



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
28 September 2011
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных
Наций по праву международной торговли**
Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)
Двадцатая сессия
Вена, 12-16 декабря 2011 года

Проект руководства по вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-12	6
A. Общие положения	1-5	6
B. Источники	6-8	7
C. Руководящие принципы	9	9
D. Предполагаемая аудитория	10-12	9
II. Обеспеченные сделки и регистр обеспечительных прав	13-57	10
A. Назначение регистра обеспечительных прав	13-14	10
B. Функция обеспечительного права	15-16	10
C. Регистр как средство защиты от рисков, связанных с непосессорными обеспечительными правами	17-21	11
D. Исключения из основанных на факте регистрации правил о приоритете обеспечительных прав и их силе в отношении третьих сторон	22-33	13
1. Посессорные обеспечительные права	22	13
2. Финансирование приобретения	23-24	14
3. Сделки, совершаемые в ходе обычной коммерческой деятельности	25-27	15
4. Деньги, оборотные инструменты и оборотные документы	28	16



5.	Банковские счета и ценные бумаги	29	17
6.	Активы, подлежащие регистрации в специальном реестре.	30-32	17
7.	Другие исключения	33	18
E.	Сделки, подлежащие регистрации в регистре	34-40	18
1.	Общий подход: примат содержания над формой.	34	18
2.	Финансирование приобретения – механизмы обеспечения с удержанием правового титула	35	18
3.	Прямая уступка дебиторской задолженности	36-37	19
4.	Простая аренда и консигнация	38	20
5.	Преференциальные требования	39	20
6.	Права кредиторов, действующих на основании судебного решения	40	20
F.	Территориальный охват деятельности регистратора	41-43	21
G.	Регистрация и ее правовые последствия.	44-51	22
1.	Регистрация как необязательный элемент для создания обеспечительного права.	44	22
2.	Принудительная реализация	45	22
3.	Неосуществление регистрации и сила в отношении третьих сторон	46	22
4.	Несостоятельность	47-51	23
H.	Координация в отношениях между общим регистром обеспечительных прав и специализированными регистрами движимого имущества	52-54	24
I.	Координация в отношениях между регистром обеспечительных прав и регистрами недвижимого имущества	55-57	25
III.	Основные характеристики эффективного регистра обеспечительных прав . .	58-67	26
A.	Введение	58	26
B.	Регистрация потенциально существующих обеспечительных прав.	59-60	26
C.	Регистрация уведомлений	61-64	27
D.	Индексирование по идентификатору правоудостоверяющего документа	65-67	28

Предисловие

На своей сорок второй сессии (Вена, 29 июня – 17 июля 2009 года) Комиссия с интересом отметила темы будущей работы, обсуждавшиеся Рабочей группой VI на ее четырнадцатой и пятнадцатой сессиях (A/CN.9/667, пункт 141, и A/CN.9/670, пункты 123-126). На этой сессии Комиссия решила, что Секретариат может провести в начале 2010 года международный colloquium для получения мнений и рекомендаций экспертов в отношении возможной будущей работы в области обеспечительных интересов¹. В соответствии с этим решением² Секретариат организовал международный colloquium по обеспеченным сделкам (Вена, 1-3 марта 2010 года). На colloquiumе обсуждалось несколько тем, включая регистрацию обеспечительных прав в движимых активах, обеспечительные права в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, типовой закон об обеспеченных сделках, руководство по договорам о финансировании под обеспечение, лицензирование интеллектуальной собственности и осуществление текстов ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках. В работе colloquiumа приняли участие эксперты от правительств, международных организаций и частного сектора³.

На своей сорок третьей сессии (Нью-Йорк, 21 июня – 9 июля 2010 года) Комиссия рассмотрела записку Секретариата о возможной будущей работе в области обеспечительных интересов (A/CN.9/702 и Add.1). В записке рассматривались все вопросы, обсуждавшиеся на colloquiumе. Комиссия пришла к мнению, что все эти вопросы представляют интерес и что их следует сохранить в ее будущей программе работы для рассмотрения на одной из следующих сессий на основе записок, которые будут подготовлены Секретариатом исходя из имеющихся у него ресурсов. При этом ввиду ограниченности ресурсов Комиссия решила, что первоочередное внимание следует уделить работе над вопросами регистрации обеспечительных прав в движимых активах⁴.

В связи с этим было высказано общее мнение, что текст о регистрации обеспечительных прав в движимых активах станет полезным дополнением к работе Комиссии в области обеспеченных сделок и будет служить государствам крайне необходимым руководством в деле создания и ведения реестров обеспечительных прав. Отмечалось, что реформа законодательства об обеспеченных сделках не может быть успешно проведена без создания эффективного общедоступного реестра обеспечительных прав. Подчеркивалось также, что в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("Руководство")* недостаточно подробно рассмотрены различные юридические, административные, инфраструктурные

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/64/17), пункты 313-320.*

² Там же.

³ Материалы colloquiumа см. по адресу <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/3rdint.html>.

⁴ Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/65/17), пункты 264 и 273.*

и оперативные вопросы, которые должны быть решены для успешного создания реестра⁵.

Комиссия также сочла, что, хотя решение вопроса о конкретной форме и структуре текста можно оставить на усмотрение Рабочей группы, такой текст может а) включать принципы, руководящие указания, комментарии, рекомендации и типовые положения; б) основываться на положениях *Руководства* и текстах, подготовленных другими организациями, а также на материалах национальных правовых режимов, в рамках которых созданы реестры обеспечительных прав, схожие с реестром, рекомендуемым в *Руководстве*. После обсуждения Комиссия решила поручить Рабочей группе разработку текста о регистрации обеспечительных прав в движимых активах⁶.

На своей восемнадцатой сессии (Вена, 5-10 ноября 2010 года) Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата под названием "Регистрация обеспечительных прав в движимых активах" (A/CN.9/WG.VI/WP.44 и Add.1 и 2). Уже в начале обсуждения в рамках Рабочей группы была выражена широкая поддержка разработке текста о регистрации обеспечительных прав в движимых активах; при этом было отмечено, что, как недвусмысленно подтверждают эмпирические данные, действенность законов об обеспеченных сделках зависит от наличия эффективной системы регистрации (A/CN.9/714, пункт 12). Что касается конкретной формы и структуры подготавливаемого текста, то Рабочая группа приняла решение исходить из рабочей посылки о том, что данный текст будет составлен в виде руководства по созданию и функционированию регистра обеспечительных прав в движимых активах, которое могло бы включать принципы, руководящие положения, комментарии и, возможно, типовые положения о регистрации. Рабочая группа также пришла к единому мнению о том, что текст будущего руководства по вопросам, касающимся регистра, должен соответствовать тому правовому режиму обеспеченных сделок, который предлагается в *Руководстве*, при одновременном учете различных подходов, применяемых в современных национальных и международных системах регистрации. Отмечалось также, что, в соответствии с *Руководством* (см. рекомендацию 54, подпункт (j)), в будущем руководстве по вопросам, касающимся регистра, следует учесть и особенности гибридных электронно-документарных систем регистрации, в рамках которых стороны имеют возможность подавать уведомления регистрации или поисковые запросы как в электронной, так и в документарной форме (A/CN.9/714, пункт 13). К Секретариату была обращена просьба подготовить проект будущего руководства по вопросам, касающимся регистра, основываясь на материалах обсуждений и выводах Рабочей группы (A/CN.9/714, пункт 11).

На своей девятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 11-15 апреля 2011 года) Рабочая группа рассмотрела записки Секретариата, озаглавленные "Проект руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав" (A/CN.9/WG.VI/WP.46 и Add.1 и 2) и "Проект типовых положений" (A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3). Рабочая группа сначала рассмотрела вопрос о форме и содержании текста, который предстоит подготовить. Согласно одному

⁵ Там же, пункт 265.

⁶ Там же, пункты 266 и 267.

из мнений, следует подготовить отдельное руководство, которое будет включать ознакомительную часть, предназначенную для представления рекомендуемого в Руководстве законодательства об обеспеченных сделках, и практическую часть, содержащую изложение типовых правил регистрации, а также соответствующий комментарий (см. A/CN.9/719, пункт 13). Согласно другому мнению, основное внимание следует уделить типовым правилам регистрации и комментарию к ним, которые будут служить государствам, принявшим рекомендованное в Руководстве законодательство об обеспеченных сделках, практическим наставлением по решению вопросов, связанным с созданием и функционированием общего регистра обеспечительных прав (A/CN.9/719, пункт 14). На этой сессии были высказаны различные мнения относительно того, как следует формулировать положения – в качестве типовых положений или же рекомендаций (A/CN.9/719, пункт 46). Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант с учетом обсуждений и решений Рабочей группы (A/CN.9/714, пункт 12).

На своей сорок четвертой сессии (Вена, 27 июня – 8 июля 2011 года) Комиссия рассмотрела доклады о работе восемнадцатой и девятнадцатой сессий Рабочей группы (A/CN.9/714 и A/CN.9/719, соответственно). На этой сессии была подчеркнута важность работы, осуществляемой Рабочей группой VI, особенно с учетом усилий, предпринимаемых в ряде государств по созданию регистра, и положительное влияние такого регистра на доступность и стоимость кредита. В отношении формы и содержания будущего текста было высказано мнение, что в соответствии с подходом, использованным в отношении Руководства, текст следует составить в виде руководства с комментариями и рекомендациями, а не в виде свода типовых положений с сопроводительными комментариями. В этой связи было отмечено, что следующий вариант текста, который будет представлен Рабочей группе, будет оформлен таким образом, что этот вопрос будет оставлен открытым до принятия Рабочей группой соответствующего решения. После обсуждения Комиссия согласилась с тем, что мандат Рабочей группы, согласно которому вопрос о конкретной форме и содержании будущего текста оставлен на усмотрение Рабочей группы, менять не следует и что в любом случае окончательное решение будет принимать Комиссия после завершения Рабочей группой своей работы и представления текста Комиссии⁷.

Отметив значительный прогресс в работе Рабочей группы и настоятельную потребность ряда государств в соответствующих руководящих указаниях, Комиссия просила Рабочую группу проявить оперативность и попытаться завершить работу в такие сроки, чтобы представить готовый текст Комиссии для окончательного утверждения и принятия на ее сорок пятой сессии в 2012 году⁸. Ниже изложен текст второго проекта.

[Примечание для Рабочей группы: В свете принятого Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии решения о том, что правовым режимом обеспеченных сделок, исходя из которого будет построен текст, будет правовой режим, рекомендуемый в Руководстве (см. A/CN.9/714, пункт 13), будущий текст, как представляется, будет несомненно служить дополнением

⁷ Там же, шестьдесят шестая сессия, Дополнение №17 (A/66/17), пункт 225.

⁸ Там же, пункт 226.

к Руководству. В этом контексте Рабочая группа, возможно, пожелает сначала рассмотреть вопрос о том, следует ли сформулировать текст в форме руководства с комментариями и рекомендациями или же в форме типовых положений и сопроводительных комментариев к ним. Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что любая форма изложения материала могла бы соответствовать Руководству, если сформулировать текст достаточно гибко, чтобы учесть различные способы применения Руководства и различные потребности и возможности применительно к созданию регистра в разных государствах, действующих согласно Руководству. Что касается названия текста, то название "Дополнение II" было бы точным с точки зрения связи с Руководством и Дополнением по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, при том что за счет использования слова "руководство" можно было бы акцентировать значение текста и привлечь к нему большее внимание; это было бы оправданным и на том основании, что в руководстве по вопросам, касающимся регистра, имеется в виду не только более подробно осветить вопросы, уже затронутые в Руководстве, но и рассмотреть новые вопросы (неизменно согласуясь с режимом, рекомендуемым в Руководстве). Если Рабочая группа решит, что предлагаемый текст, посвященный регистру, должен именоваться руководством, а не дополнением, то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о его названии (например, "Руководство по вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав", "Руководство по созданию регистра обеспечительных прав" и т.д.). Согласование на данном этапе рабочего названия упростило бы редакционную работу над окончательным вариантом, который, следует надеяться, будет рассмотрен Комиссией на ее сорок пятой сессии в 2012 году.]

I. Введение

A. Общие положения

1. В Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам ("Руководство") отражен тот общепризнанный факт, что для развития экономики большое значение имеет наличие современной правовой базы, обеспечивающей возможность осуществлять финансирование под обеспечение в виде движимых активов. Одним из основных принципов законодательства, рекомендованного в Руководстве, и всех других реформ в данной области является создание общедоступного регистра для регистрации информации о возможном наличии обеспечительных прав в движимых активах.

2. Глава IV Руководства содержит комментарии и рекомендации по многим вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав. Однако для понимания требований, связанных с регистрацией и ее правовых последствий, а также сферы охвата работы регистра читателю необходимо довольно хорошо понимать содержание Руководства в целом. Так, в главе II проекта руководства по вопросам, касающимся регистра обеспечительных прав ("проект руководства по вопросам, касающимся регистра"), приводится краткое описание правовой функции регистра обеспечительных прав в государствах, принявших или намеревающихся принять законодательство на основе

рекомендаций *Руководства*. Глава II предназначена в помощь не только сотрудникам, участвующим в создании регистра, но не являющимся специалистами в правовой области, которые должны для компетентного выполнения своей работы иметь хотя бы общее представление о правовом контексте его функционирования, но и пользователям регистра, а также другим лицам (см. пункт 10 ниже).

3. Общий регистр обеспечительных прав принципиально отличается от регистров других видов, которые предназначены для регистрации прав собственности и обременений прав собственности на недвижимое имущество и дорогостоящее оборудование, например морские суда, и которые хорошо известны во многих государствах. Соответственно, в главе III проекта руководства по вопросам, касающимся регистра, разъясняются основные особенности общего регистра обеспечительных прав – прежде всего такие, как регистрация уведомлений с целью придания этим правам силы в отношении третьих сторон и индексирование по указанию праводателя, – особенности, которые отличают его от других регистров и способствуют его эффективному функционированию.

4. Как правило, подробный порядок регистрации и поиска в реестре устанавливается не самим законодательством об обеспеченных сделках, а специальными подзаконными актами, ведомственными инструкциями и другими подобными документами. Если в главе IV *Руководства* даны рекомендации относительно общих принципов, то в главе IV проекта руководства по вопросам, касающимся регистра (A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1 и 2), конкретно излагаются руководящие принципы относительно порядка представления уведомлений о регистрации и ведения поиска в реестре. Дополнением к этим руководящим принципам служит проект типовых положений (см. A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.3).

5. В главе IV *Руководства* не рассмотрены или недостаточно подробно рассмотрены многочисленные технологические, административные и оперативные вопросы, связанные с созданием и функционированием эффективного и действенного регистра обеспечительных прав. Поэтому в главе V проекта руководства по вопросам, касающимся регистра (см. A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.2), делается попытка дополнить *Руководство* более конкретным и обстоятельным рассмотрением этих практических аспектов.

В. Источники

6. Опыт государств, где создан общий регистр обеспечительных прав, аналогичный предусмотренному в *Руководстве*, свидетельствует о том, что эффективность работы таких регистров можно существенно повысить за счет применения современных информационных технологий. Соответственно, прежде всего применительно к техническим аспектам структуры и функционирования регистра, в проекте руководства по вопросам, касающимся регистра, государствам даются рекомендации, опирающиеся на этот уже имеющийся национальный опыт.

7. Кроме того, при подготовке проекта руководства по вопросам, касающимся регистра, использовались и другие международные источники, в том числе следующие:

а) Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР). Публичность обеспечительных прав: руководящие принципы разработки залогового реестра (2004 год);

б) ЕБРР. Публичность обеспечительных прав: определение стандартов (2005 год);

с) Азиатский банк развития (АБР). Руководство для регистров движимого имущества (2002 год);

д) Принципы, определения и типовые нормы европейского частного права: проект общей справочной базы (DCFR), том 6, книга IX (Посессорные обеспечительные права в движимых активах), глава 3 (Придание силы в отношении третьих сторон), раздел 3 (Регистрация) (2010 год); подготовлено Исследовательской группой по разработке европейского гражданского кодекса и Группой по изучению частного права государств ЕС (Группа Acquis);

е) Организация американских государств (ОАГ). Типовые положения о регистре, предусмотренном Межамериканским типовым законом об обеспеченных сделках (октябрь 2009 года);

ф) Международная финансовая корпорация (Группа Всемирного банка). Системы обеспеченных сделок и залоговые реестры (январь 2010 года);

г) Организация Договора об унификации коммерческого права в Африке (ОУКПА). Последние изменения, связанные с созданием регионального регистра обеспечительных прав; и

h) Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год) и протоколы к ней, предусматривающие создание международных регистров (которые, хотя и предназначены для отдельных видов активов и охватывают не только обеспеченные, но и иные сделки, функционируют на основе регистрации уведомлений, в результате которой обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон и приоритет).

8. Эти национальные, региональные и международные источники не всегда согласуются с рекомендациями по связанным с регистрацией вопросам, сформулированными в главе IV *Руководства*. В связи с этим в проекте руководства по вопросам, касающимся регистра, излагаются причины, по которым в *Руководстве* рекомендован именно этот, а не иной подход.

C. Руководящие принципы

9. Проект руководства по вопросам, касающимся регистра, составлен исходя из следующих общих принципов:

- а) правовая эффективность: юридические и практические правила оказания всех регистрационных услуг, включая регистрацию и поиск, но не ограничиваясь этим, должны быть простыми, четкими и определенными;
- б) оперативная эффективность: все регистрационные услуги, включая процесс регистрации и поиска, должны быть максимально оперативными и экономичными и обеспечивать защиту и доступность информации, вносимой в регистр; и
- с) сбалансированный подход к интересам всех сторон, участвующих в обеспечении функционирования и использовании регистра: как потенциальные праводатели, так и потенциальные обеспеченные и необеспеченные кредиторы, а также потенциальные заявители конкурирующих требований могут иметь свои интересы в том, что касается объема и содержания информации, вносимой в реестр обеспечительных прав, а также получения доступа к этой информации; поэтому при разработке юридической и оперативной основы функционирования регистра необходим справедливый учет интересов всех таких сторон.

D. Предполагаемая аудитория

10. Потенциальными читателями проекта руководства по вопросам, касающимся регистра, являются все те, кто заинтересован или активно участвует в разработке и создании регистра обеспечительных прав, а также те, кого может затронуть его создание, в том числе:

- а) разработчики системы регистрации, включая технический персонал, отвечающий за подготовку проектных спецификаций и удовлетворение потребностей реестра в аппаратном и программном обеспечении;
- б) администраторы и сотрудники регистра;
- с) пользователи регистра, поставщики кредита, кредитные агентства, управляющие в делах о несостоятельности, а также любые представители широкой общественности, юридические права которых могут быть затронуты сделками с движимыми активами, потенциально обремененными обеспечительным правом;
- д) юридическое сообщество в целом (в том числе судьи, арбитры и юристы-практики); и
- е) все организации, участвующие в реформировании законодательства об обеспеченных сделках или оказывающие техническую помощь (такие, как Группа Всемирного банка, ЕБРР, АБР и Межамериканский банк развития).

11. Не все потенциальные читатели будут хорошо разбираться в тонкостях законодательства об обеспеченных сделках или даже просто иметь юридическую подготовку. Соответственно, проект руководства по вопросам,

касающимся регистра, написан простым языком с приведением понятных для читателя пояснений.

12. Как и *Руководство*, проект руководства по вопросам, касающимся регистра, составлен таким образом, чтобы его можно было использовать в государствах с разными правовыми традициями. Соответственно, в нем используется нейтральная обобщенная терминология, которая согласована с терминологией *Руководства* и которую можно легко приспособить к правовым традициям и законодательному стилю каждого государства с учетом принятого там подхода к тому, какие нормы должны быть отражены в основном законодательстве, а какие могут регулироваться подзаконными актами, ведомственными и административными инструкциями.

II. Обеспеченные сделки и регистр обеспечительных прав

A. Назначение регистра обеспечительных прав

13. Общий регистр обеспечительных прав, о котором говорится в *Руководстве*, дает возможность регистрировать содержащуюся в уведомлениях информацию об обеспечительных правах, которые могут существовать на текущий момент или возникнуть в будущем, с тем чтобы: а) придать обеспечительным правам силу в отношении третьих сторон; б) установить эффективную точку отсчета для правил, касающихся приоритета, привязав ее к моменту регистрации; и с) обеспечить третьим сторонам, которые имеют дело с активами праводателя, объективный источник информации (см. посвященный целям раздел главы IV *Руководства*). Таким образом, регистр обеспечительных прав предназначен в целом для получения, хранения и обеспечения публичной доступности информации об обеспечительных правах в движимых активах.

[Примечание для Рабочей группы: соответствующие вопросы регулируются в проекте типовых положений в статье 2.]

14. Общий регистр обеспечительных прав существует не в безвоздушном пространстве. Он является неотъемлемой частью общего правового и экономического контекста, в котором осуществляется финансирование под обеспечение в том или ином государстве. Однако разработчики и создатели регистра обеспечительных прав, а также его потенциальные пользователи могут быть не знакомы со всеми тонкостями обеспеченных сделок. Соответственно, в данной главе в общих чертах рассказывается о режиме обеспеченных сделок и правовых последствиях регистрации в соответствии с законодательством, рекомендуемым в *Руководстве*.

B. Функция обеспечительного права

15. Несмотря на различия в юридической терминологии (например, использование таких терминов, как "залог", "обременение", "обеспечительный интерес" или "ипотека"), основной смысл обеспечительного права везде один. Обеспечительное право – это имущественное право (право *in rem*, в отличие от права собственности и личных прав) в движимых активах, создаваемое по соглашению и обеспечивающее платеж или иное исполнение обязательства

(см. определения терминов "обеспечительное право" и "лицо, предоставляющее право" ("праводатель") в разделе В введения к *Руководству*). Обеспечительное право снижает риск потерь в результате неплатежа, предоставляя обеспеченному кредитору возможность требовать выплаты стоимости активов, обремененных обеспечительным правом, в качестве резервного источника средств для погашения задолженности. Например, если предприятие, занявшее средства под залог оборудования, не погашает ссуды, обеспеченный кредитор вправе вступить во владение этим оборудованием, реализовать его и направить полученные средства на погашение оставшейся части долга. Основная особенность обеспечительного права состоит в том, что оно обычно позволяет кредитору претендовать на стоимость обремененных активов в преференциальном порядке по сравнению с конкурирующими заявителями требований. Поскольку в этом случае риск потерь от неисполнения обязательств снижается, праводатель получает более широкий доступ к кредитам, зачастую на более благоприятных условиях.

16. Предприятия, особенно малые и средние, как правило, нуждаются в той или иной форме финансирования своих расходов на создание и расширение производства и на приобретение или производство оборудования, инвентарных запасов и услуг, от которых они надеются в дальнейшем получить прибыль. Поэтому важным источником финансовых средств, необходимых для продуктивного развития предприятий, являются кредиты. Кредиты могут требоваться и потребителям для покупки бытовой техники, автомобилей и другого имущества. Как это уже отмечалось, кредитор, вынужденный довольствоваться одними обещаниями заемщика вернуть долг, скорее всего, предоставит лишь небольшой кредит на непродолжительный срок и под высокие проценты, да и то лишь в том случае, если заемщик имеет устоявшуюся кредитную репутацию. Как уже отмечалось выше, предоставление обеспечительного права расширяет доступ праводателей к кредитам по меньшей цене и на больший срок, так как дает кредиторам дополнительную защиту от риска неплатежа. На практике многие потребители, а также малые и средние предприятия не смогут получить никакого кредита, если не будут в состоянии предоставить обеспечение в форме активов (см. введение к *Руководству*, пункты 1-11).

С. Регистр как средство защиты от рисков, связанных с непосессорными обеспечительными правами

17. В правовых системах давно известна классическая форма обеспечительного права — посессорный залог (заклад), при котором праводатель физически передает обремененный актив во владение обеспеченного кредитора (см. *Руководство*, глава I, пункты 51-59). Требование о физической передаче имущества позволяет обеспеченному кредитору быть уверенным в том, что праводатель ранее не заложил то же имущество другому кредитору, и дает обеспеченному кредитору возможность предохранить это имущество от повреждений или обесценения. Кроме того, изъятие имущества из владения праводателя дает сигнал потенциальным покупателям и другим конкурирующим заявителям требований о том, что праводатель может более не обладать необремененным правовым титулом на соответствующие активы.

18. Однако посессорный залог возможен лишь в том случае, когда имущество можно физически передать другому лицу. Это значит, что предмет залога не могут быть многие виды движимых активов, включая будущие активы (т.е. активы, приобретенные или произведенные праводателем после создания обеспечительного права; см. *Руководство*, глава I, пункт 8), а также нематериальные активы, например дебиторская задолженность или права интеллектуальной собственности. Отказ от владения имуществом может лишить смысла само финансирование, поскольку оборудование, инвентарные запасы и другие производственные активы должны оставаться во владении предприятия для получения доходов, необходимых для погашения обеспеченного обязательства. Аналогичным образом, отсрочка получения материальных активов, приобретенных на условиях обеспеченного кредита, может лишить потребителя или предприятия благ, связанных с возможностью их незамедлительного использования. Но даже тогда, когда передача имущества возможна, обеспеченный кредитор обычно не может и не стремится обеспечивать хранение, обслуживание и страхование громоздкого имущества (о преимуществах и недостатках посессорного залога см. *Руководство*, глава I, пункты 51-59).

19. Ввиду ограничений, присущих посессорным обеспечительным правам, современные законы об обеспеченных сделках обычно допускают возможность предоставления обеспечения без физической передачи обремененных активов во владение обеспеченного кредитора. Правовой режим, в рамках которого признаются непосессорные обеспечительные права, способствует доступности кредита благодаря расширению набора активов, которые могут быть предоставлены праводателем в качестве обеспечения. В этом случае предприятие может обременять помимо материальных также свои нематериальные активы, а помимо имеющихся – и будущие (прежде всего дебиторскую задолженность и инвентарные запасы). Именно этот подход рекомендован в *Руководстве* (см. рекомендации 2 и 17; о создании обеспечительного права во всех активах праводателя, см. *Руководство*, глава II, пункты 61-70). Непосессорные обеспечительные права также расширяют доступ к кредиту для потребителей, поскольку они могут незамедлительно вступить во владение имуществом, приобретенным в кредит.

20. Однако признание непосессорных обеспечительных прав создает дополнительные трудности, связанные с информированием третьих сторон. Потенциальным покупателям и обеспеченным кредиторам важно иметь возможность определить, не обременены ли активы, находящиеся во владении того или иного лица. Необеспеченным кредиторам и управляющему в деле о несостоятельности праводателя не менее важно иметь возможность определить, какие из активов последнего уже обременены и поэтому могут не подлежать реализации для удовлетворения их требований. С учетом сложности получения такой информации в некоторых правовых системах обладателю непосессорного обеспечительного права может не разрешаться реализовать свое право в ущерб конкурирующим заявителям требований, которые приобрели право в обремененных активах, не имея возможности узнать о существовании обеспечительного права на них. С другой стороны, ценность обеспечительного права для кредитора снижается или сводится к нулю, если в законодательстве предусмотрены нормы о защите третьих сторон, согласно

которым они могут реализовать свои права в обремененных активах без учета ранее созданных в них обеспечительных прав.

21. Создание регистра обеспечительных прав позволяет решить вышеупомянутую "информационную" проблему и одновременно защитить права как обеспеченных кредиторов, так и третьих сторон (благодаря предоставлению некоторой информации об обеспечительном праве и возможности получения третьими сторонами дополнительной информации у обеспеченного кредитора с согласия праводателя). Для того, чтобы эта "информационная" проблема могла быть решена таким способом, в законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, закреплено три основных принципа. Во-первых, регистрация представляет собой общедоступный механизм придания непосessorному обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. рекомендации 29 и 32). Во-вторых, в случае неисполнения праводателем своих обязательств обладатель обеспечительного права, вступившего в силу в отношении третьих сторон, должен иметь основания для того, чтобы реализовать это обеспечительное право невзирая на наличие конкурирующих требований и использовать стоимость обремененных активов для погашения неисполненной части обеспеченного обязательства (см. определение термина "приоритет" во введении к *Руководству*, раздел В, и рекомендации 142 и 152). В-третьих, приоритет обеспечительных прав в одном и том же активе, вступивших в силу в отношении третьих сторон посредством регистрации, в принципе должен определяться тем, в какой очередности они были зарегистрированы (см. рекомендацию 76, подпункт (а)). Хотя в этих рекомендациях устанавливаются базовые правила, их применение в современном законодательстве об обеспеченных сделках, основывающемся на рекомендованном в *Руководстве* режиме, всегда сопровождается некоторыми исключениями, необходимыми для содействия другой предпринимательской деятельности и достижения других важных целей. Наиболее типичные примеры этого рассмотрены в следующем разделе.

D. Исключения из основанных на факте регистрации правил о приоритете обеспечительных прав и их силе в отношении третьих сторон

1. Посessorные обеспечительные права

22. Хотя большинство обеспеченных сделок связано с созданием непосessorных обеспечительных прав, в отношении некоторых видов активов, таких как оборотные инструменты и оборотные документы, по-прежнему применяется механизм посessorного залога. Даже в государствах, где создана система регистрации, фактическое вступление во владение почти всегда признается допустимым альтернативным методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, заменяющим регистрацию в случаях, когда активы могут находиться в физическом владении (в отличие от конструктивного, фиктивного, подразумеваемого, символического или другого нефактического владения; см. определение термина "владение" во введении к *Руководству*, разделе В). Данный подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 37). Считается, что сам факт изъятия активов из владения праводателя достаточно ясно дает понять третьим сторонам, что права

праводателя в активах, скорее всего, уже обременены. Вместе с тем, сам факт, что активы находятся во владении обеспеченного кредитора, не препятствует созданию праводателем в этих же активах дополнительных обеспечительных прав, которым может быть придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации. В случае если посессорное обеспечительное право вступает в коллизию с непосессорным обеспечительным правом, которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации, приоритет обычно определяется исходя из того, какое событие – регистрация или вступление во владение – произошло раньше (см. рекомендацию 76, подпункт (с)). Однако в отношении некоторых активов, таких как оборотные инструменты или оборотные документы, обеспечительное право, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем вступления во владение, имеет приоритет даже по отношению к ранее зарегистрированному обеспечительному праву (см. рекомендации 101 и 109).

2. Финансирование приобретения

23. Обеспечительное право может также предоставляться в целях получения кредита на финансирование приобретения материальных активов праводателем. Например, продавец может сохранить за собой право собственности на имущество, продаваемое в кредит, с тем чтобы гарантировать его последующую оплату (о финансировании на цели приобретения см. *Руководство*, глава IX; см. также пункты 34 и 35 ниже). В современном законодательстве об обеспеченных сделках, как правило, признается приоритет того обеспечительного права, уведомление о котором было зарегистрировано раньше (см. рекомендацию 76). Правило о приоритете на основании первой регистрации означает, что обеспечительное право в активах предприятия (включая будущие активы, т.е. активы, которые будут приобретены или произведены после создания обеспечительного права), которому первому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации, будет иметь приоритет над обеспечительными правами в тех же активах (т.е. в активах, подпадающих под описание обремененных активов в первом зарегистрированном уведомлении), которые приобрели силу в отношении третьих сторон также посредством регистрации. Такой принцип в целом вполне оправдан, поскольку последующий обеспеченный кредитор мог и должен был защитить свои интересы, проведя проверку по реестру до предоставления кредита.

24. Однако в современных законах об обеспеченных сделках часто признается, что из данного правила о приоритете следует предусмотреть исключение для случаев, когда последующий обеспеченный кредитор финансирует приобретение материальных активов (например, потребительских товаров, оборудования или инвентарных запасов) или интеллектуальной собственности праводателем. Поскольку без такого нового финансирования праводатель не смог бы приобрести эти новые активы, считается справедливым, что лицо, предоставившее средства на приобретение этих активов (финансирующий приобретение обеспеченный кредитор, позднее зарегистрировавший свои права), имеет на них преимущественное право по отношению к обеспеченному кредитору, осуществившему регистрацию ранее. Признание приоритета за приобретательскими обеспечительными правами (включая права на удержание правового титула и права по финансовой аренде

в контексте унитарного подхода к финансированию на цели приобретения; см. определение термина "приобретательское обеспечительное право" во введении к *Руководству*, раздел В) выгодно и праводателю, так как открывает ему доступ к различным источникам кредита под обеспечение для приобретения новых активов (см. *Руководство*, глава IX). Приобретательские обеспечительные права также выгодны и обеспеченным кредиторам, чье обеспечительное право автоматически распространяется и на новые приобретенные активы. Хотя приобретательское обеспечительное право будет иметь преимущественную силу по отношению к неприобретательскому обеспечительному праву, последнее будет распространяться на новые активы без необходимости в том, чтобы обеспеченный кредитор, не финансировавший их приобретения, что-либо предоставил взамен. Для сохранения своего особого приоритетного статуса обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, обычно должен своевременно зарегистрировать свое уведомление после получения имущества праводателем, а в случаях, когда праводатель приобретает инвентарные запасы, от такого кредитора может требоваться также направление уведомления обеспеченному кредитору, зарегистрировавшему свое право ранее; требование о регистрации может, однако, не распространяться на приобретательские обеспечительные права в потребительских товарах. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 180). Такой же подход рекомендован в *Руководстве* и для систем, в которых проводится различие между правами на удержание правового титула и правами по финансовой аренде при финансировании приобретения, с одной стороны, и обеспечительными правами, с другой (см. пункты 34 и 35 ниже).

3. Сделки, совершаемые в ходе обычной коммерческой деятельности

25. В государствах, в которых отсутствуют общий регистр обеспечительных прав, в законодательстве зачастую предусматривается, что третья сторона, которая приобретает обремененные активы, не будучи фактически или конструктивно осведомленной о том, что они обременены обеспечительным правом, получает эти активы свободно от обеспечительного права. При таком подходе потенциальный покупатель не только не обязан выяснять по реестру, не обременен ли интересующий его актив обеспечительным правом, но и прямо заинтересован в том, чтобы такой проверки не проводить. Подобный уровень защищенности несовместим с задачей создания всеобъемлющей системы регистрации, цель которой – обеспечить открытость информации об обеспечительных правах и установить ясные и объективные правила для разрешения споров между конкурирующими заявителями требований. Соответственно, в рамках тех режимов обеспеченных сделок, где создан общий регистр обеспечительных прав, обеспеченному кредитору, который зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве, обычно разрешается сохранять за собой право на активы и после их перехода от праводателя к покупателю, независимо от того, знал ли покупатель о существовании зарегистрированного ранее обеспечительного права. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 79). Таким образом, фактическая или конструктивная осведомленность третьей стороны о существующем обеспечительном праве не заменяет его регистрацию, а приобретение обремененного актива при наличии сведений о существовании

незарегистрированного обеспечительного права не представляет собой проявление недобросовестности. Такой подход позволяет третьим сторонам полностью полагаться на систему регистрации при выяснении вопроса о том, не затрагивают ли их какие-либо обеспечительные права, которые ранее мог предоставить в своих активах праводатель. Этот подход не является несправедливым и по отношению к обеспеченным кредиторам, поскольку те могли оградить свои интересы, своевременно зарегистрировав свои права.

26. В то же время из общего правила о том, что обеспеченный кредитор может реализовать свое обеспечительное право в обремененных активах, находящихся в руках покупателя, существует одно важное исключение: покупатель, приобретающий материальные активы в ходе обычной коммерческой деятельности праводателя, получает такие активы свободно от любых обеспечительных прав, независимо от того, зарегистрировано или нет уведомление о них. Такой подход рекомендуется и в *Руководстве* (см. рекомендацию 81 (a)). Это исключение для случаев обычной коммерческой деятельности, как правило, защищает покупателя даже в тех случаях, когда ему было известно о существовании зарегистрированного обеспечительного права, вступившего в силу в отношении третьих сторон. Лишь в случае, если покупателю было также известно, что продажа активов нарушает права обеспеченного кредитора, предусмотренные соглашением об обеспечении, правовой титул покупателя будет подчинен обеспечительному праву.

27. Такой подход вполне отвечает разумным коммерческим ожиданиям участвующих сторон: праводателя, обеспеченного кредитора, а также покупателя. Нельзя рассчитывать на то, что покупатель, ведущий дела с коммерческим предприятием, в обычном порядке занимающимся продажей интересующих его активов, например компьютерного оборудования, будет проверять реестр перед тем, как заключить сделку. Кроме того, приобретая обеспечительное право в инвентарных запасах праводателя, обеспеченный кредитор обычно учитывает, что в ходе обычной коммерческой деятельности праводатель может продать эти запасы свободно от обеспечительных прав: ведь для того, чтобы праводатель мог выручить средства для возвращения обеспеченного займа, его клиенты должны быть уверены в том, что правовой титул на любые приобретаемые в ходе обычной коммерческой деятельности товары будет переходить к ним без обременения.

4. Деньги, оборотные инструменты и оборотные документы

28. Законодательство об обеспеченных сделках, как правило, предусматривает аналогичную защиту для получателей активов и конкурирующих обеспеченных кредиторов, которым выплачиваются денежные средства или передаются оборотные документы (например, коносаменты) или оборотные инструменты (например, чеки). Такой подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендации 101, 102, 108 и 109). В данном случае сохранение возможности свободного обращения подобных активов на рынке считается более важным, чем защита приоритета зарегистрированного обеспечительного права.

5. Банковские счета и ценные бумаги

29. Для упрощения совершаемых крупными финансовыми учреждениями сделок на рынках кредитования под ценные бумаги, обратного выкупа акций и операций с производными финансовыми инструментами в законодательстве некоторых стран иногда предусматриваются исключения из правила о приоритете зарегистрированных обеспечительных прав в средствах, зачисленных на банковский счет, и, по крайней мере, в некоторых видах ценных бумаг (хотя следует отметить, что ценные бумаги и права на получение платежа, предусмотренные финансовыми договорами и валютными контрактами или вытекающие из них, исключены из сферы применения *Руководства*; см. рекомендацию 4, подпункты (с) - (е)). В таких системах обеспеченные кредиторы, как правило, вместо регистрации обеспечительного права могут получить "право контроля" над банковским счетом или ценными бумагами, причем обеспеченные кредиторы, обладающие "правом контроля", имеют приоритет даже перед обеспеченными кредиторами, зарегистрировавшими свои права ранее. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (относительно банковских счетов см. определение термина "право контроля" во введении к *Руководству*, раздел В, и рекомендацию 103).

6. Активы, подлежащие регистрации в специальном реестре

30. Из правила о приоритете права, зарегистрированного первым, могут быть сделаны и другие исключения, если будет решено сохранить уже существующие и хорошо функционирующие альтернативы регистрации в общем регистре обеспечительных прав. Например, в некоторых государствах информацию об обеспечительных правах в автотранспортных средствах принято вносить в сертификат правового титула. В таком государстве обеспечительное право, отраженное в сертификате правового титула, может иметь преимущественную силу по отношению к правам, зарегистрированным в общем регистре обеспечительных прав; при этом для подтверждения приоритета обеспеченного кредитора перед лицом, которому имущество может быть передано впоследствии, также может требоваться соответствующая запись в сертификате правового титула. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендации 77 и 78).

31. Кроме того, в ряде государств уже существуют специальные правовые режимы и реестры прав, в том числе обеспечительных, в отдельных видах движимых активов, таких как морские и воздушные суда и интеллектуальная собственность. Рекомендуемое в *Руководстве* законодательство может применяться или не применяться к некоторым из этих активов (см. рекомендацию 4, подпункты (а) и (b)). Такие реестры могут служить не только для предания гласности информации об обеспечительных правах в соответствующих активах, но и для других целей (например, для регистрации прав собственности и актов их передачи). В случае, если рекомендованный в *Руководстве* режим будет распространен на обеспечительные права в этих активах, государство может признать за обеспечительным правом, зарегистрированным в специальном реестре, приоритет по отношению к обеспечительному праву, которое было зарегистрировано в общем реестре; регистрация в специализированном реестре может быть необходима также для подтверждения приоритета обеспеченного кредитора перед лицом, которому

имущество передается впоследствии. Этот подход рекомендован в *Руководстве* (см. рекомендации 77 и 78).

32. Наконец, в государствах, являющихся участниками международных договоров, таких как Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и протоколы к ней, действует требование о том, чтобы обеспечительные и другие права в активах, подпадающих под действие этих договоров (например, корпуса воздушных судов, авиационные двигатели, железнодорожный подвижной состав и космические объекты), регистрировались в международном регистре. Такая регистрация придает обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон.

7. Другие исключения

33. Наличие других исключений зависит от социально-экономических особенностей каждого государства. Некоторые государства, например, предусматривают защиту всех покупателей сравнительно недорогих потребительских товаров независимо от того, приобретены ли они в рамках обычной коммерческой деятельности продавца или нет. Теоретическое обоснование состоит в данном случае в том, что от таких покупателей было бы нереалистичным требовать проводить поиск по реестру перед заключением сделки. Вместе с тем важно, чтобы эти исключения были конкретными и четко оговорены в законе (см. рекомендацию 7).

Е. Сделки, подлежащие регистрации в регистре

1. Общий подход: примат содержания над формой

34. Эффективный и действенный режим обеспеченных сделок должен носить всеобъемлющий характер и охватывать все сделки, которые по сути служат для обеспечения исполнения обязательств, независимо от формы сделки, вида обременяемых активов, характера обеспеченного обязательства, а также статуса сторон. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 2). Так, например, если лицо передает кредитору правовой титул на какие-либо активы в рамках сделки "купли-продажи", но при этом сохраняет активы в своем владении с тем пониманием, что правовой титул на них может быть восстановлен по уплате непогашенного обязательства, то к такой сделке купли-продажи в принципе должны применяться те же правила, что и к собственно обеспечительным правам, включая правила регистрации. Подобный подход необходим для того, чтобы не свести к нулю такие преимущества от создания общего регистра обеспечительных прав, как снижение рисков и четкое установление порядка очередности прав.

2. Финансирование приобретения – механизмы обеспечения с удержанием правового титула

35. Унитарный и неунитарный подходы к вопросам предоставления финансирования на цели приобретения, рекомендуемые в *Руководстве*, основаны на подходе, предусматривающем "примат содержания над формой" (см. *Руководство*, глава IX). В ряде государств для целей законодательства об обеспеченных сделках сделки, в рамках которых кредитор сохраняет за собой

правовой титул на приобретенные покупателем активы с целью обеспечить уплату цены приобретения, приравниваются к обеспеченным сделкам. Таким образом права на удержание правового титула и права по финансовой аренде включаются в общее понятие "обеспечительное право" и подлежат регистрации в общем регистре обеспечительных прав. В этом состоит рекомендуемый в *Руководстве* унитарный подход к предоставлению финансовых средств на цели приобретения (см. рекомендацию 178). В других государствах механизмы удержания правового титула рассматриваются как концептуально отличные от обеспечительных прав, предоставленных в активах, уже принадлежащих праводателю. Но даже в этих государствах обычно признается, что в связи с механизмами удержания правового титула возникает та же проблема недостаточной открытости информации, что и в связи с обычными обеспечительными правами. В отсутствие требования о регистрации у третьих сторон не будет никаких способов объективно проверить, не являются ли активы, находящиеся во владении какого-либо лица, на самом деле обремененными правами собственности продавца или арендодателя. Поэтому в таких государствах механизмы удержания правового титула часто включаются в сферу функционирования общего регистра обеспечительных прав, несмотря на сохраняющиеся различия в терминологии. В этом заключается рекомендуемый в *Руководстве* неунитарный подход (см. рекомендацию 187).

3. Прямая уступка дебиторской задолженности

36. В связи с прямой уступкой дебиторской задолженности возникает та же проблема недостаточной информированности третьих сторон, что и в случае непосессорного обеспечительного права. У потенциального обеспеченного кредитора или цессионария нет реальной возможности проверить, не была ли дебиторская задолженность, причитающаяся коммерческому предприятию, ранее уже уступлена другому лицу. Они могли бы попытаться навести справки у должников, но на практике это едва ли осуществимо, если должники по дебиторской задолженности не уведомляются об уступке или если сделка охватывает как текущую, так и будущую дебиторскую задолженность. Для решения этой проблемы в законодательстве об обеспеченных сделках нередко предусматривается, что требования о регистрации, действующие в отношении непосессорных обеспечительных прав, распространяются и на прямую уступку дебиторской задолженности, а приоритет в отношениях между последовательными цессионариями или обеспеченными кредиторами в связи с одной и той же задолженностью определяется на основании очередности регистрации. Другие виды прямой передачи активов, например обычные сделки купли-продажи, регистрации не подлежат, поскольку они, в отличие от прямой уступки дебиторской задолженности, не выполняют функции финансирования.

37. Включение прямой уступки дебиторской задолженности в сферу функционирования регистра не означает, что такие операции приравниваются к обеспеченным сделкам. Результатом этого становится лишь применение к цессионарию прямой уступки тех же правил по вопросам создания обеспечительного права, придания ему силы в отношении третьих сторон и определения его приоритета, что и к держателю обеспечительного права в дебиторской задолженности (это, однако, обычно не относится к правилам

принудительной реализации обеспечительного права). Это означает также, что цессионарий прямой уступки наделяется по отношению к должнику теми же правами и обязательствами, что и обеспеченный кредитор. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (см. главу I, пункты 25-31, а также рекомендации 3 и 167).

4. Простая аренда и консигнация

38. Сделки простой долгосрочной аренды и консигнации движимых активов не служат для обеспечения уплаты покупной цены. Однако они создают аналогичные информационные проблемы для третьих сторон, так как всегда предполагают отделение права собственности (которое сохраняется за арендодателем или консигнантом) от фактического владения (которое переходит к арендатору или консигнатору). Для решения этой проблемы в некоторых государствах предусматривается, что порядок регистрации и определения приоритета, применимый к приобретательским обеспечительным правам и механизмам удержания правового титула, распространяется и на эти виды сделок. Такой подход также позволяет арендодателю или консигнанту производить регистрацию для защиты своих интересов на тот случай, если суд решит, что сделка, имевшая внешние признаки простой аренды или простой консигнации, в действительности представляла собой обеспеченную сделку и, таким образом, не является действительной, если уведомление о ней не было зарегистрировано (это также возможно в государствах, в которых для обеспечения силы в отношении третьих сторон регистрации сделок простой аренды или консигнации не требуется). В *Руководстве*, однако, такой подход не рекомендован.

5. Преференциальные требования

39. Регистр обеспечительных прав в движимых активах предназначен в первую очередь для регистрации обеспечительных прав, созданных по соглашению сторон. Однако в некоторых государствах регистрироваться могут также и возникающие в силу закона права, которые равнозначны обеспечительным правам или предоставляют своим обладателям такую же защиту. К таким преференциальным требованиям относятся, например, права государства в активах налогоплательщика, имеющего задолженность по уплате налогов (см. *Руководство*, глава V, пункты 90-109). В таких государствах к преференциальным правам, возникающим в силу закона, применяются те же правила регистрации и приоритета, что и к обеспечительным правам. В то же время в *Руководстве* этот подход не рекомендуется. Требования, возникающие в силу закона, рассматриваются в нем как преференциальные требования, возможные виды и пределы которых должны быть четко ограничены (см. рекомендацию 83). В результате этого кредитор, обладающий таким правом, не обязан его регистрировать, правило признания приоритета за первой регистрацией не применяется, а третьи стороны должны иметь в виду связанный с этим риск и наводить необходимые справки.

6. Права кредиторов, действующих на основании судебного решения

40. В отличие от преференциальных требований права кредиторов, действующих на основании судебного решения, автоматически не признаются

обладающими особым приоритетом. Вместе с тем в некоторых государствах кредиторы, добившиеся судебного решения и принявшие необходимые меры для приобретения прав в обремененных активах (включая регистрацию уведомления или изъятие активов), приравниваются к обеспеченным кредиторам. При таком подходе на кредиторов, действующих на основании судебного решения, распространяются те же правила, касающиеся регистрации и приоритета, что и на обеспеченных кредиторов. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 84).

Г. Территориальный охват деятельности регистра

41. Пользователям регистра потребуются четкие руководящие указания в вопросах о том, где (или в регистре каких государств) следует регистрировать уведомление об обеспечительном праве и где (или в регистре каких государств) следует наводить справки. Такие руководящие указания обычно необходимы в случаях, когда стороны сделки и затрагиваемые ею активы находятся в разных государствах. Таким указанием, как правило, служат коллизионные нормы соответствующего государства, используемые для определения закона, применимого к вопросам создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, приоритета и реализации. Аналогичным образом, поскольку в рамках рекомендуемого в *Руководстве* режима территориальный охват деятельности регистра не оговаривается, этот охват может быть определен на основе коллизионных норм, рекомендуемых в *Руководстве*.

42. Согласно подходу, рекомендуемому в *Руководстве*, применимое право зависит от характера активов. К обеспечительным правам в материальных активах применяется закон государства, в котором находятся обремененные активы (см. рекомендацию 203). Это означает, что уведомление об обеспечительном праве необходимо зарегистрировать в регистре того государства, в котором находятся обремененные активы. Если обремененные активы находятся в нескольких государствах, то применяются законы каждого из этих государств. Если в этих государствах имеются регистры, то регистрация должна производиться соответствующее число раз. К обеспечительным правам в нематериальных активах, а также в мобильном имуществе, обычно используемом в нескольких государствах, применяется право государства местонахождения праводателя (см. рекомендации 204 и 208), что означает, что уведомление об обеспечительном праве необходимо регистрировать в регистре государства, в котором находится праводатель.

43. В то же время к обеспечительным правам в некоторых видах активов, таких как дебиторская задолженность по сделкам с недвижимым имуществом, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, права на поступления, причитающиеся по независимым обязательствам, права интеллектуальной собственности и поступления по ним, применяются иные коллизионные нормы (см. рекомендации 209-215 и 248). Например, в случаях, когда обремененным активом является интеллектуальная собственность, применяется в первую очередь право того государства, где осуществляется защита этой интеллектуальной собственности, хотя обеспечительное право также может создаваться и приобретать силу в отношении управляющего в деле о несостоятельности праводателя и в отношении его кредиторов,

действующих на основании судебного решения, в соответствии с законом государства, в котором находится праводатель, а реализация такого права возможна только на основании этого закона (см. *Дополнение об обеспечительных правах в интеллектуальной собственности*, рекомендация 248).

G. Регистрация и ее правовые последствия

1. Регистрация как необязательный элемент для создания обеспечительного права

44. Согласно рекомендуемому в Руководстве режиму регистрация не входит в число элементов, необходимых для создания обеспечительного права (см. рекомендацию 33). Обеспечительное право начинает действовать в отношениях между праводателем и обеспеченным кредитором и может быть реализовано уже с момента заключения соглашения об обеспечении (см. рекомендации 13-15). Регистрация же требуется исключительно для того, чтобы придать такому праву силу в отношении третьих сторон. Причем, как подробно поясняется ниже, регистрации подлежит не само соглашение об обеспечении, а лишь представляемый в уведомлении минимальный объем информации о потенциально существующем обеспечительном праве (см. рекомендацию 32 и пункты 63-67 ниже). Факт регистрации еще не свидетельствует о том, что соответствующее обеспечительное право действительно существует. Подтверждением обеспечительного права является лишь соглашение об обеспечении, которое само регистрации не подлежит. Цель регистрации состоит лишь только в том, чтобы обратить внимание третьих сторон, осуществляющих поиск в реестре, на возможное существование обеспечительного права в указанных активах.

2. Принудительная реализация

45. Некоторые правовые режимы требуют, чтобы обеспеченные кредиторы регистрировали в реестре уведомление на начале действий по принудительной реализации их прав. Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, обеспеченный кредитор не обязан регистрировать такое уведомление. Вместо этого, реализующий свое право обеспеченный кредитор обязан провести поиск по реестру и уведомить заинтересованные третьи стороны (включая конкурирующих заявителей требований) о конкретных мерах принудительного исполнения, применения которых он добивается (см. рекомендацию 151).

3. Неосуществление регистрации и сила в отношении третьих сторон

46. *Руководство* не требует от обеспеченного кредитора регистрации уведомления о своем обеспечительном праве, и, соответственно, в нем не рекомендуется применять ни денежные штрафы, ни иные административные или другие санкции к не сделавшим этого обеспеченным кредиторам. Единственным отрицательным последствием в случае, если обеспеченный кредитор не зарегистрирует уведомление о своем обеспечительном праве,

является то, что это обеспечительное право не будет иметь силы в отношении некоторых третьих сторон, как об этом говорится в *Руководстве*.

4. Несостоятельность

47. Современные законы об обеспеченных сделках и о несостоятельности обычно предусматривают регистрацию обеспечительного права в качестве обязательного условия придания ему силы в отношении необеспеченных кредиторов праводателя, действующих на основании решения суда, и управляющего в деле о его несостоятельности. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендации 238 и 239) и соответствует положениям Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Отсутствие регистрации уведомления или иных действий для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон – будь то вообще или в установленные сроки – фактически низводит обеспеченного кредитора в его отношениях с конкурирующими заявителями требований, включая кредиторов праводателя, действующих на основании решения суда, и управляющего в деле о его несостоятельности, до положения необеспеченного кредитора.

48. Данное правило:

а) стимулирует своевременную регистрацию прав обеспеченными кредиторами;

б) позволяет управляющему в деле о несостоятельности праводателя эффективно определять, какие из его активов могут быть обременены;

в) позволяет кредиторам, действующим на основании решения суда, определить, насколько могут быть обременены активы праводателя на соответствующий момент времени, и исходя из этого решить, имеет ли смысл начинать исполнительное производство; и

г) позволяет потенциальным кредиторам обратиться к зарегистрированным обеспеченным кредиторам с согласия их потенциального должника и определить возможный размер обеспеченной задолженности, числящейся за их потенциальным должником (для того, чтобы составить более точное представление о кредитоспособности потенциального должника).

49. Своевременная регистрация, однако, еще не гарантирует, что права обеспеченного кредитора не будут оспорены на основании общих принципов законодательства о несостоятельности, касающихся, например, расторжения преференциальных и мошеннических сделок и привилегированного статуса некоторых категорий кредиторов, пользующихся особой защитой (см. *Руководство*, глава XII, и рекомендация 239, а также Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, рекомендации 88 и 188).

50. Кроме того, современные законы об обеспеченных сделках и о несостоятельности обычно разрешают обеспеченному кредитору принимать меры для сохранения силы его обеспечительного права в отношении третьих сторон даже после открытия производства по делу о несостоятельности (см. рекомендацию 238). Соответственно, обеспеченный кредитор должен иметь возможность продлить срок действия регистрации, который в ином

случае истек бы в процессе производства по делу о несостоятельности, зарегистрировав соответствующее уведомление об изменении. Регистрация других видов изменений не будет иметь силы и будет представлять собой нарушение требования об автоматическом введении моратория.

51. Кроме того, в случае несостоятельности праводателя современные законы о несостоятельности обычно разрешают ему создавать обеспечительные права в целях привлечения финансирования после открытия производства (см. рекомендацию 65 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности). Стороны, предоставляющие такое финансирование после открытия производства, не обладают приоритетом перед уже существующим обеспеченным кредитором (кредиторами), если существующий обеспеченный кредитор (кредиторы) не дал (не дали) на это своего согласия или если это не было санкционировано судом с предоставлением соответствующих гарантий обеспеченному кредитору. При привлечении финансирования после открытия производства уведомление о регистрации должно содержать соответствующие сведения о праводателе в зависимости от того, к какой категории лиц относится несостоятельный должник (см. A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1, пункт 23).

Н. Координация в отношениях между общим регистром обеспечительных прав и специализированными регистрами движимого имущества

52. В государствах, где созданы специализированные регистры, позволяющие регистрировать обеспечительные права в движимых активах для придания им силы в отношении третьих сторон (как это имеет место в случае международных регистров, предусмотренных Конвенцией о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и протоколами к ней), современные режимы обеспеченных сделок регулируют вопросы, связанные с координацией применительно к регистрации в обоих видах регистров. Тема координации в отношениях между регистрами довольно подробно рассматривается в *Руководстве* и в *Дополнении по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности* (см. *Руководство*, глава III, пункты 75-82, и глава IV, пункт 117; и *Дополнение*, пункты 135-140).

53. Например, в *Руководстве* предусматривается, что обеспечительному праву в активах, которые подлежат регистрации в специализированном регистре, может быть придана сила в отношении третьих сторон путем его регистрации в общем регистре обеспечительных прав или в специализированном регистре; в нем также рассмотрен вопрос о координации в отношениях между двумя видами регистров на основе соответствующих правил о приоритете, согласно которым обеспечительное право, уведомление о котором зарегистрировано в соответствующем специализированном регистре, имеет приоритет над обеспечительным правом в тех же активах, уведомление о котором зарегистрировано в общем регистре обеспечительных прав независимо от времени регистрации (см. рекомендацию 43 и рекомендацию 77, подпункт (а)).

54. В *Руководстве* рассматриваются и другие способы координации в отношениях между регистрами, включая автоматическое направление информации, зарегистрированной в одном из регистров, в другой регистр и создание общих порталов, через которые информация будет поступать в соответствующие регистры. При таком подходе возникают определенные сложности в том, что касается структурной организации общего регистра обеспечительных прав: если записи в специализированном реестре сортируются по идентификаторам соответствующих активов, то в общем реестре обеспечительных прав используется система индексирования записей по идентификаторам праводелей (см. *Руководство*, глава III, пункты 77-81; см. также пункты 65-67 ниже).

I. Координация в отношениях между регистром обеспечительных прав и регистрами недвижимого имущества

55. Регистры недвижимого имущества существуют практически во всех государствах. Как правило, общий регистр обеспечительных прав отделен от регистра недвижимого имущества ввиду различий в требованиях к описанию обремененных активов и в структурной организации индексирования (см. далее пункты 65-67 ниже), а также с учетом правовых последствий регистрации для третьих сторон.

56. Государству, в котором создается общий регистр обеспечительных прав, потребуется указать, где следует регистрировать уведомления об обеспечительных правах в принадлежностях недвижимого имущества. Согласно законодательству, рекомендуемому в *Руководстве*, такие права могут регистрироваться либо в общем регистре обеспечительных прав, либо в регистре недвижимости (см. рекомендацию 43). От выбора того или иного регистра будет в дальнейшем зависеть приоритет обеспечительного права. В *Руководстве* рекомендуется, чтобы обременение, зарегистрированное в регистре недвижимого имущества, имело приоритет над обеспечительным правом, уведомление о котором зарегистрировано только в регистре обеспечительных прав (см. рекомендацию 87). В *Руководстве* также рекомендуется, чтобы обеспечительное право в принадлежности недвижимого имущества имело силу в отношении покупателя (или иной третьей стороны), приобретающего право в недвижимом имуществе, только при условии, что уведомление об этом обеспечительном праве было зарегистрировано в регистре недвижимого имущества до заключения сделки купли-продажи (см. рекомендацию 88).

57. Следует также отметить, что требования к описанию активов для целей уведомления об обеспечительных правах в принадлежностях недвижимого имущества могут быть различными в зависимости от того, регистрируется ли такое уведомление в общем регистре обеспечительных прав или в регистре недвижимого имущества. В законодательстве, рекомендуемом в *Руководстве*, предусматривается, что приводимое описание принадлежности недвижимого имущества, как и любого другого обремененного актива, должно разумно позволять определение такой принадлежности при регистрации уведомления в регистре обеспечительных прав (см. рекомендацию 57, подпункт (b)). Таким образом, для целей регистрации таких уведомлений в регистре

обеспечительных прав достаточно описания материального актива, который является или станет принадлежностью недвижимого имущества, без описания самого недвижимого имущества. Напротив, для регистрации такого уведомления в регистре недвижимого имущества обычно бывает необходимо описание недвижимого имущества, принадлежностью которого является или станет данный материальный актив, удовлетворяющее требованиям закона о недвижимом имуществе. Такое описание должно быть достаточным для того, чтобы уведомление могло быть включено в индекс реестра недвижимого имущества.

[Примечание для Рабочей группы: в проекте типовых положений ссылки на принадлежности недвижимого имущества содержатся в статье 24.]

III. Основные характеристики эффективного регистра обеспечительных прав

A. Введение

58. В большинстве государств созданы регистры для регистрации правового титула и обременений правового титула, возникающих в связи со сделками с недвижимостью и ограниченным количеством дорогостоящих движимых активов, таких как морские и воздушные суда. Для успешного создания эффективного регистра обеспечительных прав крайне важно, чтобы его разработчики и операторы, а также его потенциальные клиенты хорошо понимали его весьма специфические особенности. Поэтому в данной главе разъясняются основные характеристики эффективного и рационально организованного регистра обеспечительных прав (о правовых нормах и концептуальных подходах, необходимых для придания ему этих ключевых характеристик, подробно говорится в последующих главах).

B. Регистрация потенциально существующих обеспечительных прав

59. Реестры правового титула, примерами которых являются обычные земельные кадастры и реестры воздушных и морских судов, служат для предания гласности информации о владельце тех или иных активов на соответствующий момент и о любых обременениях его правового титула. В то же время пытаться отразить в реестре надежную информацию о правах собственности на разнообразные материальные и нематериальные движимые активы, повсеместно служащие объектом обеспечительных прав, было бы чрезвычайно трудно и требовало бы неоправданных затрат. Соответственно, общий регистр обеспечительных прав в движимом имуществе, подобный тому, о котором говорится в *Руководстве*, не предназначен для того, чтобы официально подтверждать существование или передачу правового титула на обремененные активы, описанные в уведомлении, или гарантировать, что лицо, указанное в уведомлении в качестве праводателя, является их истинным собственником. Такой регистр служит исключительно для регистрации информации о потенциально существующих обеспечительных правах в любых

имущественных правах, которыми обладает или которые может приобрести праводатель в отношении активов, описанных в уведомлении, в результате сделок или событий, не отраженных в регистрационных записях (см. *Руководство*, глава IV, пункты 10-14).

60. При заключении некоторых видов сделок, о которых упоминается в пунктах 35-38 выше (удержание правового титула при сделках купли-продажи или финансовой аренды, прямая уступка дебиторской задолженности и простая аренда и консигнация), регистрации подлежит не обеспечительное право, а право собственности, принадлежащее цессионарию, удерживающему правовой титул продавцу, арендодателю или консигнанту. Однако и в таких случаях факт регистрации не является доказательством или подтверждением права собственности; он лишь оповещает о том, что цессионарий, удерживающий правовой титул продавец, арендодатель или консигнант могут обладать правовым титулом на активы, описанные в уведомлении. Фактическое наличие у них правового титула зависит от существования не отраженных в регистрационных записях доказательств сделок или событий, в силу которых они претендуют на этот правовой титул (см. *Руководство*, глава IX, пункты 96-107).

С. Регистрация уведомлений

61. Для регистрации правового титула и любых обременений правового титула на земельные участки или некоторые виды дорогостоящих движимых активов, например воздушные и морские суда, обычно требуется, чтобы лицо, осуществляющее регистрацию, приложило к заявлению или предъявило для проверки соответствующие правоустанавливающие документы. Это связано с тем, что регистрационный документ обычно рассматривается как доказательство или, по крайней мере, как косвенное подтверждение наличия правового титула и любых затрагивающих его имущественных прав.

62. Хотя регистры обеспечительных прав в некоторых государствах по-прежнему требуют представления первичных документов об обеспечении, в *Руководстве* рекомендуется регистрация прав на основе уведомлений (см. рекомендацию 54, подпункт (b), и рекомендацию 57). При такой системе сами документы об обеспечении не требуется ни регистрировать, ни даже предъявлять сотрудникам регистра. Регистрации подлежат лишь уведомления, содержащие базовую информацию, необходимую для того, чтобы обратить внимание любых лиц, осуществляющих поиск в реестре, на то, что указанные в уведомлении активы могут быть обременены обеспечительным правом. Таким образом, регистрация еще не означает, что указанное в уведомлении обеспечительное право существует в действительности, а лишь дает понять, что такое право могло существовать на момент регистрации или возникнуть позже. Регистрация также не создает обеспечительного права, а лишь придает ему силу в отношении третьих сторон, если такое право существует в момент регистрации или, в случае заблаговременной регистрации, если оно возникает впоследствии (см. рекомендации 32, 33 и 67).

63. Регистрация на основе уведомлений, а не документов рекомендована в *Руководстве* потому, что она позволяет:

а) сократить операционные издержки как для лиц, осуществляющих регистрацию (поскольку им не потребуется регистрировать все документы, касающиеся обеспечения), так и для третьих сторон, осуществляющих поиск (которым не придется изучать большие объемы хранящейся в реестре документации или пользоваться специальными платными услугами по оценке активов праводателя, зарегистрированных в публичном реестре);

б) уменьшить нагрузку на административные и архивные службы регистра;

с) снизить риск ошибок при регистрации (чем меньше информации необходимо представить, тем меньше опасность ошибок); и

д) улучшить защиту частной и конфиденциальной информации об обеспеченных кредиторах и праводателях (чем меньше информации необходимо представить, тем меньше конфиденциальной информации становится доступной лицам, осуществляющим поиск).

64. В *Руководстве* используется термин "уведомление", под которым понимается не только простой или интерактивный формуляр, используемый для передачи информации регистру (см. определение термина "уведомление" во введении к *Руководству*, раздел В; рекомендацию 54, подпункт (b), и рекомендацию 57), но и другие виды сообщений, в частности передаваемые в связи с исполнительными действиями (см. рекомендации 149-151). В главе IV *Руководства* значение термина "уведомление" в контексте регистрации раскрывается более полно, с использованием таких терминов, как а) "информация, содержащаяся в уведомлении", или "содержание уведомления" (см. рекомендацию 54, подпункт (d), и рекомендацию 57); и б) "регистрационная запись", т.е. информация, содержащаяся во всех уведомлениях, которые были приняты регистром и включены в общедоступный реестр (см. рекомендацию 70). В проекте руководства по вопросам, касающимся регистра, эти термины используются в том же значении, причем акцент делается не столько на носителе информации, которая может содержаться в бумажном или электронном сообщении, сколько на самой информации.

D. Индексирование по идентификатору праводателя

65. Как правило, каждый объект недвижимого имущества имеет вполне индивидуальный отличительный признак – географическое положение, дающее возможность индексировать регистрационную информацию и производить поиск в реестре по указанию конкретных активов. Некоторые виды дорогостоящих движимых активов, имеющие уникальные серийные номера, также могут индексироваться по этим серийным номерам, и, соответственно, по этим серийным номерам может осуществляться поиск. Однако большинство движимых активов не обладают достаточно характерными или уникальными объективными признаками, которые бы позволяли составить индекс таких активов по их указанию. Кроме того, в рамках современного режима обеспеченных сделок должна быть предусмотрена возможность создания действительного обеспечительного права в совокупности существующих и будущих активов, например в

оборудовании, инвентарных запасах и дебиторской задолженности праводателя. Таким образом, требование о составлении конкретного постатейного описания подобных активов весьма усложняло бы процесс регистрации, требовало бы более значительных расходов и, возможно, приводило бы к ошибкам в описаниях.

66. По этим причинам уведомления индексируются по идентификатору праводателя (т.е. по его наименованию или по другим отличительным признакам), а не по указанию активов (см. *Руководство*, глава IV, пункты 31-33). Индексация на основании указания праводателя значительно упрощает процесс регистрации и поиска. Обеспеченный кредитор может зарегистрировать обеспечительное право во всей совокупности существующих и будущих движимых активов праводателя или в каких-либо обобщенных категориях этих активов путем единой однократной регистрации. Этот подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 57, подпункт (а)).

67. Некоторые режимы обеспеченных сделок предусматривают также возможность индексирования активов по их указанию, когда речь идет об узко определенных разновидностях дорогостоящих активов, которые не являются инвентарными запасами и для которых существует надежная система буквенно-цифровых идентификационных номеров и имеется значительный вторичный рынок сбыта (например, автомобилей, автоприцепов, жилых фургонов, корпусов воздушных судов, авиационных двигателей, железнодорожного подвижного состава, яхт, катеров и лодочных моторов). Этот подход в *Руководстве* рассматривается (см. *Руководство*, глава IV, пункты 34-36), но не рекомендуется; подробнее о нем говорится в главе IV.E ниже (см. A/CN.9/WG.VI/WP.48/Add.1).