



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
2 May 2007

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Сороковая сессия

Вена, 25 июня - 12 июля 2007 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Записка Секретариата*

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
VIII. Права и обязанности сторон		3
A. Общие замечания	1-58	3
1. Введение	1-6	3
2. Автономия сторон	7-12	4
3. Императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств	13-32	6
a) Общие положения	13-20	6
b) Обязанность обеспечивать сохранность обремененных активов	21-27	8
c) Обязанность возвращать обремененные активы и аннулировать уведомление.	28-32	10

* Настоящая записка представляется на три недели позже требуемого срока за десять недель до начала совещания вследствие необходимости завершить консультации и доработать соответствующие изменения.



4.	Неимперативные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств	33-39	12
5.	Типичные неимперативные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств	40-58	14
	a) Общие положения	40-42	14
	b) Обеспечительные права кредитора, во владении которого находятся обремененные активы	43-51	15
	c) Обеспечительные права лица, предоставляющего право, во владении которого находятся обремененные активы	52-56	17
	d) Посессорные и непосессорные обеспечительные права	57-58	19
V.	Замечания, касающиеся конкретных активов	59-69	20
C.	Рекомендации		24

VIII. Права и обязанности сторон

A. Общие замечания

1. Введение

1. Соглашение об обеспечении представляет собой взаимную сделку между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором. Его основное содержание меняется в зависимости от потребностей и пожеланий сторон. Положения соглашений об обеспечении обычно касаются трех основных тем. Во-первых, некоторые положения включаются потому, что они образуют часть императивных требований для создания обеспечительного права. К этому типу относятся нормы, касающиеся идентификации обремененных активов и обеспеченного обязательства (определения "обремененных активов" и "обеспеченного обязательства" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, введение, раздел В, "Терминология и правила толкования"). В главе IV ("Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами)") этого руководства содержится рекомендация о том, чтобы формальные требования к заключению соглашения об обеспечении, имеющего силу в отношениях между сторонами, должны быть минимальными и легко выполнимыми (см. A/CN.9/631, рекомендации 12-14).

2. В типичном соглашении об обеспечении будет содержаться также ряд условий, уточняющих права и обязанности сторон после того, как соглашение между ними вступает в силу. Многие из этих условий касаются последствий невыполнения обязательств лицом, предоставившим право, или нарушения какого-либо обязательства обеспеченным кредитором. Часто включается подробное перечисление событий, составляющих неисполнение обязательства лицом, предоставляющим право, а также имеющихся у обеспеченного кредитора средств правовой защиты для реализации условий соглашения об обеспечении. Поскольку реализация прав может иметь значительные последствия для прав третьих сторон, то государства обычно довольно подробно определяют ряд императивных норм, регулирующих вопросы неисполнения обязательств и реализации прав (см. главу X "Неисполнение обязательств и реализация прав"). Тем не менее, если только условия соглашения об обеспечении, касающиеся договорных прав и средств правовой защиты кредитора, не вступают в коллизию с императивными нормами либо от них отказывается лицо, предоставляющее право, после неисполнения обязательств (см. A/CN.9/631, рекомендация 130) или обеспеченный кредитор в любое время (см. A/CN.9/631, рекомендация 131), то они будут регулировать отношения между сторонами в случае неисполнения обязательств.

3. Кроме того, в соглашениях об обеспечении обычно содержится ряд других положений, призванных регулировать отношения между сторонами после заключения соглашения, но до случая неисполнения обязательств. Таким образом, для того чтобы обеспеченные сделки были действенными и предсказуемыми, часто требуются дополнительные подробные положения, призванные охватить определенные аспекты осуществляемой сделки. Многие государства активно рекомендуют сторонам, чтобы они сами придавали ту или иную форму положениям соглашения об обеспечении с целью учета собственных требований. Вместе с тем эти же государства берут на себя заботу о

формулировании некоторых императивных норм в целях регулирования прав и обязанностей, действующих в период до неисполнения обязательств (особенно в случае, когда могут затрагиваться права третьей стороны). Однако для того, чтобы лица, предоставляющие право, и обеспеченные кредиторы могли с большей степенью свободы формулировать соглашение с учетом существующих требований, государства обычно сводят к минимуму эти императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств.

4. Хотя государства в целом не хотели бы конкретизировать весь перечень императивных норм, регулирующих отношения между сторонами в период до неисполнения обязательств, это не означает, что они не заинтересованы в выработке руководящих указаний лицам, предоставляющим право, и обеспеченным кредиторам. В действительности во многих государствах принимаются в большем или меньшем количестве другие, неимперативные (или супплетивные) нормы, в которых подробно излагаются права и обязанности сторон в период до неисполнения обязательств, с тем чтобы не указывать эти условия в соглашении об обеспечении. В данной главе не рассматриваются все те ситуации, в отношении которых государства, возможно, желали бы разработать неимперативные нормы. В ней скорее предложен лишь ориентировочный и неисчерпывающий перечень тех неимперативных норм, касающихся прав и обязанностей в период до неисполнения обязательств, которые обычно содержатся в современном внутреннем законодательстве.

5. Основное внимание в рамках представленного ниже обсуждения уделяется трем принципиальным вопросам. Первый из них, анализируемый в разделе А. 2, касается принципа автономии сторон и степени свободы, которой они должны располагать для определения условий своего соглашения об обеспечении (при том, что соглашение удовлетворяет основным и формальным требованиям к созданию обеспечительного права). Второй из них, рассматриваемый в разделе А. 3, касается императивных норм, которые должны регулировать права и обязанности лиц, предоставляющих право, и обеспеченных кредиторов в период до неисполнения обязательств. Третий вопрос, являющийся предметом рассмотрения в разделах А. 4 и А. 5, касается типа и количества неимперативных норм, которые могут включаться в современное законодательство по обеспеченным сделкам с целью охвата новых и возникающих форм обеспеченных сделок.

6. В разделе В настоящей главы рассматриваются различные императивные и неимперативные нормы, которые могли бы быть предусмотрены в отношении прав и обязанностей на период до неисполнения обязательств применительно к конкретным типам активов и сделок. В заключительном разделе С настоящей главы содержится ряд рекомендаций.

2. Автономия сторон

7. В главе II настоящего руководства ("Сфера применения и другие общие правила") провозглашается принцип автономии сторон в качестве одной из основ его базового подхода (см. A/CN.9/631, рекомендация 8). Главная идея состоит в том, что, если государство не предусматривает иного, обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право, должны иметь возможность составлять свое соглашение об обеспечении так, как они считают нужным. При том, что автономия сторон дает финансирующим лицам значительные

полномочия в определении содержания соглашения об обеспечении, ожидается, что разрешение обеспеченному кредитору и лицу, предоставляющему право, определять структуру заключаемой ими сделки и распределять права и обязанности на период до неисполнения обязательств так, как это оптимально подходит к их целям, как правило будет открывать лицам, предоставляющим право, возможность получать более широкий доступ к кредитованию под обеспечение.

8. В действии принципа автономии сторон применительно к правам и обязанностям в период до неисполнения обязательств четко различаются два аспекта. Первый из них касается государств. Хотя у государства должно быть право устанавливать императивные нормы для регулирования текущих отношений между сторонами, число таких норм должно быть ограничено, а сфера применения четко определена. Второй аспект касается лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора. Любое соглашение, отходящее от императивных норм или изменяющее их, является обязательным лишь для сторон этого соглашения и не затрагивает прав третьих сторон.

9. Законодательные ограничения автономии сторон в форме императивных норм могут быть найдены как в режиме обеспеченных сделок, так и в других правовых режимах. Так, например, во многих государствах широко практикуется регулирование потребительских сделок, при этом часто строго ограничивается способность обеспеченных кредиторов и лиц, предоставляющих право, формировать собственный режим прав и обязанностей в период до неисполнения обязательств. Примером является норма, запрещающая обеспеченным кредиторам ограничивать право потребителя, предоставляющего право, продать или реализовать обремененные активы. Равным образом во многих государствах вводятся ограничения, когда вопрос касается собственности, описываемой как "семейная собственность" или "общественная собственность". В качестве примера можно привести норму, согласно которой обеспеченным кредиторам запрещается ограничивать возможность использования такой "семейной собственности" лицами, предоставляющими право".

10. Помимо этих императивных норм, которые регулируют вопросы относительно конкретных лиц, предоставляющих право, и конкретной собственности, государства нередко устанавливают различные императивные нормы более общего характера. Они обычно входят в законодательство, создающее режим обеспеченных сделок и, как отмечается, весьма часто касаются неисполнения обязательств и реализации прав. Вместе с тем некоторые нормы касаются также прав и обязанностей, предусматриваемых в период до неисполнения обязательств. Императивные нормы именно такого рода обсуждаются в следующем разделе настоящей главы.

11. Поскольку автономия сторон является основополагающим принципом, обеспеченный кредитор и лицо, предоставляющее право, обычно подробно излагают ряд структурных элементов своего соглашения. Лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор, как правило, указывают не менее шести аспектов соглашения, касающихся периода до неисполнения обязательств:

a) они согласуют обременяемые активы и условия, при которых первоначально не обремененные активы могут позднее стать обремененными;

b) они оговаривают обязательство, которое будет предметом обеспечения, а также предусматривают любые обязательства, которые в будущем могут стать предметом обеспечения по соглашению;

c) они стараются указать, что лицо, предоставляющее право, может и не может делать с обремененными активами (включая право пользования собственностью, ее преобразования и реализации и сбора связанных с ней плодов);

d) они определяют, если, когда и каким образом кредитор может вступить во владение обремененными активами в период до неисполнения обязательств, и права кредитора в отношении обремененных активов, находящихся в его владении;

e) они указывают ряд заверений, гарантий и обязательств, которые дает лицо, предоставляющее право; и

f) они определяют события, вызывающие невыполнение обязательств (прежде всего лица, предоставляющего право, но также и обеспеченного кредитора) в соответствии с соглашением.

12. Именно с учетом этих исходных аспектов автономии сторон и ее обычной сферы действия, как они изложены в соглашении об обеспечении, следует рассматривать различные императивные и неимперативные нормы.

3. Императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств

a) Общие положения

13. Императивные нормы, касающиеся прав и обязанностей сторон до неисполнения обязательств, могут быть частью как законов об обеспеченных сделках, так и других законов. В целом эти нормы делятся на три широкие категории. У некоторых норм, которые обычно принимаются государствами в рамках законодательства о защите потребителей или семейной собственности, весьма конкретная сфера применения. В настоящем руководстве признается, что государства могут придавать этим вопросам важное значение (см. главу II "Сфера применения и другие общие правила"). Однако для достижения максимальной экономической выгоды от режима обеспеченных сделок государствам следует четко указывать сферу применения этих ограничений в отношении свободы сторон определять права и обязанности на период до неисполнения обязательств в соответствии с их потребностями и пожеланиями.

14. Другие императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств, касаются материального-правового наполнения, которое может включаться сторонами в их соглашение. Эти нормы обычно формулируются в виде общих ограничений в отношении прав обеспеченных кредиторов. В разных государствах они могут весьма отличаться друг от друга. Так, некоторые государства пытаются не допускать такого положения, когда кредитор требует принятия чрезмерных обязательств и предоставления чрезмерного обеспечения, путем установления норм, требующих от кредиторов освобождать

собственность, в отношении которой отпадает необходимость в обеспечении причитающегося остатка подлежащего погашению обязательства. Равным образом, некоторые государства не допускают, чтобы кредиторы ограничивали право лица, предоставляющего право, использовать или преобразовывать обремененные активы, до тех пор, пока такое использование или преобразование согласуется с природой и назначением этих активов.

15. Поскольку настоящее руководство придает важное значение принципу автономии сторон, считается, что государствам в целом нельзя устанавливать императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств, которые ограничивали бы число и характер обязательств, которые могут требовать друг от друга обеспеченные кредиторы и лица, предоставляющие право. Вместе с тем вышеуказанные проблемы часто являются реальными, и государства, в зависимости от конкретного характера их национальной экономики, могут полагать необходимым более тесно регулировать некоторые аспекты отношений между обеспеченными сторонами и лицами, предоставляющими право, в период до неисполнения обязательств. Однако, если государство идет на это, то, исходя из принципа автономии сторон, такие императивные нормы а) должны быть составлены в четких и ограниченных формулировках; и б) подобно аналогичным нормам, применяемым в контексте неисполнения обязательств, должны быть основаны на признаваемых принципах публичного порядка (*ordre public*), таких как добросовестность, честность сделок и коммерческая разумность (см. A/CN.9/631, рекомендации 128 и 129).

16. Императивные нормы, входящие в третью категорию, направлены на то, чтобы не допускать искажения основополагающих целей режима обеспеченных сделок. Государства применяют такого рода нормы обычно с целью возложить минимальные обязанности на сторону, владеющую обремененными активами или контролирующую их. Так, например, поскольку смысл обеспечения заключается в наделении кредитора приоритетным правом требовать, при неисполнении обязательств, выплату, опираясь на стоимость обремененных активов, то логике учреждения соответствовало бы принятие на себя лицами, предоставляющими право, обязательства не допускать траты или иного ухудшения состояния обремененных активов сверх того, что ожидается при обычном использовании.

17. Смысл норм, требующих от лица, предоставляющего право, и от обеспеченного кредитора, в случае, когда в его владении находятся обремененные активы, проявлять разумную заботу о них, и в более широком плане, смысл норм, направленных на сохранение стоимости обремененных активов, состоит в том, чтобы стимулировать ответственное поведение сторон соглашения об обеспечении. Однако такого рода императивные нормы по своему воздействию не идентичны нормам, направленным на защиту потребителей, или императивным нормам, определяющим материально-правовое наполнение соглашения об обеспечении. Императивные нормы такого рода относятся к устанавливающим само обеспечительное право и от них невозможно отказаться ни во время подготовки соглашения, ни в дальнейшем.

18. В соглашении об обеспечении нельзя отходить от императивных норм, в которых изложены права и обязанности в период до неисполнения обязательств (или любых императивных норм). Например, стороны не могут освободиться от обязанности проявлять разумную заботу об обремененных активах. Вместе с тем

это не обязательно препятствует отказу сторон от претензий в случаях невыполнения обязанности. Во многих государствах предусматривается, что обеспеченный кредитор позднее может освободить лицо, предоставившее право, от обязанностей, предусмотренных на период до неисполнения обязательств, или может отказаться от требования в связи с какими-либо нарушениями в выполнении обязанностей лицом, предоставившим право (даже обязанностей, устанавливаемых императивными нормами). Напротив, учитывая обычную динамику отношений между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право, во многих из этих же государств предусматривается также, что лицо, предоставляющее право, не может освобождать обеспеченного кредитора от каких-либо обязанностей, установленных императивными нормами.

19. Рекомендуемые в настоящем руководстве императивные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств, направлены на решение принципиальных задач, согласующихся с теми, которые определены в качестве основных принципов эффективного и действенного режима обеспеченных сделок. В них излагаются права и обязанности до неисполнения обязательств, с тем чтобы а) поощрять сохранение сторонами, во владении которых находятся обремененные активы, их стоимости до неисполнения обязательств; и б) обеспечить, чтобы после погашения обязательства лицо, предоставившее право, полностью восстанавливало право владеть и пользоваться прежде обремененными активами.

20. В главе XII настоящего руководства ("Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения") предусматривается, что некоторые государства могут выбрать сохранение прав в рамках сделок, связанных с удержанием правового титула и финансовой арендой, в качестве независимых форм прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения. В этих ситуациях право продавца является не обеспечительным правом, а скорее представляет собой владение проданным имуществом на период до полной уплаты покупной цены (определения терминов "обеспечительное право", "право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения", "удержание правового титула" и "финансовая аренда" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В, "Терминология и правила толкования"). По этой причине, даже несмотря на то, что основополагающие экономические цели сделки идентичны целям обычного обеспечительного права, императивные нормы, касающиеся прав и обязанностей сторон (продавца, сохраняющего право собственности, и покупателя, обладающего посессорным правом, однако с отсроченностью владения) в период до неисполнения обязательств должны быть составлены в несколько иных формулировках. Эти необходимые корректировки обсуждаются в разделе А.8. главы XII.

b) Обязанность обеспечивать сохранность обремененных активов

21. Обремененные активы являются для кредитора одной из главных гарантий погашения обеспеченного обязательства. Кроме того, лицо, предоставляющее право, обычно предполагает и намерено в дальнейшем именно активы свободно использовать после погашения займа или кредита. По этим причинам как обеспеченные кредиторы, так и лица, предоставляющие право, заинтересованы в сохранении стоимости обремененных активов.

22. Лицо, во владении которого находится обремененный актив, чаще всего может наиболее эффективно обеспечить его сохранность. Это объясняет то, почему государства обычно возлагают на эту сторону обязанность проявлять разумную заботу об обремененном активе. Лишь в качестве исключения и почти неизменно в отношении нематериального имущества лицо, не находящееся условно во владении обремененным активом, может быть в оптимальном положении для проявления заботы о нем. С точки зрения задачи по обеспечению справедливого распределения ответственности за проявление заботы об обремененных активах и поощрению сохранения сторонами их стоимости несущественным является то, находятся ли обремененные активы во владении лица, предоставляющего право, или обеспеченного кредитора. Обязательные к исполнению обязанности, возлагаемые на лицо, во владении которого находятся обремененные активы, в обоих случаях должны быть идентичны.

23. Конкретное содержание обязанностей может быть весьма разным в зависимости от характера обремененного актива. Если речь идет о материальном имуществе, то обязанность заключается, во-первых, в физическом сохранении актива (определения "материальное имущество" и "нематериальное имущество" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, введение, раздел В "Терминология и правила толкования"). Если речь идет о неодушевленном материальном имуществе, то в обязанность обычно входит сохранение имущества в хорошем состоянии и неиспользование его с иной целью, чем та, которая является нормальной в данных обстоятельствах. Например, в отношении машинного оборудования необходимо, чтобы оно не оставалось под дождем, а сторона, которая владеет этим оборудованием и использует его, должна осуществлять регулярное техническое обслуживание. Если в обеспечение принимается пассажирский автомобиль, то лицо, во владении которого он находится, не может использовать его в качестве легкого грузовика для коммерческих целей.

24. Аналогичные обязанности должны быть и в отношении одушевленного материального имущества, например, животных. Недостаточно лишь просто поддерживать в них жизнь. Лицо, во владении которого находится животное, должно обеспечивать его надлежащее питание и поддержание в добром здравии (например, организуя надлежащий ветеринарный уход). В тех случаях, когда животному требуются специальные услуги для сохранения его стоимости (например, надлежащая физическая нагрузка для скаковых лошадей, регулярное доение коров), в обязанность ухода входит оказание этих услуг. И наконец, как и применительно к оборудованию, обязанность предполагает также, что животное не может использоваться в непредусмотренных целях. Так, премированный бык, стоимость которого определяется платой за случку, не может использоваться как вьючное животное.

25. Если обремененный актив заключается в таком материальном имуществе, как право на платеж в денежной форме, воплощенное в оборотном инструменте, то в обязанность, несомненно, будет входить обеспечение физической сохранности документа. Вместе с тем в таком случае обязанность проявлять заботу будет включать принятие необходимых мер для поддержания или сохранения прав лица, предоставившего право, в отношении имеющих приоритет сторон, связанных обязательством по оборотному инструменту (например, представление инструмента, его опротестование, если требуется по закону, а также представление уведомления о неакцептовании векселя). В

обязанность лица, который владеет оборотным инструментом, может входить также сохранение его ценности путем принятия мер против лиц, несущих аксессуарную ответственность по этому инструменту (например, гаранты). Когда материальным имуществом является оборотный документ, лицо, которое владеет им, должно обеспечивать его физическую сохранность. Кроме того, если действие документа является ограниченным во времени, лицо, во владении которого находится документ, должно представить его до истечения срока действия с целью заявления права на физическое владение имуществом, охватываемым документом.

26. Когда обремененный актив заключается в нематериальном имуществе, тогда труднее установить обязанность проявлять разумную заботу путем ссылки на лицо, во владении которого находится обремененный актив. Нематериальным имуществом часто является вытекающее из договора простое право на получение платежа. Характер обязанности обеспечивать сохранность в таких случаях обсуждается ниже в разделе В. В тех случаях, когда обремененные активы представляют собой право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, право на интеллектуальную собственность или право в поступлениях по независимому обязательству, государства обычно предусматривают соответствующие права и обязанности сторон сделки в специальном законодательстве, регулирующем эту конкретную форму собственности.

27. В соответствии с вышеизложенными соображениями в данном руководстве государствам рекомендуется принять общую императивную норму, применяемую в период до неисполнения обязательств, в целях обеспечения справедливого распределения ответственности за проявление заботы об обремененных активах и стимулирования сохранения сторонами, во владении которых находятся обремененные активы, стоимости этих активов, существовавшей в период до неисполнения обязательств (см. A/CN.9/631, рекомендация 109, подпункт (а)).

с) Обязанность возвращать обремененные активы и аннулировать уведомление

28. Основным назначением обеспечительного права является повышение вероятности того, что лицо, предоставляющее право, погасит любое обязательство, причитающееся обеспеченному кредитору. Обеспечительное право не является средством принудительного отчуждения прибавочной стоимости от лица, предоставляющего право, или средством замаскированной передачи этой собственности кредитору. Поэтому большинство государств принимает императивные нормы, регулирующие обязанности обеспеченного кредитора после полного погашения обеспеченного обязательства и прекращения всех обязательств по кредиту. Эти обязанности делятся на две категории. Некоторые обязанности касаются возвращения обремененных активов лицу, предоставившему право, если в период действия соглашения активы находятся во владении обеспеченного кредитора; другие обязанности касаются обеспечения того, чтобы права лица, предоставившего право, на обремененные активы были свободны от какого-либо остаточного обременения.

29. В настоящем руководстве предусматривается, что обеспеченные кредиторы могут придавать своим правам силу в отношении третьих сторон путем

вступления во владение обеспеченным имуществом (см. A/CN.9/631, рекомендация 35). Кроме того, даже если факт владения кредитором имуществом не используется для придания праву силы в отношении третьих сторон, учитывая принцип автономии сторон, лица, предоставляющие право, могут разрешать обеспеченным кредиторам вступать во владение их активами в момент создания обеспечительного права или какое-то время спустя, даже если не имеет место невыполнение обязательств. Однако в любом случае владение обеспеченным кредитором имуществом основывается на соглашении между сторонами и связано с конкретными целями этого соглашения. По этой причине большинство государств принимает императивные нормы, регулирующие обязанности обеспеченного кредитора, во владении или под контролем которого находятся обремененные активы, после погашения обремененного обязательства или прекращения любых обязательств по дальнейшему предоставлению кредита.

30. Поскольку назначение обеспечительного права состоит в том, чтобы обеспечить исполнение обязательства, то после того, как обязательство исполнено, лицо, предоставляющее право, должно быть в состоянии либо вновь вступить во владение обремененными активами, либо вновь получить беспрепятственный доступ к ним, либо то и другое. Это объясняет то, почему многие государства возлагают на обеспеченных кредиторов формальную обязанность возвращать обремененные активы лицу, предоставившему право, после полного погашения обеспеченного обязательства (и прекращения всех обязательств по кредиту). Бремя поставки обремененных активов лежит на кредиторе, при том что лицо, предоставляющее право, не обязано возвращать или забирать их. Равным образом, в случаях, когда обеспеченный кредитор и депозитарное учреждение заключают соглашение о контроле, во многих государствах требуется, чтобы обеспеченный кредитор конкретно информировал депозитара о том, что соглашение о контроле более не имеет силы. Оба эти требования призваны обеспечить автоматическое получение лицом, предоставившим право, свободы пользоваться обремененными активами после полного погашения обеспеченного обязательства и прекращения всех обязательств по кредиту.

31. По мнению некоторых государств, кредитор обязан также принимать положительные меры для обеспечения того, чтобы лицо, предоставившее право, попало в то же самое положение, которое оно занимало до создания обеспечительного права. Если речь идет о нематериальном имуществе, то требуется направить уведомление любому третьему лицу, имеющему обязательство (например, должнику по дебиторской задолженности), с указанием того, что обеспеченное обязательство погашено полностью и что лицо, предоставившее право, вновь имеет право на получение выплаты дебиторской задолженности (определения терминов "дебиторская задолженность" и "должник по дебиторской задолженности" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, введение, раздел В, "Терминология и правила толкования"). В более широком плане некоторые государства обязуют обеспеченных кредиторов освобождать обремененные активы от обеспечительного права и обеспечивать исключение регистрационной записи об обеспечительном праве из соответствующего реестра. Так, например, если регистрационные записи автоматически не исключаются из реестра, после относительно короткого периода времени от кредиторов часто требуют запрашивать аннулирование регистрации в реестре. Равным образом, если

предметом обеспечительного права является запись в сертификате правового титула, некоторые государства требуют от обеспеченного кредитора обеспечивать исключение записи из сертификата правового титула. Эти требования объединяет то, что обеспеченный кредитор должен принимать все необходимые меры для обеспечения того, чтобы никакая третья сторона не могла считать, что активы лица, предоставившего право, все еще, возможно, являются предметом ее обеспечительного права.

32. Эти соображения в целом отражены в императивной норме, которая рекомендуется в данном руководстве для регулирования отношений сторон после погашения обеспеченного обязательства. Ее основная цель – удостовериться в том, что лицу, предоставившему право, полностью возвращается пользование и обладание правом на прежде обремененное имущество и что это лицо способно эффективно распоряжаться им в сделках с участием третьих сторон (см. A/CN.9/631, рекомендация 109, подпункт (b)).

4. Неимперативные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств

33. Помимо различных императивных норм, регулирующих права и обязанности сторон до неисполнения обязательств, большинство государств разрабатывает более или менее многочисленные неимперативные нормы, касающиеся тех же вопросов. Для идентификации норм, подлежащих применению, "если стороны не договорились об ином", в различных государствах используются разные формулировки (например, *jus dispositivum*, *lois supplétives*, *normas supletorias*, неимперативные нормы, резервные нормы). Однако их общей чертой является то, что они применяются автоматически, если только нет доказательств того, что стороны намеревались исключить их или внести в них исправления.

34. В поддержку идеи применения неимперативных норм предлагаются различные принципиальные обоснования. Некоторые государства используют неимперативные нормы для защиты более слабых сторон. По мнению других государств, эти нормы просто отражают условия соглашения, о которых стороны договорились бы, если бы обратили внимание на конкретные вопросы. Настоящее руководство исходит из того, что истинным основанием для неимперативных норм является возможность их использования для содействия достижению принципиальных целей в соответствии с логикой режима обеспеченных сделок. Найти примеры неимперативных норм, принятых на этом обосновании, не составляет труда. Во многих государствах законодательство предусматривает, что, если стороны не договорились об ином, лицо, предоставляющее право, будет размещать любые страховые поступления, полученные вследствие утраты обремененного актива, на депозитный счет, контролируемый обеспеченным кредитором; или же во многих государствах законодательство предусматривает, что, если стороны не договорились об ином, доходы, поступающие от обремененного актива, могут удерживаться обеспеченным кредитором на протяжении срока действия соглашения об обеспечении, с тем чтобы в случае неисполнения обязательств эти доходы могли быть использованы для погашения обеспеченного обязательства. Имея в виду эту общую цель, существует не менее четырех причин, по которым государства могли бы решиться на разработку комплекса неимперативных норм.

35. Во-первых, комплекс неимперативных норм, предусматривающий распределение прав и обязанностей между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право, так, как они сами вероятнее всего договорились бы, учитывая базовые цели режима обеспеченных сделок, способствует сокращению расходов по сделкам, поскольку устраняет необходимость ведения переговоров и разработки сторонами новых положений, уже должным образом охваченных этими нормами. В таком случае неимперативные нормы выполняют функцию подразумеваемых или принимаемых по умолчанию (т.е. применимых в отсутствие договоренности об обратном) условий, которые, если только в соглашении об обеспечении не выражено обратное намерение, считаются частью этого соглашения. В качестве примера такого подразумеваемого условия можно привести норму, согласно которой обеспеченный кредитор, во владении которого находится обремененный актив, может удерживать любые доходы, получаемые за счет этого актива, и применять их непосредственно для погашения обеспеченного обязательства.

36. Во-вторых, даже наиболее информированные и опытные стороны не обладают способностью безошибочно предвидеть будущее. Как бы тщательно не было составлено соглашение, возникают непредвиденные обстоятельства. Чтобы избежать необходимости принятия судебных или арбитражных решений для заполнения этих пробелов, когда они возникают, и сократить число потенциальных споров, государства обычно предусматривают базовые характеризующие нормы. Эти неимперативные нормы отправляют стороны к другим, более общим правовым принципам, которые могут быть применены для разрешения непредвиденных проблем. Примером такого рода норм служит норма, согласно которой лицо, предоставляющее обеспечительное право, остается обладателем материального права (будь то право собственности, меньшее имущественное право или личное право), по которому взято обеспечение. Таким образом, при проработке какого-либо конкретного непредвиденного события стороны могут начинать с учета принципа, согласно которому любое право, которое не было конкретно передано обеспеченному кредитору, по-прежнему принадлежит лицу, предоставляющему право.

37. В-третьих, относительно полное законодательное определение прав и обязанностей сторон в период до неисполнения обязательств повышает действенность и предсказуемость режима, поскольку помогает сторонам обратить внимание на вопросы, которые им следует учитывать при обсуждении их соглашения. Ряд императивных норм, которые могут не включаться сторонами, может служить пособием при разработке соглашения на основе перечня контрольных вопросов, которые могли бы быть рассмотрены при доработке соглашения об обеспечении. Даже если стороны решат внести изменения в установленные неимперативные нормы, с тем чтобы успешнее добиться своих целей, сам факт уделения им внимания обеспечивает то, что эти вопросы учтены, а не пропущены по неосмотрительности.

38. И наконец, неимперативные нормы позволяют более эффективно применять принцип автономии сторон. Особенно очевидно эта выгода проявляется в связи с долговременными сделками или другими спекулятивными сделками, когда стороны не могут предусмотреть все непредвиденные обстоятельства. Такие нормы содействуют приспособляемости и снижают расходы, связанные с соблюдением обязательств. Например, если соглашение

считать само по себе полным и требовать от сторон придания официального статуса всем последующим изменениям и поправкам к этому соглашению, то это просто приведет к дополнительным расходам по сделке для лица, предоставляющего право.

39. Преимущества предоставления сторонам возможности четко определить свои взаимоотношения при помощи свода неимперативных норм широко признается во многих национальных правовых системах (см., например, статьи 2736-2742 Гражданского кодекса Квебека, Канада, и статьи 9-207 - 9-210 Единообразного торгового кодекса Соединенных Штатов), в организациях, содействующих использованию региональных типовых законов (см., например, статью 15 Типового закона об операциях с обеспечением Европейского банка реконструкции и развития и статью 33 Межамериканского типового закона об обеспеченных сделках Организации американских государств), и в международных конвенциях, касающихся международной купли-продажи (например, в статье 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров)¹ или некоторых аспектов обеспеченных сделок в движимых активах (например, в пункте 1 статьи 11 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле² (в дальнейшем именуемой Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке) и в статье 15 Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования Международного института по унификации частного права (МИУЧП)).

5. Типичные неимперативные нормы, применяемые в период до неисполнения обязательств

а) Общие положения

40. В настоящей главе рассматриваются не все ситуации, в которых государства, возможно, желали бы разработать неимперативные нормы. Так, в ней не рассматриваются неимперативные нормы, которые могут быть разработаны в отношении основных условий, требуемых для существования обеспечительного права (например, минимальное содержание соглашения об обеспечении). В этом контексте неимперативные нормы выполняют иную функцию, и поэтому их целесообразность, сфера применения и содержание будут определяться другими принципиальными соображениями. Кроме того, по той же причине в данной главе не рассматриваются неимперативные нормы, призванные регулировать права и обязанности сторон, возникающие после неисполнения обязательств. Эти неимперативные нормы рассматриваются в главе X ("Права, возникающие после неисполнения обязательств").

41. Обсуждаемые в данном разделе неимперативные нормы касаются прав и обязанностей сторон до неисполнения обязательств. Вместе с тем, поскольку неимперативные нормы обычно отражают нужды, практику и политику определенных государств, они существенно отличаются по своей конфигурации. Тем не менее существует костяк неимперативных норм, которые обычно присутствуют в современном внутреннем законодательстве. Они дополняют

¹ United Nations publication, Sales No. E.95.V.12.

² Там же, Sales No. E.04.V.14.

императивные нормы, касающиеся прав и обязанностей лиц, во владении которых находятся обремененные активы.

42. Как и императивные нормы, эти неимперативные нормы призваны поощрять ответственное поведение сторон, под контролем и во владении которых находятся обремененные активы. Следовательно, государства организуют их в зависимости от того, находятся ли обремененные активы во владении обеспеченного кредитора или лица, предоставляющего право. Вместе с тем предусматривается, что некоторые неимперативные нормы применяются независимо от того, является ли обеспечительное право посессорным или непосессорным. Эти три ситуации рассматриваются по порядку.

b) Обеспечительные права кредитора, во владении которого находятся обремененные активы

43. Как уже отмечалось, в большинстве государств действуют императивные нормы, требующие от обеспеченных кредиторов, во владении которых находятся обремененные активы, проявлять разумную заботу о них и обеспечивать их сохранность и поддержание. Обеспеченный кредитор, как правило, обязан также осуществлять все необходимые ремонтные работы для поддержания обремененного актива в хорошем состоянии. Основное содержание этих императивных норм уже обсуждалось. Кроме того, некоторые государства принимают ряд неимперативных норм, в которых указываются дополнительные обязанности кредиторов проявлять заботу об обремененных активах, находящихся в их владении, особенно в случаях, когда обремененный актив приносит гражданские и естественные плоды или же является активом, дающим доход. В следующих пунктах рассматриваются более общие неимперативные нормы такого рода.

44. Что касается базовой обязанности проявлять заботу и обеспечивать сохранность, то во многих государствах в отношении материального имущества от обеспеченного кредитора конкретно требуется обеспечивать, чтобы обремененный актив оставался ясно идентифицируемым. В том случае, если обремененный актив представляет собой однородные предметы, которые объединены с другими активами того же рода, эта обязанность превращается в обязанность сохранять количество, качество и стоимость активов такими же, как и в первоначальном обременении. Кроме того, когда для поддержания актива требуются действия, выходящие за рамки компетенции кредитора, государства часто требуют от кредитора уведомлять лицо, предоставившее право, и, при необходимости, разрешать лицу, предоставившему право, временно вступать во владение активом с целью ремонта, обслуживания или сохранения актива или его стоимости.

45. В тех случаях, когда обремененный актив представляет собой инструмент, который воплощает в себе право лица, предоставляющего право, на платеж в денежной форме, обязанность обеспеченного кредитора проявлять заботу не ограничивается обязанностью физического сохранения этого документа. Многие государства требуют от обеспеченного кредитора принимать необходимые меры для поддержания или сохранения прав лица, предоставляющего право, в отношении сторон, которые по оборотному инструменту несут ответственность в первую очередь или во вторую очередь, а также допускают предъявление

лицом, предоставляющим право, или обеспеченным кредитором иска о реализации обязательства произвести платеж.

46. Еще одна неимперативная норма (являющаяся следствием обязанности обеспеченного кредитора, во владении которого находится обремененный актив, проявлять заботу об этом активе) заключается в том, что обеспеченный кредитор имеет право на возмещение обоснованных расходов, требуемых для обеспечения сохранности актива, и на включение этих расходов в обеспеченное обязательство. Кроме того, во многих государствах обеспеченный кредитор имеет право разумно использовать обремененный актив или оперировать им (см. A/CN.9/631, рекомендация 108). Этому праву сопутствует то, что обеспеченный кредитор должен разрешать лицу, предоставившему право, проводить проверку обремененного актива в любые разумные сроки и будет нести ответственность за ущерб в случае любого ухудшения состояния актива помимо вызванного обычным использованием.

47. Поскольку обремененный актив находится во владении обеспеченного кредитора, то он чаще всего находится в лучшем положении, чтобы инкассировать денежные поступления (доходы или гражданские плоды) или неденежные поступления (естественные плоды, включенные в определение поступлений, см. в документе A/CN.9/631/Add.1, введение, раздел В, "Терминология и правила толкования"), получаемые от использования обремененного актива. По этой причине государства часто принимают неимперативную норму, согласно которой как денежные, так и неденежные поступления должен инкассировать обеспеченный кредитор, во владении которого находятся обремененные активы. Как правило, лицо, предоставляющее право, является тем, кто может получить самую выгодную цену за естественные плоды, создаваемые обеспеченным имуществом (например, молоко, получаемое от стада коров, яйца, получаемые от кур, и шерсть, получаемая с овец). Поэтому государства обычно предусматривают также, что обеспеченный кредитор должен возвращать плоды в распоряжение лица, предоставившего право. В тех случаях, когда, например, плоды включают естественный прирост поголовья животных, в качестве альтернативы широко применяется неимперативная норма, согласно которой такое потомство автоматически становится обремененным и находится во владении кредитора на тех же условиях.

48. В случае поступлений в денежной форме едва ли имеет смысл обязывать кредитора после инкассации возвращать эти поступления лицу, предоставившему право. Обычно неимперативная норма предусматривает, что обеспеченный кредитор может либо использовать денежные поступления для погашения обеспеченного обязательства, либо держать их на отдельном счете в качестве дополнительного обеспечения. Этот принцип действует в тех случаях, когда поступающие деньги представляют собой процент, смешанную выплату процента и капитала или дивиденд в форме акции. В некоторых государствах кредитору даже разрешается продавать дополнительные акции, получаемые в качестве дивиденда, или держать их (как в случае потомства животных) в качестве дополнительных обремененных активов.

49. Что касается права распоряжения, то порядок установления неимперативных норм разными государствами существенно различается. В любом случае кредитор не может растратить обремененный актив. Однако некоторые государства предусматривают, что обеспеченный кредитор может

уступать обеспеченное обязательство и обеспечительное право. То есть, кредитор может передать право владения обремененным активом лицу, которому он уступил обеспеченное обязательство. В некоторых государствах предусматривается также, что обеспеченный кредитор может создать обеспечительное право в обремененном активе в качестве обеспечения собственного долга ("перезаложить обремененное имущество"), поскольку не умаляется право лица, предоставившего право, получить имущество при погашении обеспеченного обязательства. Сфера применения этих соглашений о повторном обременении залогом часто ограничивается ценными бумагами, облигациями и другими инструментами, хранимыми на обеспечительном счете, однако в некоторых государствах кредиторы могут перезакладывать такое материальное имущество, как бриллианты, драгоценные металлы и произведения искусства. В отличие от этого многие государства запрещают обеспеченному кредитору, во владении которого находятся обремененные активы, перезакладывать их, даже если он может сделать это на условиях, не умаляющих право лица, предоставляющего право, вернуть его собственность после исполнения обеспеченного обязательства.

50. Риск утраты или ухудшения состояния имущества обычно связан с правом собственности, а не правом владения. Тем не менее во многих государствах предусматривается, что в том случае, когда имеет место уничтожение или нетипичное ухудшение состояния обремененных активов, находящихся во владении обеспеченного кредитора, предполагается, что обеспеченный кредитор является виноватым и должен возместить убытки. Вместе с тем обычно та же неимперативная норма предусматривает, что кредитор не несет ответственности за убытки, если он может доказать, что в убытках или ухудшении состояния нет его вины. Поскольку обеспеченный кредитор всегда будет заинтересован в обеспечении сохранности стоимости обремененных активов, во многих государствах предусматривается, что у кредитора имеется страховой интерес. Если обеспеченный кредитор страхуется от убытка или ущерба, чем бы они не были вызваны, он имеет право добавить стоимость страхования в обеспеченное обязательство.

51. Эта последняя норма является конкретным примером более широкого принципа, устанавливаемого в качестве неимперативной нормы во многих государствах и рекомендуемого в настоящем руководстве. Разумные расходы, которые обеспеченный кредитор несет при выполнении своих связанных с хранением обязанностей по обеспечению разумной заботы об обремененном имуществе, относятся на счет лица, предоставившего право, и автоматически добавляются в обеспеченное обязательство (см. A/CN.9/631, рекомендация 108, подпункт (a)). В качестве примеров таких разумных расходов, за которые в конечном итоге отвечает лицо, предоставившее право, можно отметить налоговые платежи, счета к оплате за ремонт и сборы за хранение.

с) Обеспечительные права лица, предоставившего право, во владении которого находятся обремененные активы

52. Одна из ключевых принципиальных целей эффективного режима обеспеченных сделок состоит в поощрении ответственного поведения лица, предоставившего право, во владении которого остаются обремененные активы. Поддержание стоимости обремененных активов на уровне, предшествовавшем

неисполнению обязательств, соответствует этой цели. Вместе с тем принципы, лежащие в основе неимперативных норм, касающихся обеспечения лица, предоставившего право, во владении которого находятся обремененные активы, направлены также на максимальную реализацию экономического потенциала обремененных активов. В частности, стимулирование использования обремененных активов является одним из путей содействия созданию доходов и погашению обеспеченного обязательства лицом, предоставившим право.

53. По этой причине в большинстве государств предусматривается, что лицо, предоставившее право, во владении которого находятся обремененные активы, не отказывается от общих прерогатив, связанных с правом собственности, лишь ввиду создания обеспечительного права. Если стороны не договорились об ином, лицо, предоставившее право, правомочно использовать, смешивать, обрабатывать и соединять обремененные активы с другим имуществом разумным образом и в соответствии с их характером, назначением и целями соглашения об обеспечении. В таком случае обеспеченный кредитор должен иметь право проверять условия, в которых лицо, предоставившее право, во владении которого находится обремененный актив, содержит, использует и обрабатывает этот актив, и проверяет состояние актива в любые разумные сроки (см. A/CN.9/631, рекомендация 108, подпункт (b)). Обязанность проявлять заботу об обремененных активах, возлагаемая на лицо, предоставившее право, во владении которого находятся эти активы, включает надлежащее страхование этих активов и обеспечение своевременной выплаты налогов. Если такие расходы несет обеспеченный кредитор, даже при том, что обремененные активы остаются во владении лица, предоставившего право, то обеспеченный кредитор имеет право на их возмещение лицом, предоставившем право, и может добавить эти расходы в обеспеченное обязательство.

54. Если обремененные активы состоят из приносящего доход имущества, находящегося во владении лица, предоставившего право, то в той мере, в какой обеспечительное право кредитора распространяется на доходы или поступления от использования активов, в обязанности лица, предоставившего право, может входить ведение надлежащей отчетности и разумное предоставление отчетов о распоряжении поступлениями, полученными от обремененных активов, и их использовании. Конкретные обязанности лица, предоставившего право, в случае нематериального имущества (например, в том, что касается банковских счетов, платы за использование патентами, авторскими правами и торговыми марками), и в частности право лица, предоставившего право, на платеж в форме дебиторской задолженности, обсуждаются в следующем разделе.

55. В настоящее время во многих государствах действует норма, защищающая плоды и доходы (в отличие от поступлений от реализации в строгом смысле) от автоматического повторного обременения согласно соглашению об обеспечении. В настоящем руководстве, напротив, предусматривается, что обеспечительное право распространяется на все поступления от использования обремененных активов. То есть, если стороны не договорились об ином, на любой прирост или прибыль от обремененных активов, находящихся во владении лица, предоставившего право, автоматически распространяется обеспечительное право, независимо от того, рассматриваются ли эти дополнительные активы как гражданские или естественные плоды или как поступления. Если плоды существуют в материальной форме (например, увеличение поголовья скота,

доходы с акций), то лицо, предоставившее право, может использовать их на тех же условиях, что и первоначально обремененные активы. В отношении сельскохозяйственной продукции, такой как молоко, яйца и шерсть, в большинстве государств предусматривается, что лицо, предоставившее право, может продавать их и что возможна ссылка на права обеспеченного кредитора в получаемых поступлениях. В том случае, если гражданскими плодами являются доходы, действие обеспечительного права распространяется на них, пока они остаются в состоянии, позволяющем их идентифицировать. Однако, как правило, лицо, предоставившее право, не только инкассирует плоды и доходы, но и распоряжается ими в ходе обычной предпринимательской деятельности независимо от обеспечительного права.

56. Обязанность обеспечивать сохранность обремененных активов обычно означает, что лицо, предоставившее право, во владении которого находятся обремененные активы, отвечает за утрату или ухудшение состояния независимо от того, было ли это вызвано по его вине или случайно. В принципе лицо, предоставившее право, не вправе распоряжаться обремененными активами без разрешения обеспеченного кредитора. В том случае, если лицо, предоставившее право, делает это, покупатель получает имущество, обремененное обеспечительным правом. Однако в виде исключения лицо, предоставившее право, может распоряжаться обремененными активами без обеспечительного права, если они представляют собой инвентарные запасы или потребительские товары и продаются в ходе обычной коммерческой деятельности продавца (A/CN.9/631, рекомендация 87). Несмотря на это ограничение в отношении распоряжения, большинство государств, учитывая, что у лица, предоставившего право, обремененные активы обычно остаются в полном распоряжении, устанавливает неимперативные нормы, разрешающие лицу, предоставившему право, создавать дополнительные обеспечительные права, обременяя залогом уже обремененные активы, приносимые ими плоды и доходы и поступления от распоряжения ими.

d) Посессорные и непосессорные обеспечительные права

57. Помимо прав и обязанностей, конкретно предусматриваемых для обеспеченных кредиторов и лиц, предоставляющих право, в связи с владением ими обремененными активами, существуют две общих неимперативных нормы, касающиеся обеспечения как обеспеченного кредитора, во владении которого находятся обремененные активы (посессорное обеспечение), так и лица, предоставившего право, во владении которого находятся обремененные активы (непосессорное обеспечение). Первое обусловлено идеей о том, что стороны, во владении которых находятся обремененные активы, должны сохранять стоимость обремененных активов. На тот случай, если стоимость обремененных активов существенно сокращается по причинам, которые нельзя было предусмотреть в момент заключения соглашения об обеспечении и которые никак не связаны с невнимательностью стороны, во владении которой находятся обремененные активы, некоторые государства предусматривают, что лицо, предоставившее право, должно будет предложить дополнительное обеспечение для покрытия неожиданного сокращения стоимости. В этих государствах обычно существуют другие нормы, ограничивающие возможность чрезмерного обременения обеспеченными кредиторами (например, принятие обеспечительного права в активах значительно более высокой стоимости, чем

стоимость обеспеченных обязательств). Предполагается, что в обмен на это ограничение у обеспеченного кредитора должна быть возможность запрашивать у лица, предоставившего право, дополнительное имущество в качестве гарантии на случай резкого снижения базы обремененных активов. Кроме того, действие этой нормы часто распространяется на обычное ухудшение состояния обремененных активов вследствие амортизации или рыночных условий каждый раз, когда величина такого ухудшения составляет значительный процент от первоначальной стоимости обремененных активов.

58. Вторая общая неимперативная норма касается права обеспеченного кредитора на уступку как обеспеченного обязательства, так и обеспечительного права, которое относится к нему. В отсутствие договоренности об обратном обеспеченный кредитор может свободно уступать обеспеченное обязательство и сопутствующее обеспечительное право (см., например, статью 10 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и A/CN.9/631, рекомендация 26). В некоторых государствах предусматривается даже, что обеспеченный кредитор может сделать это даже несмотря на договорные ограничения в отношении уступки (см. пункт 1 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и A/CN.9/631, рекомендация 25). Если во владении обеспеченного кредитора находятся обремененные активы, это предполагает, что он может также передать владение новому обеспеченному кредитору. В обоих случаях цессионарий обеспеченного обязательства не может получать более широкие права в отношении лица, предоставившего право, или в отношении обремененных активов, чем те, которые могут быть заявлены цедентом.

В. Замечания, касающиеся конкретных активов

59. Большинство императивных и неимперативных норм, имеющих отношение к правам и обязанностям сторон в период до неисполнения обязательств, касаются того, каким образом прерогативы и обязанности, связанные с владением, распределяются между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором. К наиболее важным правам и обязанностям относятся: а) обязанность, неизменно налагаемая на сторону, во владении которой находится обремененное имущество, проявлять заботливость о нем, сохранять его и принимать необходимые меры для сохранения его стоимости; б) право использовать, преобразовывать, смешивать и обрабатывать обремененное имущество; в) право инкассировать плоды, доходы и поступления, получаемые от имущества, и обращать их в свою собственность для собственного использования; и д) право закладывать, перезакладывать или реализовывать обремененные активы либо без обеспечительного права, либо при действии обеспечительного права.

60. В этих нормах рассматриваются случаи, когда обремененный актив является материальным имуществом. Тем не менее в главе III настоящего руководства ("Основные подходы к обеспечению") отмечается важное значение нематериального имущества, и в частности прав на платеж, в качестве имущества, которое может быть обременено лицом, предоставляющим право. Некоторые категории нематериального имущества исключены из сферы применения настоящего руководства, например ценные бумаги (см. A/CN.9/631, рекомендация 4), но в нее включены многие другие виды нематериального

имущества, а именно: договорная и недоговорная дебиторская задолженность, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, и поступления по независимым обязательствам (см. A/CN.9/631, рекомендация 2, подпункт (а)).

61. Создание обеспечительного права в праве на платеж обязательно затрагивает и другие стороны помимо лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора, прежде всего, конечно, должника по дебиторской задолженности. Поэтому государства разрабатывают подробные нормы, регулирующие права и обязанности сторон и третьих сторон, независимо от того, возникает ли право по материальному имуществу (например, оборотный инструмент или оборотный документ) или по нематериальному имуществу (например, дебиторская задолженность, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, поступления по независимым обязательствам). Большинство норм, касающихся взаимоотношений между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором, с одной стороны, и должником по обязательству (именуемым в настоящем руководстве третьим лицом, имеющим обязательства), с другой стороны, являются императивными и лишь некоторые – неимперативными. Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства, подробно обсуждаются в главе IX.

62. В данной главе основное внимание уделяется правам и обязанностям cedentа и цессионария до неисполнения обязательств. В соответствии с принципом автономии сторон позиция большинства государств состоит в том, что стороны должны сами определять свои взаимные права и обязанности до неисполнения обязательств. Следовательно, большинство норм, касающихся этих прав и обязанностей, относится к неимперативным нормам. Вместе с тем в статьях 11-14 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке предусматривается ряд императивных норм, касающихся международных уступок.

63. Основной принцип в этой области, который обычно применяется во внутреннем законодательстве большинства государств, можно изложить кратко. Согласно этому принципу, поскольку в соглашении об обеспечении может содержаться ссылка на текущие отношения между сторонами, то, в отсутствие решения об ином, стороны должны соблюдать практику и обычаи, сложившиеся между ними. В настоящем руководстве принята идея о том, что соглашение между сторонами является основным источником их взаимных прав и обязанностей и что в отсутствие соглашения об обратном они должны соблюдать также практику и обычаи, сложившиеся между ними (см. A/CN.9/631, рекомендация 110).

64. Некоторые из наиболее важных частей соглашения между cedentом и цессионарием касаются заверений, которые cedent дает цессионарию. В обычном случае предполагается, что а) cedent имеет право уступать дебиторскую задолженность; б) дебиторская задолженность не была ранее уступлена; и с) должник по дебиторской задолженности не имеет никаких возражений или прав на зачет, которые могут быть выдвинуты против cedentа. Другими словами, если у cedentа есть сомнения по любому из этих вопросов, он должен прямо упомянуть их в соглашении или должен прямо заявить, что он не дает никаких заверений в этом отношении. Во всех случаях параллельно с обязанностями, которые лицо, предоставившее право, несет в отношении материального имущества в период до неисполнения обязательств, cedent

должен принимать все разумные меры, необходимые для сохранения стоимости дебиторской задолженности. Это означает, что он должен продолжать обеспечивать сохранение законного права инкассировать дебиторскую задолженность. С другой стороны, если только cedent конкретно не гарантирует иного, предполагается, что cedent не гарантирует фактической платежеспособности должника по дебиторской задолженности. Эти различные обязанности представлены в форме неимперативных норм во внутреннем законодательстве большинства государств и рекомендуются как таковые в настоящем руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 111).

65. Поскольку стоимость уступленной дебиторской задолженности состоит из платежа, производимого должником по обязательству, и поскольку должник по дебиторской задолженности обязан производить платеж цессионарию, если только ему действительно известно о правах цессионария (см. A/CN.9/631, рекомендации 114 и 115), то важно в максимальной степени обеспечить, чтобы цессионарий мог уведомлять должника об уступке. Поэтому во многих государствах предусматривается, что либо cedent, либо цессионарий может направить должнику уведомление и инструкции о том, как произвести платеж. Тем не менее, чтобы избежать выдачи противоречивых инструкций, обычно предусматривается, что в дальнейшем лишь цессионарий может давать должнику инструкции относительно характера и места платежа.

66. Конечно, возможны ситуации, когда как cedent, так и цессионарий (или только один из них) не желают, чтобы должник по дебиторской задолженности знал об уступке. Такое желание может быть обусловлено особенностями конкретной коммерческой деятельности или общими экономическими условиями. Поэтому государства обычно предусматривают, что cedent и цессионарий могут договориться отложить на потом уведомление должника по дебиторской задолженности о том, что была произведена уступка. Должник по дебиторской задолженности, до тех пор, пока не будет получено такое уведомление, будет продолжать производить платеж cedentu в соответствии с соглашением между ними или любыми последующими платежными инструкциями. В тех случаях, когда сторона (обычно цессионарий) нарушает обязательство о неуведомлении, это не должно наносить ущерба должнику по дебиторской задолженности. Должник может производить платеж в соответствии с полученными инструкциями и при этом освобождается от платежного обязательства на выплаченные таким образом суммы (см. A/CN.9/631, рекомендация 116). Вместе с тем многие государства предусматривают также, что, если cedent и цессионарий не договорились об ином, такое нарушение может привести к возникновению ответственности за любые убытки, которые могут возникнуть в этой связи. В настоящем руководстве рекомендуется, чтобы уведомление об уступке должника по дебиторской задолженности регулировалось этими общими принципами (см. A/CN.9/631, рекомендация 112).

67. Поскольку фактическим объектом обеспечения является право на платеж, то важно определить влияние любого платежа, производимого должником по дебиторской задолженности (cedentом либо цессионарием) на их соответствующие права. Во многих государствах приняты неимперативные нормы, призванные регулировать результаты добросовестно произведенных платежей, которые, возможно, могли быть произведены и не в соответствии с

намерением цедента или цессионария. Например, даже если должнику по дебиторской задолженности не направляется уведомление об уступке, платеж фактически может быть произведен или получен цессионарием. Учитывая назначение обеспечительного права в дебиторской задолженности, более действенным является наделение цессионария правом сохранять платеж, применяя его для сокращения суммы обязательства цедента. Аналогичным образом, если платеж производится цеденту после совершения уступки, и опять же независимо от того, получил ли уведомление должник по дебиторской задолженности, от цедента следует требовать возвращения полученного платежа цессионарию. Равным образом, в случае направления уведомления, если часть обязательства произвести платеж заключается в возвращении имущества цеденту, государства часто предусматривают, что это имущество должно передаваться цессионарию. Вместе с тем во всех этих случаях принятые во многих государствах нормы являются неимперативными, и, следовательно, цедент и цессионарий могут предусматривать в своем соглашении другой результат.

68. В том случае, если имеет место несколько уступок дебиторской задолженности, должник по дебиторской задолженности может получить несколько уведомлений и ему может быть неясно то, какой цессионарий имеет преимущественное право на платеж. Иногда платеж добросовестно производится цессионарию, имеющему более низкий приоритет. В таких случаях государства обычно предусматривают, что цессионарий, имеющий приоритет, не должен лишаться своих прав на получение платежа и, когда обязательство произвести платеж предусматривает возврат имущества цеденту, также и на получение этого имущества. Вместе с тем во всех случаях цессионарий имеет право удерживать платеж лишь в пределах того, что ему причитается согласно его правам в дебиторской задолженности, т.е. если платеж, произведенный должником по дебиторской задолженности, по своему размеру превышает непогашенную задолженность цедента, цессионарий должен вернуть излишек лицу, который имеет на него право (в зависимости от обстоятельств – следующий цессионарий или цедент более низкой очередности). В соответствии с этим общим подходом к распределению между цедентом и цессионарием прав и обязанностей в период до неисполнения обязательств в настоящем руководстве рекомендуется, чтобы случаи, когда платеж добросовестно производится лицу, которое в действительности не имеет права на его получение, регулировались на основе этих общих принципов (см. A/CN.9/631, рекомендация 113).

69. Эти неимперативные нормы, касающиеся прав и обязанностей цедентов и цессионариев в отношении нематериального имущества до неисполнения обязательств, помогают определить структуру взаимоотношений между ними. Во многих отношениях они парадигматически отражают то, на достижение чего направлены неимперативные нормы, и поэтому они положительным образом изложены во внутреннем праве многих государств. Также по этой причине в настоящем руководстве рекомендуется включать их в любое законодательство, касающееся обеспеченных сделок, с тем чтобы содействовать эффективному совершению уступки и инкассации дебиторской задолженности, вместе с тем позволяя цедентам и цессионариям по-иному структурировать собственные сделки в целях удовлетворения своих потребностей и пожеланий.

С. Рекомендации

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что поскольку сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам приводится в документе A/CN.9/631, то в настоящем документе рекомендации не воспроизводятся. После завершения разработки рекомендаций они будут изложены в конце каждой главы.]
