



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
29 May 2002*

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать пятая сессия

Нью-Йорк, 17–28 июня 2002 года

Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее первой сессии (Нью-Йорк, 20–24 мая 2002 года)

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–11	2
II. Обсуждения и решения	12	5
III. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	13–90	6
Общие замечания	13–14	6
Глава I. Введение	15–22	6
A. Структура и сфера применения	15–20	6
B. Терминология	21	8
C. Примеры видов практики финансирования	22	8
Глава II. Ключевые цели	23–26	8
Глава III. Основные подходы к обеспечению	27–38	9
A. Залог	28–29	9
B. Право удержания владения	30	10
C. Непосессорное обеспечение	31	10
D. Обеспечение в нематериальном имуществе	32	11
E. Передача правового титула	33	11
F. Удержание правового титула	34	12

* Настоящий документ, который основывается на ранее переведенном тексте, представляется с задержкой, поскольку в нем содержится доклад о работе сессии Рабочей группы, проведенной 20–24 мая 2002 года.



G.	Единообразное комплексное обеспечение	35	12
H.	Резюме и рекомендации	36–38	12
Глава IV.	Создание обеспечительных прав	39–62	13
A.	Акцессорный характер обеспечительного права	40	13
B.	Обеспечиваемые обязательства	41–42	13
C.	Обременяемые активы	43–46	14
D.	Поступления	47–50	15
E.	Соглашение об обеспечении	51–56	16
F.	Другие требования в отношении создания обеспечительного права	57–60	18
G.	Резюме и рекомендации	61–62	19
Глава V.	Публичность	63–87	19
A.	Введение	63–67	19
B.	Сделки с правовым титулом или обеспечительные сделки	68–73	21
C.	Консенсуальные или неконсенсуальные обеспечительные права	74–75	23
D.	Единый реестр или несколько реестров	76	24
E.	Регистрация уведомлений или документов	77	24
F.	Сроки регистрации	78	25
G.	Содержание уведомления	79	25
H.	Координация между общим реестром обременений или реестрами правовых титулов на конкретные активы	80	25
I.	Регистрация и принудительная реализация	81	25
J.	Изъятие имущества из владения должника вместо регистрации	82	25
K.	Уведомление третьих сторон или контролирование третьими сторонами	83	25
L.	Последствия необнародованных обеспечительных прав для третьих сторон	84	26
M.	Последствия обнародованных обеспечительных прав для третьих сторон	85	26
N.	Резюме и рекомендации	86–87	26
Глава X.	Несостоятельность	88–90	26
IV.	Будущая работа	91	27

I. Введение

1. На данной сессии Рабочая группа начала свою деятельность по разработке "эффективного правового режима обеспечительных прав в товарах, являющихся предметом коммерческой деятельности ..." ¹.
2. Решение Комиссии провести работу в области законодательства об обеспеченном кредитовании было принято в ответ на необходимость

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17), пункт 358.*

установления эффективного правового режима, который устранил бы правовые препятствия обеспеченному кредитованию и мог бы, таким образом, оказывать благоприятное воздействие на наличие и стоимость кредитов².

3. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела доклад Генерального секретаря о возможной будущей работе в области законодательства об обеспеченном кредитовании (A/CN.9/475). На этой же сессии Комиссия решила, что обеспечительные интересы являются важной темой, на которую своевременно было обращено внимание Комиссии, особенно с учетом тесной связи обеспечительных интересов с работой Комиссии по законодательству о несостоятельности. Было активно поддержано мнение о том, что современное законодательство в области обеспеченного кредитования могло бы оказать значительное воздействие на наличие и стоимость кредита и, тем самым, на международную торговлю. Было также активно поддержано мнение о том, что современное законодательство в области обеспеченного кредитования могло бы устранить неравенство в плане доступа к недорогому кредиту между сторонами в развитых странах и сторонами в развивающихся странах, а также в плане той доли выгоды, которую такие стороны извлекают из международной торговли. Вместе с тем в качестве предостережения было отмечено, что в подобном законодательстве, чтобы оно было приемлемым для государств, должен быть обеспечен надлежащий баланс в статусе привилегированных, обеспеченных и необеспеченных кредиторов. Было также заявлено, что ввиду расхождений в политике государств было бы целесообразно использовать гибкий подход, направленный на подготовку свода принципов вместе с руководством, а не типового закона. Кроме того, для обеспечения оптимальных выгод, получаемых в результате правовой реформы, включая предупреждение финансовых кризисов, уменьшение масштабов нищеты и облегчение финансирования задолженности как движущей силы экономического роста, любые усилия в области обеспечительных интересов должны координироваться с усилиями в области разработки законодательства о несостоятельности³.

4. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела последующий доклад Секретариата (A/CN.9/496). На этой же сессии Комиссия решила провести такую работу с учетом благоприятного экономического воздействия современного законодательства об обеспеченном кредитовании. Было указано, что, как показал опыт, недостатки в этой области могут оказывать серьезное негативное воздействие на экономическую и финансовую систему какой-либо страны. Было также указано, что наличие эффективной и предсказуемой правовой основы принесет и краткосрочные, и долгосрочные макроэкономические выгоды. В краткосрочном плане, а именно тогда, когда страны сталкиваются с кризисом в своем финансовом секторе, эффективная и предсказуемая правовая основа является необходимой, в частности, с точки зрения обеспечения удовлетворения финансовых требований, с тем чтобы оказать банкам и другим финансовым учреждениям помощь в борьбе со снижением обеспеченности их требований посредством создания механизмов безотлагательного обеспечения удовлетворения таких требований и содействия

² Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17)*, пункт 455, и *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17)*, пункт 347.

³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17)*, пункт 459.

реструктуризации компаний путем обеспечения инструмента, который создавал бы стимулы для промежуточного финансирования. В долгосрочном плане гибкая и эффективная правовая основа обеспечительных прав могла бы служить в качестве полезного средства ускорения экономического роста. И действительно, без доступа к недорогим кредитам нельзя содействовать экономическому росту, конкуренции и международной торговле, а это препятствовало бы расширению предприятий до достижения их полного потенциала⁴.

5. Хотя была выражена определенная озабоченность в отношении практической возможности проведения работы в области законодательства об обеспеченном кредитовании, Комиссия отметила, что эта озабоченность не получила широкой поддержки, и приступила к рассмотрению вопроса о масштабах такой работы⁵. По мнению значительного числа членов Комиссии, такая работа должна сосредоточиваться на обеспечительных интересах в товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы. Было также решено, что ценные бумаги и интеллектуальную собственность рассматривать не следует. В связи с ценными бумагами Комиссия отметила интерес, проявляемый к этому вопросу Международным институтом по унификации частного права (МИУЧП). Что касается интеллектуальной собственности, то, как было заявлено, существует меньшая необходимость проведения работы в этой области, эти вопросы имеют чрезвычайно сложный характер, а любые усилия по их решению должны предприниматься в координации с такими другими организациями, как Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС)⁶. В отношении формы работы Комиссия пришла к мнению о том, что типовой закон может быть слишком жестким, и отметила предложения, касающиеся подготовки свода принципов вместе с руководством для законодательных органов, которое включало бы, где это является практически возможным, типовые законодательные положения⁷. После обсуждения Комиссия решила поручить рабочей группе задачу разработки эффективного правового режима обеспечительных прав в товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы. Подчеркнув важное значение этого вопроса и необходимость проведения консультаций с представителями соответствующей отрасли и практическими работниками, Комиссия рекомендовала провести в течение двух–трех дней соответствующий коллоквиум⁸. Коллоквиум был проведен в Вене 20–22 марта 2002 года. Доклад коллоквиума содержится в документе A/CN.9/WG.VI/ WP.3.

6. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою первую сессию в Нью-Йорке 20–24 мая 2002 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Комиссии: Австрии, Бразилии, Буркина-Фасо, Венгрии, Германии, Индии, Ирана (Исламская Республика), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Мексики, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Франции, Швеции и Японии.

⁴ Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17)*, пункт 351.

⁵ Там же, пункты 352–354.

⁶ Там же, пункты 354–356.

⁷ Там же, пункт 357.

⁸ Там же, пункт 359.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Аргентины, Беларуси, Венесуэлы, Индонезии, Иордании, Кипра, Перу, Польши, Португалии, Республики Корея, Филиппин, Швейцарии и Эквадора.

8. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих национальных или международных организаций: Американская ассоциация адвокатов, Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка (ААНЙ), Ассоциация коммерческого финансирования (АКФ), Латиноамериканская банковская федерация (ФЕЛАБАН), Международная ассоциация портов и гаваней (МАСПОГ), Международный банк реконструкции и развития (Всемирный банк), Международная торговая палата (МТП), Международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности (ИНСОЛ), Международный институт по унификации частного права (МИУЧП), Ассоциация международного права (АМП), Международный валютный фонд (МВФ), Институт Макса-Планка по иностранному и международному частному праву (ИМП), Национальный юридический центр по межамериканской свободной торговле, Союз Конфедерации промышленников и работодателей Европы (СКПРЕ) и Международный союз адвокатов (МСА).

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Катрин Сабо (Канада);

Докладчик: г-н Аббас Саффариан (Исламская Республика Иран).

10. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы: A/CN.9/WG.VI/WP.1 (предварительная повестка дня), A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Addenda 1–12 (Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам), A/CN.9/WG.VI/WP.3 (Доклад Международного коллоквиума ЮНСИТРАЛ/АКФ по обеспеченным сделкам (Вена, 20–22 марта 2002 года)) и A/CN.9/WG.VI/WP.4 (замечания Европейского банка реконструкции и развития).

11. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

II. Обсуждения и решения

12. Рабочая группа рассмотрела главы I–V и X проекта руководства. Ход обсуждения в Рабочей группе и ее решения изложены в части III ниже. Секретариату было предложено подготовить на основе результатов обсуждения и решений пересмотренный вариант глав I–V и X проекта руководства.

III. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Общие замечания

13. Была выражена общая поддержка подготовке руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Широкую поддержку получило мнение о том, что эффективный режим обеспеченных сделок может оказать положительное воздействие на предложение кредита по доступным ставкам. Было также указано, что работа Комиссии является особенно своевременной, поскольку она занимается также подготовкой руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности и таким образом может обеспечить государствам всеобъемлющие и согласованные руководящие принципы. Особое внимание было обращено на необходимость обеспечения согласованности с законодательством по вопросам несостоятельности, использованию текстов, подготовленных другими организациями, и исключению дублирования с текстами, подготовкой которых в настоящее время занимаются другие организации. В связи с этим внимание Рабочей группы было, в частности, вновь обращено на необходимость координации с Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности), а также на решение Комиссии не рассматривать вопросы, связанные с обеспечительными правами в ценных бумагах или интеллектуальной собственности⁹. Рабочая группа отметила, что Международный институт по унификации частного права (МИУЧП) учредил исследовательскую группу, задача которой заключается в подготовке согласованных правил, касающихся создания обеспечения в ценных бумагах, и выразила пожелание, чтобы Секретариат определил наиболее эффективный способ обеспечения координации с МИУЧП (см. также пункты 32 и 37).

14. В ответ на вопрос относительно формы работы было отмечено, что типовой закон или конвенция были бы слишком жесткими, в то время как руководство, содержащее рекомендации для законодательных органов являлось бы более гибким и в то же время достаточно полезным текстом. Было также отмечено, что после завершения разработки проекта руководства Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о подготовке типового закона.

Глава I. Введение

A. Структура и сфера применения

15. Хотя была выражена общая поддержка в отношении рассмотрения в проекте руководства экономического воздействия законодательства об обеспеченных сделках, широкую поддержку получило мнение о том, что итоги такого рассмотрения следует изложить таким образом, чтобы не создавалось впечатления, что надлежащее законодательство, хотя оно и является необходимым условием достижения определенного экономического результата, само по себе является достаточным для достижения такого результата. В связи с

⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17), пункты 354–356.*

этим было указано, что следует, например, сделать ссылку на соответствующую инфраструктуру, судебную систему и механизмы принудительного исполнения, необходимые для того, чтобы государство, принимающее законодательство, которое основано на режиме, предлагаемом в проекте руководства ("принимающее государство"), могло получить экономические выгоды, упомянутые в проекте руководства (т.е. расширенный доступ к кредиту на соответствующих условиях и по приемлемой цене).

16. Кроме того, отмечалось, что необходимо также рассмотреть вопрос о расходах на создание и применение режима, предлагаемого в проекте руководства, по меньшей мере для того, чтобы снять основания для озабоченности, которую могут проявлять некоторые государства. Кроме того, отмечалось, что особое внимание следует уделить вероятному воздействию законодательства об обеспеченных сделках (например, вопросов приоритета) на законодательство о несостоятельности, в частности в случае реорганизационного производства, а также необходимости обеспечения надлежащего баланса между интересами, с одной стороны, должников и кредиторов, а с другой стороны, обеспеченных, необеспеченных и привилегированных кредиторов (см. также пункт 23).

17. Рабочая группа согласилась с тем, что следует более четко определить сферу применения режима, предлагаемого в проекте руководства. Было указано, что работу можно было бы прежде всего сосредоточить на товарах, включая инвентарные запасы, а затем, возможно, расширить ее, если это потребуется, на другие активы, например дебиторскую задолженность, при условии, что при этом не будут затрагиваться основные правила, касающиеся обеспечительных прав в товарах. Отмечалось также, что чем более всеобъемлющим будет режим, предлагаемый в проекте руководства, тем большую ценность он будет представлять для законодателей. Был приведен пример в отношении важности рассмотрения залога предприятий, который может охватывать как движимое, так и недвижимое имущество. Тем не менее в ответ было указано, что в связи с обеспечительными правами в недвижимом имуществе возникают вопросы, отличающиеся от вопросов, возникающих в контексте обеспечительных прав в движимом имуществе, поэтому такие вопросы рассматриваются в отдельном законодательстве. Было также указано, что в связи с тем фактом, что подобные обеспечительные права рассматриваются в отдельном законодательстве, не возникает каких-либо проблем. Тем не менее было указано, что рассмотрение вопросов, касающихся активов предприятий, в отдельных законах может породить проблемы, связанные с принудительным исполнением, и усложнить процесс реализации предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы. В связи с этим было указано, что независимо от того, будет ли режим, предлагаемый в проекте руководства, применяться в отношении обеспечительных прав в недвижимом имуществе, в проекте руководства следует информировать принимающие государства относительно необходимости не допустить дублирования или коллизии между законодательством об обеспеченных сделках и другим законодательством.

18. Были высказаны разные мнения о том, должен ли режим, предлагаемый в проекте руководства, охватывать потребительские сделки. Согласно одному из мнений, потребительские сделки должны быть полностью исключены. Тем не менее было указано, что в случае применения такого подхода его необходимо

будет разъяснить в проекте руководства. Согласно другому мнению, потребительские сделки следует учесть, если это не будет затрагивать прав потребителей, в соответствии с применимым законодательством о защите потребителей. Отмечалось, что этого результата можно достичь, распространив на потребительские сделки такие же правила, какие будут применяться в отношении коммерческих сделок, предусмотрев исключения только в тех случаях, когда это необходимо для защиты прав потребителей в соответствии с законодательством о защите потребителей.

19. В ходе обсуждения было также предложено более подробно рассмотреть в проекте руководства проблему трансграничного признания обеспечительных прав, которые во многих случаях фактически утрачиваются после вывоза обремененных активов за пределы национальной территории.

20. Рабочая группа приняла к сведению внесенные предложения и, при том понимании, что она может вернуться к рассмотрению вопросов, связанных со сферой применения, в контексте обсуждения вопросов существа, обратилась к Секретариату с просьбой рассмотреть эти вопросы в следующем варианте проекта руководства.

В. Терминология

21. Было решено, что терминологию целесообразнее рассматривать в контексте возникновения в проекте руководства вопросов существа, затрагиваемых в каждом определении. В то же время было внесено несколько предложений, включая следующие: ограничить определение понятия "должник" коммерческими должниками (см. пункт 18); сделать ссылку на недвижимое имущество в определении понятия "обремененные активы", а не только в контексте залога предприятий. В связи с этим была выражена озабоченность по поводу того, что подобный подход может привести к неоправданному расширению сферы применения проекта руководства (см. пункт 17).

С. Примеры видов практики финансирования

22. Рабочая группа приняла к сведению перечень примеров видов практики финансирования, содержащихся в проекте руководства, и решила рассмотреть на более позднем этапе вопросы о том, следует ли расширять этот перечень и следует ли поместить его в главу I или в какой-либо иной раздел проекта руководства.

Глава II. Ключевые цели

23. Была выражена общая поддержка в отношении общего изложения основных практических целей режима, предлагаемого в проекте руководства, подобного содержащемуся в главе II. В то же время были внесены ряд предложений, включая следующие предложения: сослаться в цели А на "справедливую", а не "полную" стоимость; сделать в цели С ссылку на ценность систем регистрации; пересмотреть в цели Е ссылку на потери времени в случае судебного разбирательства, поскольку это может неверно отражать ситуацию, преобладающую во всех странах, и в любом случае во многих странах предусматривается возможность ускоренных судебных процедур; добавить

новую цель для указания на необходимость защиты интересов должников; более четко отразить последствия законодательства об обеспеченных сделках для кредитной дисциплины и корпоративного управления; разъяснить в цели Н, что существуют другие методы стимулирования ответственного поведения, помимо обеспечения открытости, поскольку должники, возможно, не пожелают разглашать подробную информацию о своих сделках финансирования; а также добавить еще одну цель для указания на необходимость защиты интересов различных категорий кредиторов (например, обеспеченных, необеспеченных и привилегированных кредиторов в рамках или вне рамок производства по делу о несостоятельности; долгосрочных и краткосрочных кредиторов).

24. Было также высказано предположение о том, что, помимо баланса между интересами должников и кредиторов, а также между различными категориями кредиторов, необходимо также обеспечить баланс между различными целями, поскольку, например, простота может оказаться несовместимой с открытостью, а ускоренная принудительная реализация может оказаться несовместимой со сбалансированным подходом к правам всех сторон. В отношении автономии сторон было также указано, что ее, возможно, необходимо будет ограничить в рамках режима, который касается имущественных прав (*in rem*) и который по определению может затрагивать права третьих сторон. Было указано также на необходимость рассмотрения целей с учетом основных сделок финансирования, которые предполагается охватить в проекте руководства.

25. В отношении регистрации, хотя было решено, что эта концепция является полезной и ее следует рассмотреть, было указано, что она не является целью, а скорее связана со средствами достижения одной или более целей. Кроме того, были упомянуты исследования, которые были проведены Азиатским банком развития и в которых особое внимание уделяется экономическому значению систем регистрации, а также проекты, осуществленные в различных странах Азии в целях создания таких систем регистрации.

26. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть ключевые цели, с тем чтобы учесть внесенные предложения и высказанные мнения, при том понимании, что она может вернуться к рассмотрению ключевых целей в контексте обсуждения последующих глав.

Глава III. Основные подходы к обеспечению

27. Было отмечено, что в начале текста главы III следует уточнить, что она призвана указывать на различные подходы к понятию обеспечения, преимущества и недостатки, связанные с каждым подходом, и различные основополагающие варианты для выбора законодателями.

A. Залог

28. Было поддержано обсуждение преимуществ и недостатков залога, которые возникают для должника и обеспеченного кредитора. Было указано, что следует также упомянуть о преимуществах обеспечительных прав залогового типа для третьих сторон и, в частности, тот факт, что залог сводит к минимуму риск мошенничества. В отношении ответственности кредиторов, удерживающих владение (например, за загрязнение окружающей среды), было указано, что в

проекте руководства следовало бы более детально обсудить действующее законодательство, освобождающее кредитора от ответственности в случае, когда кредитор фактически не осуществлял контроля над обремененным активом, и включить в него соответствующую рекомендацию. Было отмечено, что если кредитор не будет освобождаться от такой ответственности, то он будет вынужден обеспечивать страхование, расходы на которое будут покрываться должником и могут существенно увеличить издержки, связанные со сделками.

29. В ответ на вопрос о том, могут ли кредитор и лицо, удерживающее обеспечительное право или обремененный актив, быть двумя разными лицами, было отмечено, что представитель или доверенное лицо может удерживать такое право или обремененный актив от имени обеспеченного кредитора, не становясь при этом обеспеченным кредитором. Было решено, что этот вопрос можно было бы с пользой для дела разъяснить в проекте руководства.

В. Право удержания владения

30. Было поддержано обсуждение в проекте руководства права удержания актива стороной, партнер которой по договору не исполнил свои обязательства по договору, поскольку это право рассматривается в некоторых правовых системах в качестве обеспечительного права. Вместе с тем в ряде случаев выражалась озабоченность в связи с нынешней формулировкой соответствующих вопросов в проекте руководства. В одном из случаев озабоченность заключалась в том, что не вполне ясно, что право удержания может быть статутным или консенсуальным и что статутное право удержания должно быть исключено из сферы применения проекта руководства, тогда как консенсуальное право удержания можно было бы в нем рассмотреть. Еще в одном случае озабоченность касалась того, что право удержания, которое является договорным правом, даже если оно сопровождается разрешением стороне продать актив, излагается как имущественное право. Еще в одном случае озабоченность была связана с тем, что приоритет в платеже, который имеет большее значение в контексте обсуждения обеспечительных прав, не рассматривался. В другом случае озабоченность заключалась в том, что нынешнее обсуждение этого вопроса может непреднамеренно пониматься как разрешающее стороне продавать актив без санкции суда, когда она необходима.

С. Непосessorное обеспечение

31. Хотя обсуждение непосessorного обеспечения в целом было сочтено надлежащим, были внесены ряд предложений, включая следующие предложения: расширить описание непосessorных обеспечительных прав, с тем чтобы избежать возникновения впечатления о том, что прения по вопросу о том, следует ли допускать непосessorные обеспечительные права, являются новыми или несовместимыми с правовыми традициями в различных странах гражданского права; обсудить публичность в качестве решения вопроса о ложном впечатлении о благосостоянии, возникающем в контексте непосessorных обеспечительных прав, равно как и в качестве способа предоставления третьим сторонам (в том числе управляющим в деле о несостоятельности) информации, на основе которой они могли бы оценивать риск неплатежа; рассмотреть вопрос о том, обладает ли обеспеченный кредитор теми же правами в том случае, когда активы, являющиеся предметом

обеспечительного права, охватывающего все активы (глобальное обеспечительное право или "плавающее обеспечение"), изменились; упомянуть о Типовом Межамериканском законе об обеспеченных сделках, подготовленном Организацией американских государств ("Типовой закон ОАГ"), как о законе, охватывающем и посессорное, и непосессорное обеспечение; и подчеркнуть, что рассмотрение посессорных и непосессорных обеспечительных прав в отдельных законах может привести к непоследовательности, отсутствию прозрачности и пробелам. В связи с этим было высказано предположение о том, что данный вопрос необходимо подвергнуть дальнейшему обсуждению, поскольку многие государства обладают законодательными положениями, которые касаются конкретных видов активов в связи с непосессорными обеспечительными правами.

D. Обеспечение в нематериальном имуществе

32. В ответ на соответствующий вопрос было отмечено, что в проекте руководства рассматриваются обеспечительные права в нематериальном имуществе, поскольку в соответствии с одной из ключевых целей любой действенной системы обеспеченных сделок оно основывается на предположении о том, что его сфера применения должна быть как можно более широкой. Было указано, что, хотя вопрос рассмотрения обеспечительных прав в некоторых видах нематериальных активов следует обсудить в определенный момент времени, Рабочая группа должна сосредоточить свои усилия на обеспечительных правах в товарах, включая инвентарные запасы. Было также отмечено, что вопрос о нематериальном имуществе должен быть рассмотрен с учетом экономической стоимости такого имущества и его значимости в контексте обеспечительного права, охватывающего все активы, или ипотечного залога предприятий. Кроме того, было подчеркнуто, что нематериальные активы, такие как дебиторская задолженность и поступления от товаров, нуждаются в уделении им особого внимания. Кроме того, подчеркивалась необходимость обеспечения координации деятельности с другими организациями и дополнения такой деятельности этих организаций (см. также пункты 13 и 37).

E. Передача правового титула

33. По общему мнению, передача правового титула надлежащим образом рассматривается в проекте руководства. В то же время были внесены ряд предложений, в том числе следующие предложения: пояснить, что передача правового титула была разработана для того, чтобы преодолеть запрещение или трудности, сопряженные с непосессорными обеспечительными правами, и что она до некоторой степени не является необходимой в условиях систем, обладающих современными режимами непосессорных прав; рассмотреть вопрос о том, являются ли активы, ставшие предметом использования способа обеспечения, основывающегося на передаче правового титула, частью имущественной массы лица, передавшего право; и выделить тот факт, что передача правового титула обуславливается менее жесткими формальными требованиями.

Е. Удержание правового титула

34. Было поддержано обсуждение вопроса об удержании правового титула в проекте руководства. Было указано, что управляющие в деле о несостоятельности прилагают огромные усилия и несут большие издержки при решении вопроса о том, является ли удержание правового титула обеспечительным правом. В связи с этим было высказано предположение о том, что проект руководства мог бы внести существенный вклад в развитие практики посредством рекомендации о том, что удержание правового титула должно рассматриваться как обеспечительное право. Однако Рабочая группа не приняла решения в отношении того, следует ли рассматривать соглашения об удержании правового титула как договоры обусловленной купли-продажи или как обеспеченные сделки.

Г. Единообразное комплексное обеспечение

35. По общему мнению, в проекте руководства следует обсудить оба подхода, используемые в правовых системах, к созданию единообразного обеспечительного права во всех видах активов. Было указано, что один из подходов заключается в отмене всех существующих обеспечительных прав и введении нового права, которое может быть создано во всех видах активов. В отношении соглашений об удержании правового титула было отмечено, что в контексте такого подхода они могут быть идентифицированы и наделены таким же статусом, каким наделены обеспечительные права. Второй подход, как было заявлено, рассматривается в настоящее время в проекте руководства, причем в его контексте, вместо создания нового обеспечительного права, действие одних и тех же правил распространяется на функциональные эквиваленты обеспечительного права.

И. Резюме и рекомендации

36. Рабочая группа решила, что раздел, озаглавленный "резюме и рекомендации" можно было бы сохранить при том понимании, что его структура будет изменена и он будет состоять из резюме и некоторых предварительных выводов, предназначенных для дальнейшего рассмотрения, поскольку на нынешнем этапе было бы преждевременным формулировать какие-либо рекомендации. Было указано, что следовало бы изложить в этой главе различные способы обеспечения, их преимущества и недостатки, а также различные варианты, которыми располагают законодатели. Кроме того, было отмечено, что эта глава должна быть настолько всеобъемлющей, насколько это возможно, и оставлять открытым путь для использования различных подходов. Было также указано, что проект руководства должен содержать ясные рекомендации, а не просто сосредоточиваться на описании существующих видов практики.

37. В отношении права удержания владения было указано, что следует сделать ссылку на приоритет той стороны, которая обладает правом удержания. Что касается непосессорных обеспечительных прав, то, как было отмечено, их статус в случае несостоятельности необходимо обсудить более подробно. В отношении нематериального имущества было подчеркнуто, что, хотя некоторые виды нематериального имущества (например, дебиторская задолженность и поступления от товаров) должны быть охвачены, другие виды такого имущества (например, ценные бумаги и права в интеллектуальной собственности) не

должны быть охвачены с учетом необходимости сосредоточить внимание на обеспечительных правах в товарах, сложного характера вопросов, касающихся обеспечительных прав в ценных бумагах, необходимости эффективно использовать ресурсы Рабочей группы с тем, чтобы завершить ее работу в течение разумного периода времени, а также необходимости избегать дублирования усилий с другими организациями (см. также пункты 13 и 32).

38. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть главу III проекта руководства с учетом высказанных мнений и внесенных предложений.

Глава IV. Создание обеспечительных прав

39. Было указано, что представление содержания данной главы во введении является полезным для читателя, и такой метод можно было бы также использовать в других главах. Кроме того, было отмечено, что следует также рассмотреть категории подлежащих охвату должников и кредиторов. Была выражена поддержка принципа, в соответствии с которым в отношении обеспеченных сделок будут применяться правила по вопросам несостоятельности, касающиеся расторжения преференциальных, заниженных по стоимости и мошеннических сделок.

A. Акцессорный характер обеспечительного права

40. Было высказано предположение о том, что текст, касающийся принципа, в соответствии с которым обеспечительное право носит акцессорный характер, следует пересмотреть, с тем чтобы четко указать, что обеспечительное право всегда имеет акцессорный характер по отношению к обеспеченному обязательству в том смысле, что действительность и условия обеспечительного права зависят от действительности условий обеспеченного обязательства даже в рамках сделок по возобновляемому кредитованию.

B. Обеспечиваемые обязательства

41. Были внесены ряд предложений, включая следующие предложения: пересмотреть положение о денежных и неденежных обязательствах, с тем чтобы избежать любой дискриминации в отношении неденежных обязательств; разъяснить, что обеспечительное право в отношении какого-либо будущего обязательства скорее не может быть реализовано до момента фактического возникновения обязательства, а не является недействительным; разъяснить, что в некоторых современных системах требуется, чтобы стороны устанавливали определенный максимальный предел в отношении обеспечиваемого обязательства, в то время как другие современные системы такого требования не предусматривают.

42. Были высказаны разные мнения о том, должен ли проект руководства рекомендовать устанавливать максимальный предел в отношении обеспеченного обязательства. Одно из мнений заключалось в том, что такое ограничение предоставит должнику возможность использовать свои активы для получения кредита от другой стороны. Отмечалось, что этот вопрос рассматривается в проекте руководства ("плавающие" суммы и описание обеспеченного

обязательства), в котором изложены два варианта. В соответствии с одним из вариантов допускается определение суммы обеспеченного обязательства на общих основаниях, а в соответствии с другим вариантом разрешается предоставлять обеспечение в отношении всех сумм. Другое мнение заключалось в том, что этот вопрос следует рассматривать с практической точки зрения, а также рассмотреть преимущества и недостатки различных вариантов. Было разъяснено, что, если только обремененные активы нельзя оценить достаточно точно (как, например, в случае недвижимого имущества), максимальные пределы не могут быть полезными. В таких случаях преимущества, получаемые должником, которому предоставляется возможность использовать свои активы для получения обеспечения от другого кредитора, могут и не перевешивать преимущества, возникающие в результате того, что должник не устанавливает ограничения в отношении суммы обеспеченного обязательства (например, увеличение суммы кредита по более низкой стоимости, чем в противном случае). Было решено, что рассмотрение этого вопроса следует продолжить в контексте обсуждения глав V (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.5, пункты 35–37) и VI (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.6, пункты 11–12). Было также решено включить в главу IV перекрестные ссылки на эти две главы.

С. Обременяемые активы

43. В отношении возможных ограничений было указано, что следует рассмотреть оба возможных подхода (имущество вообще не может быть обременено или же может быть обременено только в пределах определенной суммы). Предлагалось также разъяснить в проекте руководства, обременяются ли сами активы или же право в активах лица, предоставляющего обеспечение. В связи с этим было разъяснено, что проект руководства основан на предположении о том, что обеспечительное право предоставляется в имуществе лица, передавшего право в активах, а не в самих активах. Кроме того, было разъяснено, что в проекте руководства рассматривается также возможность создания лицом, передающим право, обеспечительного права в активах, которые не принадлежат этому лицу или которыми оно не может распоряжаться в момент создания обеспечительного права (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, пункты 48–51). Были выражены определенные сомнения в отношении того, создается ли обеспечительное право в праве лица, передающего право, или же в самих активах. Рабочая группа решила вернуться к рассмотрению этого вопроса.

44. Было поддержано предложение разрешить создание обеспечения в активах, не существующих в момент заключения соглашения об обеспечении ("будущие активы"), а также в активах, приобретаемых после заключения соглашения об обеспечении ("активы, приобретенные впоследствии"). Было также указано, что вполне достаточным является описание, содержащее ссылку на "все активы".

45. В отношении обеспечения во всех активах предприятия ("плавающее обременение") было указано, что этот вопрос следует рассмотреть более подробно, уделив особое внимание концепции "кристаллизации" обеспечения в конкретных активах. Отмечалось также, что обеспечение во всех активах не эквивалентно залогу предприятия, поскольку последний, в частности, может охватывать также недвижимое имущество (в отношении принудительной реализации применяются те же правила, исключая правила о регистрации). В отношении преимуществ залога предприятия, упомянутых в проекте

руководства (т.е. назначение управляющего в случае принудительной реализации), отмечалось, что на практике это отнюдь не всегда оказывается преимуществом, поскольку управляющие, назначенные обеспеченными кредиторами, как правило, отдают предпочтение обеспеченным кредиторам в ущерб другим кредиторам. Было также подчеркнуто, что последние исследования, проведенные в некоторых странах, показали, что залог предприятия может оказаться не таким выгодным, как это первоначально предполагалось, поскольку банки часто не в состоянии обеспечивать контроль за активами и таким образом содействовать сохранению предприятия и в то же время не заинтересованы активно участвовать в реорганизационном производстве, так как их интересы полностью обеспечены. После обсуждения было решено более подробно рассмотреть вопрос о взаимосвязи между обеспечением во всех активах и залогом предприятия.

46. В связи с проблемой чрезмерного обременения, которая возникает в некоторых правовых системах в результате создания обеспечения во всех активах или залога предприятия, было указано, что этот вопрос следует рассматривать на более сбалансированной основе, с тем чтобы указать как на преимущества, так и на недостатки обеспечения во всех активах. В качестве одного из преимуществ было упомянуто, например, сокращение расходов на осуществление контроля над обремененными активами. В качестве одного из недостатков была упомянута возникающая в результате предоставления такого обеспечения проблема одного банка, т.е. тот факт, что должник вынужден получать кредит только у одного банкира, которому должник предоставил обеспечение во всех активах. В ответ было указано, что реальной проблемы в связи с этим может не возникать, поскольку на практике существует острая конкуренция и должник может рефинансировать свой долг. С другой стороны отмечалось, что такое рефинансирование сопряжено с определенными затратами. В то же время было указано, что такие затраты являются не результатом обеспечения во всех активах, а неотъемлемым элементом любого рефинансирования. Было также указано, что возможность получения должником обеспечения от другой стороны зависит от соотношения между стоимостью его активов и суммой обеспеченного обязательства.

D. Поступления

47. Были высказаны разные мнения в отношении того, можно ли "гражданские плоды и поступления" включить в понятие поступлений и распространить на него действие одних и тех же правил. Одна из точек зрения заключалась в том, что "гражданские плоды и поступления" представляют собой два разных понятия и на них не должно распространяться действие одних и тех же правил. Другое мнение заключалось в том, что между данными двумя понятиями зачастую весьма трудно провести различие и в любом случае распространение на них действия разных правил не может быть оправданным с учетом взаимосвязи между поступлениями и плодами, с одной стороны, и первоначальным обремененным активом, с другой стороны. Для пояснения этой взаимосвязи было указано, что распределение плодов (т.е. дивидендов) должно затрагивать стоимость первоначального обремененного актива (т.е. финансовых активов). Для ликвидации разрыва между этими двумя точками зрения было высказано предположение о том, что, хотя технологические различия можно

было бы сохранить, и поступления, и плоды должны рассматриваться как входящие в состав обремененного актива.

48. Признание законодательством автоматического права обеспеченного кредитора в поступлениях в целом рассматривалось в качестве одного из подходов к решению этого вопроса. Было указано, что такое правило действовало бы как субсидиарная норма, применимая в отсутствие соглашения сторон об ином. Было высказано предположение о том, что следует также упомянуть о другом подходе, а именно – подходе, предусматривающем, что стороны могут достичь соглашения в отношении распространения обеспечительного права, например, на инвентарные запасы, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты и наличные средства. Такой подход может использоваться в правовых системах, которые допускают создание обеспечения во всех видах активов, в том числе в будущих активах и в активах, приобретенных впоследствии. Было разъяснено, что в таком случае правом обеспеченного кредитора будет право в первоначальных обремененных активах, указанных в соглашении об обеспечении, а не право в поступлениях. В ответ было указано, что различные подходы можно рассматривать до тех пор, пока они ведут к достижению приемлемого практического результата, с учетом того, что режим, устанавливаемый в проекте руководства, должен включать ясные правила в отношении приоритета в поступлениях (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, пункты 51–59).

49. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что вопросы, упомянутые в проекте руководства в связи с поступлениями (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.4, пункт 33), были обоснованно поставлены, и просила Секретариат обсудить возможные действенные подходы, разъяснив преимущества и недостатки каждого подхода. Особое внимание было уделено вопросу о том, является ли право в поступлениях таким же, что и обеспечительное право (т.е. правом *in rem*) или же новым правом (т.е. личным правом), а также моменту времени, в который поступления должны "поддаваться идентификации" в качестве таковых.

50. Была выражена озабоченность в связи со ссылкой на публичность как на способ защиты третьих сторон, которые полагались на поступления, поскольку первоначальные обремененные активы могут ненадлежащим образом создавать впечатление того, что другого способа защитить третьи стороны не существует. В связи с этим было отмечено, что одним из основополагающих рабочих предположений в проекте руководства является предположение о том, что публичность – это наиболее эффективный способ защиты третьих сторон, в частности, в случае, когда речь идет о непосессорных обеспечительных правах. Было также отмечено, что мандат Рабочей группы предусматривает "разработку эффективного правового режима обеспечительных прав в товарах"¹⁰, а не сбор информации о всех возможных подходах и их изучение независимо от того, считается ли, что они применяются в практике.

Е. Соглашение об обеспечении

51. Что касается сторон соглашения об обеспечении, то, как было предложено, следует сделать ссылку также на держателя обеспечения, являющегося третьей

¹⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17), пункт 358.*

стороной. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что такая третья сторона является представителем обеспеченной стороны и не обладает своими собственными правами.

52. В отношении минимального содержания соглашения об обеспечении было указано, что число элементов его содержания должно быть сокращено, поскольку отсутствие предусматриваемых элементов может привести к недействительности такого соглашения. Было также указано, что подход такого рода соответствовал бы одной из ключевых целей любого действенного режима обеспеченных сделок, заключающейся в достижении того, чтобы обеспечение могло быть создано простым и эффективным образом. В частности, в отношении подписи лица, передавшего право, было отмечено, что она предполагает письменную форму, которая не является необходимой во всех случаях. Было также указано, что не вполне понятно, почему подписи должника не требуется. Кроме того, было указано, что обеспеченные кредиторы могут быть предупреждены о возможных последствиях отсутствия одного из упомянутых элементов в их соглашениях, но при этом судьи не должны косвенно побуждаться к поискам оснований для лишения таких соглашений юридической силы.

53. Хотя было достигнуто общее согласие в том, что число формальностей следует уменьшить до минимума, были высказаны разные мнения в отношении того, следует ли требовать письменной формы для того, чтобы соглашение об обеспечении было действительным. Одно из мнений заключалось в том, что письменная форма не должна быть условием действительности соглашения об обеспечении. Было указано, что в отношениях между сторонами такого соглашения письменная форма выполняет роль предупреждения и доказательственную функцию, тогда как по отношению к третьим сторонам письменная форма выполняет функцию предотвращения мошенничества. В связи с этим было отмечено, что стороны сложнейших сделок финансирования не нуждаются в предупреждении или доказывании наличия соглашения, ибо это может быть достигнуто с помощью других средств. Что касается третьих сторон, то, как было подчеркнуто, они могут быть защищены от мошеннического датирования задним числом с помощью определенной формы публичности. Вместе с тем было указано, что письменная форма будет необходимой независимо от формы публичности. В случае реестра документов письменная форма является необходимой, поскольку письменное соглашение должно быть зарегистрировано. В случае реестра уведомлений письменная форма является необходимой, поскольку уведомление не устанавливает действительности соглашения об обеспечении.

54. Другая точка зрения заключалась в том, что письменная форма должна требоваться только в отношении непосessorных обеспечительных прав. Было отмечено, что владения обремененным активом обеспеченным кредитором достаточно для выполнения той функции, которую будет выполнять письменная форма (т.е. доказывание и предупреждение мошеннического датирования задним числом). Еще одна связанная с этим точка зрения заключалась в том, что письменная форма может требоваться в качестве доказательства наличия соглашения не в отношениях между сторонами, а только в случае оспаривания этого какой-либо третьей стороной. Было указано, что такой подход

основывался бы на четком различии между публичностью и письменной формой независимо от последствий письменной формы для третьей стороны.

55. Еще одно мнение заключалось в том, что письменная форма является необходимой не только в отношениях между сторонами соглашения, но и по отношению к третьим сторонам. Было указано, что зачастую письменная форма требуется, в частности, для банковских сделок и потребительских сделок. Было также подчеркнуто, что независимо от того, должно ли такое соглашение быть в письменной форме, с тем чтобы оно было действительным *inter partes*, оно должно быть в письменной форме для целей исполнения, а также для того, чтобы оно было признано действительным в контексте несостоятельности. Вместе с тем было указано, что если требование в отношении письменной формы будет установлено, то необходимо будет тщательно изучить воздействие этого, в частности, на неформальные сделки, касающиеся, например, соглашений об удержании правового титула, которые зачастую отражаются только в общих положениях и условиях продавца. В ответ было указано, что в отсутствие письменной формы соглашения об удержании правового титула не признаются в ходе производства по делу о несостоятельности даже в тех странах, которые не требуют письменной формы для действительности таких сделок *inter partes*.

56. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть с учетом итогов этого обсуждения соглашения об обеспечении соответствующие положения проекта руководства, с тем чтобы отразить высказанные мнения и внесенные предложения. В частности, в связи с требованиями в отношении письменной формы Рабочая группа просила Секретариат изучить преимущества и недостатки различных подходов, опираясь, где это необходимо, на различия между посессорными и непосессорными обеспечительными правами.

F. Другие требования в отношении создания обеспечительного права

57. Было отмечено, что во многих правовых системах соглашения об обеспечении не достаточно для создания обеспечительного права. Должны быть также соблюдены другие требования. Например, лицо, передавшее право, должно обладать правом собственности (или каким-либо иным имущественным правом) в активе, который подлежит обременению; в случае посессорного обеспечительного права владение должно быть передано обеспеченному кредитору; в случае непосессорного обеспечительного права в материальном имуществе существование такого права должно быть обнародовано; в случае непосессорного обеспечительного права в нематериальном имуществе контроль над таким правом должен быть передан обеспеченному кредитору.

58. Было предложено более детально обсудить вопрос о том, может ли предоставить обеспечительное право только собственник актива или же также держатель менее весомого права. В ответ на этот вопрос было пояснено, что кредитор может приобрести обеспечительное право добросовестно даже в том случае, если лицо, передавшее право, не является собственником или не имеет права распоряжения данным активом, при условии, что кредитор предоставил или взял на себя обязательство предоставить кредит.

59. Была высказана оговорка в отношении использования термина "владение", поскольку он предполагает, что лицо, удерживающее какой-либо актив, делает

это на основании того, что данное лицо является собственником этого актива или имеет какое-либо иное имущественное право в нем. Для снятия этой озабоченности было отмечено, что, хотя использование термина "владение" (possession) в английском языке является надлежащим, в вариантах на других языках можно было бы сделать ссылку на "удержание" (detention).

60. В отношении владения, публичности или контроля было указано на необходимость разъяснить, что владение имеет значение только для посессорных обеспечительных прав, публичность важна для непосессорных обеспечительных прав (в материальном имуществе), а контроль – для непосессорных обеспечительных прав (в нематериальном имуществе).

G. Резюме и рекомендации

61. Было отмечено, что рекомендация в отношении видов обязательств, которые могут быть обеспечены, и видов активов, которые могут быть обременены, не касается таких вопросов, как ограничение в отношении суммы обеспеченного обязательства или обеспечительных прав во всех активах. Было также отмечено, что рекомендация в отношении прав в поддающихся идентификации поступлениях отражает принцип, закрепленный в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. При таком понимании эти рекомендации получили широкую поддержку. Что касается рекомендации о требованиях в отношении письменной формы, то было решено, что ее следует пересмотреть, с тем чтобы отразить итоги обсуждения этого вопроса Рабочей группой.

62. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть главу IV с учетом высказанных мнений и внесенных предложений.

Глава V. Публичность

A. Введение

63. Были высказаны разные мнения относительно необходимости системы публичности для обеспечительных прав в движимом имуществе. Согласно одному из мнений, такая система публичности не является необходимой. В обоснование было указано, что в экономике, основанной на кредитовании, сторонам надлежит знать, что активы вполне могут быть обременены или же являться объектом квазиобеспечительной сделки (например, удержание правового титула или аренда). Было также отмечено, что информация, содержащаяся в реестре обременений, о котором говорится в проекте руководства, может оказаться либо слишком подробной и таким образом порождать проблемы, связанные с конфиденциальностью и конкуренцией, либо слишком скудной и, следовательно, бесполезной. В связи с вопросом о конфиденциальности отмечалось, в частности, что для ее гарантирования во многих странах не создается никаких общих систем кредитной отчетности или имущественных реестров. Для того чтобы проект руководства оказался полезным для таких стран, в нем, как отмечалось, необходимо обсудить преимущества и недостатки всех возможных систем публичности. Кроме того, указывалось, что создание и обеспечение функционирования реестра

обременений может быть сопряжено с чрезмерными затратами, что приведет к повышению операционных издержек. Кроме того, было указано, что нынешний вариант проекта руководства не является достаточно сбалансированным, поскольку в нем не предлагается каких-либо систем публичности, альтернативных регистрации. В качестве альтернативных вариантов были упомянуты информация, содержащаяся в балансе предприятия, отчетность компании или местные банковские системы (см. документ A/CN.9/WG.VI/ WP.2/Add.5, пункт 44).

64. Тем не менее преобладающее мнение заключалось в том, что система регистрации является принципиально важным элементом любого современного и действенного режима обеспеченных сделок. Было указано, что подобная система дублирует функцию публичности владения активами и основана на универсальном принципе публичности и прозрачности. Было также отмечено, что такая система не допускает разглашения конфиденциальной информации и является выгодной для всех заинтересованных сторон: для должников, поскольку она позволяет им получить доступ к кредиту по более низкой стоимости и на более оперативной основе, чем системы, при которых не обеспечивается беспрепятственного доступа к информации об активах должника; для кредиторов, поскольку она позволяет им осуществлять кредитование в условиях, когда они испытывают относительную уверенность в своих правах; а также для третьих сторон, поскольку она обеспечивает их осведомленность относительно возможного обременения активов должника, а также гарантирует объективный режим приоритета. Кроме того, отмечалось, что принцип публичности и прозрачности в настоящее время является одним из основополагающих требований законодательства, предназначенного для регулирования банковской деятельности, поскольку и центральные, и коммерческие банки обязаны проводить углубленную проверку платежеспособности заемщиков. Было также подчеркнуто, что основная часть процентных ставок (около 60 процентов) предназначена для покрытия рисков, возникающих вследствие отсутствия достаточной информации о заемщиках. Были упомянуты также различные методы проектного финансирования и секьюритизации, которые имеют важнейшее значение для финансирования, в частности, проектов в области инфраструктуры, и в то же время не могут эффективно применяться в отсутствие надежной системы регистрации. Кроме того, было указано, что абсолютная тайна в отношении обеспеченных сделок означает абсолютную власть обеспеченных кредиторов над должниками, поскольку кредитор, обладающий конфиденциальной информацией о заемщике, с которым данный кредитор поддерживает отношения в течение длительного периода времени, фактически контролирует такого должника и, таким образом, лишает его преимуществ доступа на конкурентный рынок банковских услуг.

65. Рабочая группа подтвердила свою заинтересованность в реестре для обеспечительных прав в движимом имуществе, однако одновременно была выражена также озабоченность в связи с рядом вопросов. Были, в частности, упомянуты следующие вопросы, вызывающие озабоченность: цель публичности; охват реестра; расходы на создание и обеспечение функционирования реестра; а также дополнительные расходы, связанные с преимуществами использования реестра, для отрасли в целом. В ответ было указано, что цель и охват системы регистрации определяются в проекте руководства и могут быть рассмотрены подробно. Было также отмечено, что тот

факт, что некоторые из наименее развитых в мире стран создали и обеспечивают функционирование систем регистрации, подобных системе, которая описывается в проекте руководства, прямо указывает на то, что такая система является рентабельной. В связи с этим упоминалось о том, что с учетом развития компьютерной технологии системы регистрации могут быть созданы быстро и при незначительных затратах, а их безубыточное функционирование может быть обеспечено путем установления номинальной фиксированной ставки регистрационного взноса. В целях представления информации, необходимой для решения затронутых вопросов, были высказаны различные предложения, включая следующие предложения: представить обзорную информацию о современной системе регистрации в ходе следующей сессии Рабочей группы; а также создать неофициальную специальную группу, в рамках которой заинтересованные делегации могли бы обсудить практические вопросы, связанные с регистрацией.

66. В связи с этим была упомянута Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год) и Протокол по авиационному оборудованию, а также Типовой закон ОАГ, в которых содержатся требования об обеспечении публичности на основе регистрации ограниченных данных в реестре, к которому обеспечивается публичный доступ, для решения вопросов приоритета. Тем не менее, в отношении Конвенции и Протокола по авиационному оборудованию было указано, что ими предусматривается реестр, который несколько отличается от реестра, предлагаемого в проекте руководства, поскольку он будет иметь международный характер, содержать информацию об активах (т.е. будет предназначен для идентификации обремененных активов, а не должника, на основе уникального серийного номера) и применяться только к дорогостоящему оборудованию. В отношении Типового закона ОАГ было указано, что он предусматривает создание системы регистрации, аналогичной системе, предлагаемой в проекте руководства, которая является рентабельной, всеобъемлющей и обеспечивающей публичный доступ, а также отражает политику 34 стран, принимающих участие в деятельности ОАГ, направленную на создание динамичного регионального рынка кредитов.

67. После обсуждения Рабочая группа решила продолжить рассмотрение главы V на основе рабочего предположения о том, что система публичности, подобная системе, рассматриваемой в главе V, будет являться составным элементом режима, предлагаемого в проекте руководства.

В. Сделки с правовым титулом или обеспечительные сделки

68. Было отмечено, что Рабочей группе следует рассмотреть два ключевых вопроса; во-первых, будут ли подлежать регистрации сделки, связанные с передачей или удержанием правового титула для целей обеспечения, и, во-вторых, будут ли подлежать регистрации определенные сделки, связанные исключительно с правовым титулом (например, долгосрочная аренда и прямые уступки). В связи с этим был упомянут также вопрос о том, должен ли применяемый подход в том случае, если регистрации будут подлежать определенные сделки, связанные исключительно с правовым титулом, основываться на иллюстративном перечне сделок или же на определенной проблемной концепции, с тем чтобы предусмотреть обязательный порядок

регистрации для сделок, в рамках которых право собственности и владения осуществляются раздельно.

69. В отношении сделок с правовым титулом, которые функционально эквивалентны обеспеченным сделкам, было высказано мнение о том, что они не должны подлежать регистрации. Было вновь указано, что о таких сделках, как правило, известно на рынке и что в любом случае предлагаемая в проекте руководства система регистрации будет обеспечивать либо слишком подробную, либо слишком скудную информацию (см. пункт 63). Было также указано, что в результате применения подобного подхода сторонам сделок, связанных исключительно с правовым титулом, возможно, потребуется осуществлять регистрацию, с тем чтобы получить приоритет, а это, вопреки ожиданиям, может привести к повышению их затрат.

70. С другой стороны, было высказано мнение о том, что сделки с правовым титулом должны быть охвачены, по меньшей мере в той степени, в какой они используются в обеспечительных целях. Было указано, что если сделки с правовым титулом, которые функционально эквивалентны обеспеченным сделкам, не будут подлежать регистрации, то система регистрации не позволит обеспечить надежную информацию в отношении наличия прав, которые могут лишить обеспеченных кредиторов стоимости активов, на которую они будут полагаться при предоставлении кредита. Было также отмечено, что соглашения об удержании правового титула существенно затрудняют такую практику, как финансирование инвентарных запасов, поскольку кредиторы, обеспечивающие такое финансирование, не в состоянии определить, распространяются ли на инвентарные запасы такие соглашения об удержании правового титула, и если на них распространяются такие соглашения, то какова сфера действия таких соглашений. Кроме того, было указано, что наличие общей осведомленности относительно возможности удержания правового титула не является достаточной и в таких ситуациях кредиторы будут либо отказываться принимать инвентарные запасы в качестве обеспечения, либо будут принимать такие запасы, но будут одновременно повышать стоимость сделки для охвата риска, связанного с тем, что держатель правового титула может иметь приоритет.

71. Кроме того, отмечалось, что с точки зрения сравнительного правоведения все более значительное число сделок с правовым титулом заключается для обеспечительных целей и что любое различие с обеспеченными сделками будет носить искусственный характер и не может быть проведено. Было также указано, что важное значение имеет и вопрос о сфере действия соглашения об удержании правового титула, а именно вопрос о том, охватывает ли такое соглашение как соответствующие активы, так и любые поступления от их продажи. В связи с этим было подчеркнуто, что даже в тех странах, в которых проводится определенное различие, удержание правового титула рассматривается в качестве обеспечительного права по отношению к поступлениям от активов, которые являются объектом удержания правового титула.

72. В отношении сделок, связанных исключительно с правовым титулом, было указано, что они не должны подлежать регистрации, поскольку они выходят за рамки режима обеспеченных сделок. Кроме того, отмечалось, что сделки, связанные исключительно с правовым титулом, не должны охватываться системой регистрации, поскольку цель режима обеспеченных сделок не может

состоять в создании реестра движимого имущества. В ответ было указано, что система приоритета не будет надежной, если она не будет обеспечивать всеобъемлющего характера с точки зрения охвата всех возможных коллизий приоритета. Было отмечено, что для достижения такого результата Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле охватывает коллизии приоритетов даже между уступками, на которые распространяется и не распространяется действие этой Конвенции. Было также отмечено, что соглашения, касающиеся исключительно правового титула, должны охватываться системами регистрации таким образом, чтобы собственник имел право (а не нес обязательство) осуществить регистрацию и получить приоритет.

73. В отношении регистрации сделок с правовым титулом было указано, что если они будут классифицироваться в качестве обеспеченных сделок, то в некоторых странах можно будет применять следующие два подхода: продавца можно будет рассматривать в качестве либо собственника, либо обеспеченного кредитора (в последнем случае правовой титул будет переходить к покупателю). В любом случае продавец должен будет осуществить регистрацию, в то время как активы будут являться составной частью имущественной массы и такому продавцу будет предоставляться усиленный приоритет (даже по сравнению с кредиторами, которые раньше зарегистрировали свое обеспечительное право; см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, пункт 20). В других странах, как отмечалось, используется иной подход. Если сделка с правовым титулом осуществляется в обеспечительных целях, то соответствующие активы являются составным элементом имущественной массы, и покупатель, выступающий собственником, может предоставлять обеспечительное право второй очереди. В ситуациях, когда сделка касается исключительно правового титула, соответствующие активы отделяются от конкурсной массы (в рамках ликвидационного производства). Было также указано, что с точки зрения законодательной политики предпочтительным является преобразование сделок с правовым титулом в обеспеченные сделки, поскольку при применении такого подхода права покупателя будут подкрепляться (покупатель будет рассматриваться в качестве собственника), а права продавца можно будет защищать на основе предоставления усиленного приоритета. В связи с этим было указано, что вопрос о правах покупателя связан также с вопросом, который рассматривается в ином контексте и который состоит в том, должно ли лицо, предоставляющее обеспечительное право, являться собственником или же оно может обладать менее весомым имущественным правом (см. документ A/CN.9/WG.VI/I/CRP.1/Add.4, пункт 12). С учетом важности этого вопроса было предложено рассмотреть его в главе III, посвященной основным подходам к обеспечению.

С. Консенсуальные или неконсенсуальные обеспечительные права

74. В ответ на заданный вопрос было отмечено, что, хотя основное внимание в руководстве уделяется обеспечительным правам, создаваемым в результате заключения соглашения (консенсуальные обеспечительные права), оно предназначено также для охвата всех возможных коллизий приоритета, включая коллизии между консенсуальными правами и правами, возникающими в силу закона (неконсенсуальные права). Отмечалось, что аналогичный подход применяется в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке

дебиторской задолженности в международной торговле. В связи с этим было предложено скорректировать определение "обеспечительного права", с тем чтобы отразить такое понимание, которое было выражено также в ходе Международного colloквиума ЮНСИТРАЛ/АКФ по обеспеченным сделкам (см. документ A/CN.9/WG.VI/WR.3, пункт 8). В ответ на другой вопрос было указано, что термин "неконсенсуальный" предназначается для охвата предыдущих преференциальных требований. В связи с этим было предложено обеспечить ограниченный охват и прозрачность в отношении предыдущих требований.

75. Были высказаны разные мнения по вопросу о том, должен ли кредитор, зарегистрировавший уведомление о судебном решении, обладать правом, эквивалентным обеспечительному праву (см. также документ A/CN.9/WG.VI/WR.2/Add.7, пункты 33–37). Согласно одному из мнений, такой подход будет поощрять стороны обращаться к судебному процессу или будет даже побуждать необеспеченных кредиторов "незамедлительно обращаться в суд", что будет приводить к истощению совокупного имущества должника в ущерб необеспеченным кредиторам. Согласно другому мнению, использование системы регистрации для взыскания по требованиям, подтвержденным в судебных решениях, позволит ограничить споры в отношении исполнения судебных решений, поскольку, как только судебное решение становится известным, должник будет производить платеж в целях прекращения регистрации и получения возможности реализовать или обременить свои активы.

D. Единый реестр или несколько реестров

76. Было отмечено, что понятие единого реестра связано с единой базой данных и не исключает наличия нескольких пунктов ввода информации в такую базу данных. Было также указано, что в проекте руководства следует подчеркнуть, что в некоторых странах гражданского права уже давно существуют реестры конкретных активов, основная цель которых заключается в обеспечении публичности, а не в предупреждении мошеннического датирования задним числом. Кроме того, отмечалось, что децентрализация в федеративных государствах часто обусловлена федеративной структурой государства, и ее можно избежать в случае достижения договоренности между субъектами и федеральным правительством.

E. Регистрация уведомлений или документов

77. Хотя была выражена поддержка регистрации уведомлений, была также выражена озабоченность в связи с рядом вопросов. Один из вопросов заключался в том, что уведомление может не содержать надлежащей информации и поэтому третьи стороны будут вынуждены осуществлять поиск необходимой информации за пределами реестра, что было бы сопряжено с возложением определенного бремени на третьи стороны и риском введения их в заблуждение. Другой вопрос заключался в том, что регистрация уведомлений вынуждает обеспеченного кредитора включать в такое уведомление краткое изложение соглашения об обеспечении, а в ходе этого процесса могут быть допущены ошибки. Отмечалось, что регистрация документов не вызывает такой озабоченности. В ответ было подчеркнуто, что при регистрации документов

возникают проблемы, связанные с расходами, конфиденциальностью и ошибками. Было также указано, что система регистрации уведомлений лишена таких недостатков.

F. Сроки регистрации

78. Было высказано предположение о том, что вопрос о сроках регистрации в случае несостоятельности следует рассмотреть в главе V, VII или X. Было также высказано предположение о том, что следует также рассмотреть вопрос о регистрации после заключения сделки, в результате которой устанавливается приоритет исходя не из момента регистрации, а момента заключения сделки (см. исключения из правила о приоритете на основании первой регистрации; см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, пункт 20).

G. Содержание уведомления

79. Было высказано предположение о том, что в регистрируемом уведомлении должно быть также упомянуто местонахождение активов. Против этого предположения были высказаны возражения. Было указано, что с учетом характера движимых активов будет крайне трудно обеспечить их неподвижность в месте, которое указано в уведомлении. Было также отмечено, что лучше оставить решение этого вопроса на усмотрение сторон в их соглашении об обеспечении (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.8). В ответ на вопрос о том, должно ли лицо, передающее право, разрешать или даже подписывать такое уведомление, было указано, что этот вопрос рассматривается в главе VI (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.6, пункты 15–17).

H. Координация между общим реестром обременений или реестрами правовых титулов на конкретные активы

80. Было указано, что не все реестры автотранспортных средств являются реестрами правовых титулов. Было также отмечено, что не существует "безразмерных" методов координации между реестрами. В зависимости от обстоятельств, существующих в той или иной стране, может быть обеспечена соответствующая координация отдельных систем или же их объединение в одну систему.

I. Регистрация и принудительная реализация

81. Было указано, что следует провести различие между регистрацией уведомления о принудительной реализации и регистрацией уведомления об обеспечительном праве. В связи с этим было предложено сделать ссылку на Типовой закон ОАГ. Было также предложено сделать ссылку на последствия неосуществления регистрации в случае принудительной реализации или производства по делу о несостоятельности, причем этот вопрос было бы полезно подробно рассмотреть также в главах VII (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.7, пункты 43–45) и X (A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.10, пункт 24).

J. Изъятие имущества из владения должника вместо регистрации

82. Были выражены определенные сомнения в отношении того, что изъятие имущества из владения должника устраняет проблему появления ложного

впечатления о благосостоянии и что значение реестра снижается, если в тех случаях, когда кредитор, обладающий посессорным обеспечительным правом, передает владение и регистрирует свое право, законодательство допускает сохранение в качестве даты создания обеспечения даты первоначальной передачи активов в его владение.

К. Уведомление третьих сторон или контролирование третьими сторонами

83. Было отмечено, что в случае залога дебиторской задолженности уведомление рассматривается в некоторых правовых системах как эквивалентное владению. В то же время было указано, что текст следует несколько изменить, чтобы отразить то обстоятельство, что уведомление вовсе не создает обязательство должника по счетам погашать причитающуюся дебиторскую задолженность. В связи с этим было отмечено, что это обязательство зависит от контракта, из которого возникла дебиторская задолженность, и, в частности, от того, обладает ли должник по счетам какими-либо правами возражения или правами на зачет требований, а также от платежных инструкций, которые были даны должнику.

L. Последствия необнародованных обеспечительных прав для третьих сторон

84. Было указано, что необходимо дополнительно разъяснить последствия публичности в случае обеспечительных прав в нематериальных активах, например в дебиторской задолженности.

M. Последствия обнародованных обеспечительных прав для третьих сторон

85. Было отмечено, что понятия последствий для третьих сторон и приоритета являются разными понятиями и нуждаются в дополнительном разъяснении.

N. Резюме и рекомендации

86. Рабочая группа подтвердила универсальность принципа публичности, который отражен в пункте 69 (A/CN.9/WG.VI/ WP.2/Add.5), и решила исключить второе предложение этого пункта.

87. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть главу V с учетом выраженных мнений и внесенных предложений.

Глава X. Несостоятельность

88. Рабочая группа согласилась с необходимостью обеспечить в сотрудничестве с Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности), чтобы вопросы, касающиеся режима обеспечительных прав в рамках производства по делу о несостоятельности, были рассмотрены в соответствии с выводами Рабочей группы V в отношении совпадающих аспектов работы Рабочей группы V и Рабочей группы VI (см. документ A/CN.9/511, пункты 126–127).

89. Были внесены различные предложения, включая следующие предложения: сделать ссылку на реализацию стоимости, а не на принудительную реализацию в качестве общей цели законодательства об обеспеченном кредитовании и о несостоятельности; сделать ссылку на решение о приостановлении процессуальных действий, выносимое по усмотрению соответствующего суда; гарантировать сохранение стоимости обеспечения; рассмотреть вопрос о том, должны ли коллизионные нормы, применяемые по иным вопросам, помимо несостоятельности, применяться также в отношении производства по делу о несостоятельности с учетом соображений публичного порядка суда в отношении определения очередности привилегированных требований и предупреждения мошеннических или преференциальных сделок; сделать ссылку на возможность передачи судом обремененных активов обеспеченному кредитору, если такие активы не реализуются в ходе ликвидационной процедуры в течение разумного срока, при условии, что существуют разумные основания предполагать, что обеспеченному кредитору легче реализовать такие активы по более высокой цене; признать, что привилегированные требования могут быть заявлены против обремененных активов, но в то же время рекомендовать, чтобы такие требования были ограниченными по числу и объему, а также имели транспарентный характер; более подробно рассмотреть в проекте руководства вопросы, касающиеся финансирования после открытия производства и режима обеспечительных прав в рамках реорганизационной процедуры.

90. Эти предложения получили в Рабочей группе поддержку. Было решено, что они должны быть доведены до сведения Рабочей группы V и рассмотрены в сотрудничестве с этой Рабочей группой.

IV. Будущая работа

91. Рабочая группа отметила, что ее вторую сессию планируется провести в Вене 16–20 декабря 2002 года, а ее третью сессию планируется провести в Нью-Йорке 3–7 марта 2003 года. Было указано, что эти сроки подлежат утверждению Комиссией на ее предстоящей тридцать пятой сессии, которая будет проведена в Нью-Йорке 17–28 июня 2002 года.