от обеспечительного права, если он соответствует требованиям в качестве защищенного держателя или лица, имеющего аналогичный статус, согласно соответствующему законодательству (принимаящее Типовой закон государство должно включить надлежащий термин в пункт 2 (а)). Во-вторых, согласно пункту 2 (b) покупатель или иной получатель, который вступает во владение инструментом и предоставляет стоимость против этого инструмента, не будучи осведомленным о том, что продажа или иная передача является нарушением прав обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении, также приобретает свои права в этом инструменте свободно от обеспечительного права. Что касается правила, содержащегося в пункте 1, то это правило сохраняет важную роль владения в обеспечении обращаемости согласно законодательству, касающемуся оборотных инструментов.

64. Осведомленность о существовании обеспечительного права не препятствует покупателю или иному получателю по соглашению оборотного инструмента приобрести свои права в этом инструменте свободно от обеспечительного права в соответствии с пунктом 2 (b) (хотя такая осведомленность может воспрепятствовать квалификации покупателя или иного получателя как защищенного держателя или лица с аналогичным статусом и, соответственно, может воспрепятствовать получению покупателем или иным получателем своих прав свободно от обеспечительного права в соответствии с пунктом 2 (a)). Точнее, в соответствии с пунктом 2 (b) воспрепятствовать покупателю или иному получателю приобрести свои права в этом инструменте свободно от обеспечительного права может только осведомленность о том, что продажа или иная передача нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. «Осведомленность», как она определяется в подпункте (г) статьи 2, означает «фактическую осведомленность». Ссылка на «добросовестность», включенная в рекомендацию 102 (b) Руководства по обеспеченным сделкам, была исключена при том понимании, что отсутствие осведомленности по сути равносильно добросовестности в этом контексте (и поскольку понятие добросовестности используется в Типовом законе только для того, чтобы отразить объективный стандарт поведения).

Статья 47. Права на выплату средств, зачисленных на банковский счет

65. Статья 47 основана на рекомендациях 103-105 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 157-163). В этой статье определяется приоритет между конкурирующими обеспечительными правами в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, независимо от того, являются ли эти права на выплату средств первоначальными обремененными активами или поступлениями от обеспечительного права в другой собственности. В связи с этим следует отметить, что согласно пункту 1 статьи 19 обеспечительное право в поступлениях в виде права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон, если обес-

печительному праву в первоначально обремененных активах придана сила в отношении третьих сторон. Статья 47 включает специальные правила о приоритете, поскольку обеспечительному праву в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, можно придать силу в отношении третьих сторон с помощью иных методов, нежели регистрация (например, посредством контроля). Таким образом, существует особая необходимость урегулировать случаи конкуренции приоритетов между обеспечительными правами в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которым была придана сила в отношении третьих сторон с помощью различных методов (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава V, пункт 157).

66. Пункты 1-3 в совокупности приводят к тому, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которому сила в отношении третьих сторон была придана с помощью любого из методов, предусмотренных в статье 25, имеет приоритет перед обеспечительным правом, которому сила в отношении третьих сторон была придана путем регистрации уведомления в Регистре согласно статье 18. Согласно пункту 1 обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которому сила в отношении третьих сторон была придана посредством метода, когда обеспеченный кредитор становится держателем счета, имеет приоритет перед всеми конкурирующими обеспечительными правами в тех же активах. Далее в порядке очередности пункты 2 и 3 отдают приоритет а) обеспечительному праву, созданному в пользу депозитного учреждения; и б) обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством заключения соглашения о контроле между обеспеченным кредитором, праводателем и депозитным учреждением (в отношении определения термина «соглашение о контроле» см. статью 2, подпункт (g)(ii)). Согласно пункту 4 порядок приоритетов между конкурирующими обеспечительными правами, созданными в пользу обеспеченных кредиторов, которые все заключили соглашения о контроле, определяется на основании очередности заключения соглашений о контроле. Этот подход способствует обеспеченным сделкам, которые полагаются конкретно на права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, путем освобождения обеспеченных кредиторов, которые придают своим обеспечительным правам силу в отношении третьих сторон согласно статье 25, от общего обязательства вести поиск в Регистре и от применения правил о приоритете на основании первой регистрации, предусмотренных в статье 29 (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава V, пункт 158).

67. Согласно пункту 5, за исключением случаев, когда обеспеченный кредитор становится держателем счета, обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, будет субординировано перед правом депозитного учреждения согласно другому законодательству на зачет требований к праводателю против его обязательств перед праводателем в связи с правом праводателя на выплату средств с банковского счета. Последствием этого правила является сохранение права депозитного учреждения на осуществление своего права на зачет, которым оно обладает согласно другому законодательству.

68. Согласно пункту 6 получатель средств, переведенных с банковского счета по распоряжению или с разрешения праводателя, приобретает свои права свободно от обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, если получатель не был осведомлен о том, что эта передача нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. Термин «передача средств» включает случаи переводов, произведенных посредством разных механизмов, в том числе при помощи чека и электронных средств. Цель пункта 6 заключается в сохранении свободной обращаемости средств.

69. Осведомленность о существовании обеспечительного права не препятствует получателю средств с банковского счета получить эти средства свободно

от обеспечительного права. Точнее, только осведомленность о том, что передача нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении, препятствует принятию этих средств получателем свободно от обеспечительного права. «Осведомленность», как она определена в пункте (г) статьи 2, означает «фактическую осведомленность». Пункт 7 также служит сохранению прав получателей средств, зачисленных на банковский счет, согласно любому другому законодательству, указанному принимающим Типовой закон государством.

Статья 48. Денежные средства

70. Статья 48 основана на рекомендации 106 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункт 164). Цель этой статьи заключается в сохранении обращаемости денежных средств. Так, согласно пункту 1 получатель обремененных денежных средств приобретает свои права в них свободно от обеспечительного права, кроме как если он был осведомлен о том, что такая передача нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. «Осведомленность», как она определена в пункте (г) статьи 2, означает «фактическую осведомленность». Пункт 2 также служит сохранению прав лиц, владеющих денежными средствами, согласно любому другому законодательству, указанному принимающим Типовой закон государством.

Статья 49. Оборотные документы и материальные активы, охватываемые оборотными документами

71. Статья 49 основана на рекомендациях 108 и 109 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 167-169). Цель этой статьи состоит в том, чтобы сохранять широко признанную практику, согласно которой права на материальные активы, охватываемые (или представляемые) оборотным документом, воплощены в этом оборотном документе с тем результатом, что лица, приобретающие права в этом документе, тем самым также приобретают права в активах, охватываемых этим документом. Соответственно, согласно пункту 1 обеспечительное право в материальных активах, которому сила в отношении третьих сторон была придана посредством вступления во владение оборотным документом, охватывающим эти активы, имеет приоритет перед конкурирующим обеспечительным правом в этих материальных активах, которому сила в отношении третьих сторон была придана посредством любого другого метода.

72. В пункте 2 сформулировано исключение из этого общего правила. Этот пункт предусматривает, что – за исключением случаев, когда обремененными активами являются инвентарные запасы, – содержащееся в пункте 1 правило не применяется в отношении обеспечительного права в материальных активах, которому была придана сила в отношении третьих сторон до наступления следующего наиболее раннего момента: а) момент, когда активы стали предметом охвата оборотного документа; или б) момент, когда между праводателем и обеспеченным кредитором, владеющим оборотным документом, было заключено соглашение о том, что эти активы будут фактически охвачены этим оборотным документом до истечения короткого срока, который должен быть указан принимающим Типовой закон государством (например, семь дней).

Статья 50. Интеллектуальная собственность

73. Статья 50 основана на рекомендации 245 Дополнения об интеллектуальной собственности (см. пункты 193-212). Цель этой статьи заключается в уточнении того, что правило, содержащееся в пункте 6 статьи 34, не отменяет другие права обеспеченного кредитора в качестве владельца или лицензиара интеллектуальной собственности, на которую выдана лицензия согласно другому касающемуся интеллектуальной собственности законодательству, которое должно быть указано принимающим Типовой закон государством. Например, Типовой закон не затрагивает никаких правил, которыми может обладать лицензиар прекратить лицензионное соглашение за неисполнение со стороны ли-

цензиата (см. Дополнение об интеллектуальной собственности, пункты 23-25 и 196). Это уточнение имеет особое значение, поскольку понятие «обычная коммерческая деятельность», используемое в пункте 6 статьи 34, является понятием коммерческого права, а не заимствовано из законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, и в связи с этим оно может создавать путаницу в контексте интеллектуальной собственности. Как правило, в связи с этим в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, не приводится различия между исключительными и неисключительными лицензиями, а скорее делается акцент на том, является ли та или иная лицензия санкционированной или несанкционированной.

74. Следует отметить, что в статье 50 не содержится ссылки на права обеспеченного кредитора в его качестве обеспеченного кредитора согласно другому законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности. Дело обстоит таким образом потому, что если Типовой закон в этом отношении не соответствует законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, то Типовой закон (включая статью 50) не будет применяться (см. статью 1, пункт 3 (b)); а если Типовой закон (включая статью 50) соответствует законодательству, касающемуся интеллектуальной собственности, и, соответственно, применяется, то статья 34 будет в целом применяться к правам обеспеченного кредитора согласно Типовому закону, не затрагивая силу обеспечительного права в лицензированной интеллектуальной собственности, его приоритет в отношении конкурирующего заявителя требования, иного чем неисключительный лицензиат, или права обеспеченного кредитора после неисполнения согласно Типовому закону, которые не затрагивают права лицензиата (см. Дополнение об интеллектуальной собственности, пункт 203).

75. В результате этого в зависимости от содержания законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, кроме как если обеспеченный кредитор разрешил праводателю выдавать лицензии, не затрагиваемые обеспечительным правом, лицензиат может принять лицензию только обремененной обеспечительным правом, а не свободно от такого права. Это будет означать, что если праводатель допустит неисполнение, то обеспеченный кредитор будет иметь возможность реализовать свое обеспечительное право в лицензированной интеллектуальной собственности и продать ее или выдать лицензию на нее без учета выданной ранее лицензии. Вследствие этого лицо, получающее обеспечительное право от лицензиата, получит только обеспечительное право ограниченной стоимости, поскольку обремененная лицензированная интеллектуальная собственность может прекратить свое существование, если обеспеченный кредитор лицензиара реализует свое обеспечительное право (после неисполнения со стороны лицензиара по его соглашению об обеспечении, заключенному с обеспеченным кредитором).

Статья 51. Неопосредованно удерживаемые ценные бумаги

76. Статья 51 посвящена обеспечительным правам в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах. Этот вид обремененных активов не рассматривается в Руководстве по обеспеченным сделкам, из сферы охвата которого исключены обеспечительные права во всех видах ценных бумаг (см. рекомендацию 4 (с)). В статье 51 адаптируются общие правила о приоритете, содержащиеся в статье 29, по аналогии со специальными правилами о приоритете для обеспечительных прав в оборотных инструментах (для сертифицированных ценных бумаг) и прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет (для несертифицированных ценных бумаг).

77. Что касается сертифицированных неопосредованно удерживаемых ценных бумаг, то пункт 1 предусматривает, что обеспечительное право, которому сила в отношении третьих сторон была придана посредством вступления обеспеченного кредитора во владение сертификатом, имеет приоритет перед созданным тем же праводателем конкурирующим обеспечительным правом, ко-

тому сила в отношении третьих сторон была придана посредством регистрации уведомления в Регистре. Это правило аналогично правилу в отношении оборотных инструментов, содержащемуся в пункте 1 статьи 46, и аналогичным образом отражает обращаемый характер этого вида обремененных активов (термин «сертифицированные неопосредованно удерживаемые ценные бумаги» определяется в пункте (d) статьи 2 таким образом, чтобы он отражал его обращаемый характер).

78. Что касается несертифицированных неопосредованно удерживаемых ценных бумаг, то пункт 2 предусматривает, что обеспечительное право, которому сила в отношении третьих сторон была придана посредством регистрации в книгах, ведущихся с этой целью эмитентом или от его имени, имеет приоритет перед обеспечительным правом в тех же ценных бумагах, которому сила в отношении третьих сторон была придана посредством любого другого метода (например, путем регистрации уведомления в Регистре). В зависимости от применимого законодательства (см. статью 100) регистрация в книгах эмитента может принимать форму внесения пометки о наличии обеспечительного права или внесения имени/наименования обеспеченного кредитора в качестве держателя этих ценных бумаг. Принимающему Типовой закон государству следует указать тот метод регистрации, который наилучшим образом отвечает потребностям его законодательства. Если такое законодательство предусматривает обе формы регистрации, то обе такие формы можно сохранить. Это правило о приоритете аналогично правилу для прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которое изложено в пункте 1 статьи 47. Обоснованием этого правила является то, что такая регистрация в книгах эмитента выполняет аналогичные функции для обеспеченного кредитора, который становится держателем банковского счета.

79. Правила о приоритете, содержащиеся в пунктах 3 и 4, также применяются только к несертифицированным неопосредованно удерживаемым ценным бумагам. Они сходны правилам об обеспечительных правах в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которые изложены в пунктах 3 и 4 статьи 47. Пункт 3 предусматривает приоритет обеспечительного права, которому сила в отношении третьих сторон была придана посредством заключения соглашения о контроле, перед конкурирующим обеспечительным правом в этих же ценных бумагах, которому сила в отношении третьих сторон была придана с помощью другого метода (например, посредством регистрации уведомления в Регистре). Что касается приоритета между конкурирующими обеспечительными правами, которым сила в отношении третьих сторон была придана посредством заключения соглашения о контроле, то пункт 4 предоставляет приоритет на основании очередности заключения таких соглашений о контроле (в отношении определения термина «соглашение о контроле» см. статью 2, подпункт (g)(i)).

80. В отличие от пункта 2 статьи 46, пунктов 6 и 7 статьи 47 и пункта 3 статьи 49, которые предусматривают правило о приоритете, защищающее получателей, а затем отсылающее к другому законодательству, которое может предоставить им лучшие права, пункт 5 не включает правила о приоритете, а вместо этого содержит отсылку к законодательству, которое касается передачи ценных бумаг и которое должно быть указано принимающим Типовой закон государством. Причина использования этого подхода заключается в том, что национальное законодательство чрезвычайно разнится с точки зрения защиты держателей неопосредованно удерживаемых ценных бумаг, и этот вопрос не поддается унификации на международном уровне. Следует отметить, что если принимающее Типовой закон государство не было готово или не готово ввести в действие законодательство, касающееся передачи ценных бумаг, то у него, возможно, нет необходимости принимать пункт 5.