



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
16 March 2007

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Сороковая сессия

Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года

Обеспечительные интересы

Рекомендации проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Основные задачи эффективного и действенного режима обеспеченных сделок	1	3
II. Сфера применения и другие общие правила	2-10	4
III. Основные подходы к обеспечению	11	7
IV. Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами)	12-29	8
A. Общие рекомендации	12-23	8
B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов	24-29	10
V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон	30-54	14
A. Общие рекомендации	30-48	14
B. Рекомендации, касающиеся конкретных активов	49-54	19
VI. Система регистрации	55-73	20
VII. Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований	74-107	26
A. Общие рекомендации	74-98	26



	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов	99-107	32
VIII. Права и обязанности сторон	108-113	35
А. Общие рекомендации	108-109	35
В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов	110-113	36
IX. Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства	114-127	37
А. Права и обязанности должника по дебиторской задолженности	114-120	37
В. Права и обязанности лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту	121	41
С. Права и обязанности депозитарного банка	122-123	41
D. Права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству	124-126	41
Е. Права и обязанности эмитента оборотного документа	127	42
X. Права, возникающие после неисполнения обязательств	128-172	42
А. Общие рекомендации	128-161	43
В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов	162-172	51
XI. Несостоятельность	173-183	53
А. <i>Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности: определения и рекомендации</i>		53
В. Дополнительные рекомендации Руководства по обеспеченным сделкам, касающиеся несостоятельности	173-183	65
XII. Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения	184-201	68
А. Унитарный подход к приобретательским обеспечительным правам	184-201	69
В. Неунитарный подход к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения	184-201	74
XIII. Коллизионное право	202-222	80
А. Общие рекомендации	202-218	80
В. Специальные нормы для случаев, когда применимым правом является право неунитарного государства	219-222	86
XIV. Процесс перехода	223-230	87

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что все рекомендации проекта руководства по обеспеченным сделкам включены в настоящий документ (представляющий собой пересмотренный вариант документа A/CN.9/WG.VI/ WP.29) в целях оказания Комиссии помощи при рассмотрении этих рекомендаций. Комментарии включены в добавления к настоящему документу. После принятия Комиссией проекта руководства в целом рекомендации будут помещены в конце каждой главы. Терминология проекта руководства, включенная в документ A/CN.9/WG.VI/ WP.29, будет включена в часть В введения к проекту руководства. Поскольку термин "обеспеченные сделки", возможно, не всегда понимается как указывающий на имущественные (в отличие от личных) обеспечительные права в движимом имуществе (в отличие от недвижимого имущества), Комиссия, возможно, пожелает включить в терминологию определение термина "обеспеченные сделки" или назвать проект руководства "Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по имущественным обеспечительным правам в движимом имуществе"]

I. Основные задачи эффективного и действенного режима обеспеченных сделок

Цель

Цель рекомендации, касающейся основных задач, заключается в обеспечении широкой принципиальной основы для создания и разработки эффективного и действенного законодательства об обеспеченных сделках. Эта рекомендация может быть включена в преамбулу закона об обеспеченных сделках в качестве руководящего принципа для лежащей в его основе законодательной политики, который следует учитывать при толковании и применении законодательства об обеспеченных сделках (в дальнейшем именуемого "законодательство или "это законодательство").

Основные задачи

1. Законодательство призвано:
 - a) содействовать развитию кредитования под обеспечение;
 - b) давать возможность использовать полную стоимость самых различных активов для поддержки кредита при осуществлении максимального широкого спектра кредитных сделок;
 - c) давать сторонам возможность приобретать обеспечительные права простым и эффективным способом;
 - d) обеспечивать равный статус различных источников кредитования и различных форм обеспеченных сделок;
 - e) придавать юридическую силу обеспечительным правам в активах, по-прежнему находящимся во владении лица, предоставившего право;
 - f) повышать предсказуемость и прозрачность в отношении прав, служащих целям обеспечения, предусмотрев регистрацию уведомления в общем реестре обеспечительных прав;

- g) устанавливать ясные и предсказуемые правила приоритета;
- h) облегчать принудительную реализацию прав кредитора предсказуемым и эффективным образом;
- i) обеспечивать баланс интересов затронутых лиц;
- j) обеспечивать признание автономии сторон; и
- k) обеспечивать согласованность законов об обеспеченных сделках, включая нормы коллизионного права.

II. Сфера применения и другие общие правила

Цель

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

Активы, стороны, обязательства и обеспечительные и другие права

2. С учетом рекомендаций 3-7 законодательство должно применяться:

a) ко всем видам движимого имущества и принадлежностей, материальных или нематериальных, нынешних или будущих, включая инвентарные запасы, оборудование и другие товары, договорную и недоговорную дебиторскую задолженность, договорные неденежные требования, оборотные инструменты, оборотные документы, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, поступления по независимым обязательствам и интеллектуальную собственность;

b) ко всем юридическим и физическим лицам, включая потребителей, не затрагивая, однако, их прав согласно законодательству о защите потребителей;

c) ко всем видам обязательств, нынешних или будущих, определенных или поддающихся определению, включая меняющиеся обязательства и обязательства, сформулированные в общем виде;

d) ко всем видам обеспечительных прав в движимом имуществе;

e) ко всем видам имущественных прав, созданных на договорной основе для обеспечения платежа или иного исполнения обязательства, независимо от формы соответствующей сделки, включая передачу правового титула на движимое имущество или уступку дебиторской задолженности в целях обеспечения, различные формы соглашений о купле-продаже с удержанием правового титула, о финансовой аренде и аренде с правом выкупа.

Простая передача дебиторской задолженности

3. Законодательство должно применяться к простой передаче дебиторской задолженности, как это предусмотрено в рекомендации 162.

Воздушные суда, железнодорожный подвижной состав, космические объекты, морские суда, интеллектуальная собственность и ценные бумаги

4. Несмотря на положения подпункта (а) рекомендации 2, законодательство не должно применяться:

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

б) к интеллектуальной собственности в той мере, в которой положения этого законодательства не противоречат внутреннему законодательству или международным соглашениям, участником которых является данное государство, в отношении интеллектуальной собственности [, а конкретные вопросы, охваченные этим законодательством, регулируются внутренним законодательством или международным соглашением]; и

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения текста, заключенного в квадратные скобки, который был включен с целью привести подпункт (б) в соответствие с подпунктом (а) и обеспечить отсутствие каких-либо пробелов в случае неприменимости настоящего законодательства.]

с) к ценным бумагам [, сделки с которыми осуществляются через посредников] [как они определены в предварительном проекте конвенции Международного института по унификации частного права (УНИДРУА) о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг, и ценных бумаг, являющихся предметом купли-продажи на регулируемой бирже].

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли исключить из сферы применения настоящего руководства все ценные бумаги или только опосредованно удерживаемые ценные бумаги, как они определены в предварительном проекте конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (принятом Комитетом правительственных экспертов на его третьей сессии, проходившей в Риме 6-15 ноября 2006 года).

Согласно этому проекту конвенции УНИДРУА, термин "ценные бумаги" означает "любые акции, облигации или другие финансовые инструменты или финансовые активы (иные, нежели наличность), которые можно зачислять на счет ценных бумаг и приобретать и отчуждать в соответствии с положениями настоящей Конвенции". Согласно этому же проекту конвенции термин "опосредованно удерживаемые ценные бумаги" означает ценные бумаги, зачисленные на счет ценных бумаг, или права либо интересы в ценных бумагах, возникшие в результате зачисления ценных бумаг на счет ценных бумаг".

Если Комиссия исключит все ценные бумаги, государства не получат никаких рекомендаций в отношении обеспечительных прав в ценных бумагах, иных, нежели опосредованно удерживаемые ценные бумаги. В частности, не будут сформулированы никакие рекомендации в отношении важных видов финансовой практики, в рамках которых находящиеся в частном владении ценные бумаги, не являющиеся предметом купли-продажи на каком-либо рынке капитала и не являющиеся непосредственно удерживаемыми ценными бумагами, используются в качестве обеспечения кредита.

Если Комиссия примет решение исключить только опосредованно удерживаемые ценные бумаги, она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о внесении соответствующих коррективов в некоторые рекомендации проекта руководства с целью обеспечить применение его положений к таким ценным бумагам. Конкретные корректировки, которые должны быть внесены, могут быть сформулированы в соответствующих предложениях государств.]

Недвижимое имущество

5. В законодательстве следует предусмотреть, что оно может затрагивать недвижимое имущество, хотя оно не применяется к недвижимому имуществу, как это предусматривается в рекомендациях 26 и 49.

Поступления по исключенным видам активов

6. В законодательстве следует предусмотреть, что вопрос о том, предоставляет ли обеспечительное право в исключенных видах имущества (например, в недвижимом имуществе) обеспечительное право в тех видах поступлений, к которым применяется законодательство (например, дебиторской задолженности), определяется в соответствии с законодательством, иным, нежели это законодательство. Если согласно этому другому законодательству существует обеспечительное право в тех видах поступлений, к которым применяется законодательство, такое применяется к обеспечительному праву, за исключением той меры, к которой это другое законодательство применяется к [силе в отношении третьих сторон, приоритету или реализации этого обеспечительного права] [этого обеспечительного права].

Прочие исключения

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

Автономия сторон

8. В законодательстве следует указать, что за исключением случаев, когда иное предусмотрено в рекомендациях 14, 109, 129-132, 202-211 и 213-222, обеспеченный кредитор и лицо, предоставившее право, или должник могут по соглашению отходить от его положений, касающихся их соответствующих прав и обязанностей, или изменять эти положения. Такое соглашение не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной соглашения.

Электронные сообщения

9. В законодательстве следует предусмотреть, что в случаях, когда оно требует, чтобы сообщение или договор были составлены в письменной форме, или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия письменной формы, это требование считается выполненным путем представления электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования.

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

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

b) этот способ:

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

ii) либо, как это фактически продемонстрировано на основании самого способа или с помощью дополнительных доказательств, позволил выполнить функции, описанные в подпункте (a) выше.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 9 и 10 основаны на пунктах 2 и 3 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах.]

III. Основные подходы к обеспечению

Цель

Цель рекомендаций основных подходов к обеспечению заключается в том, чтобы законодательство всесторонне и согласованно охватывало все формы прав в движимом имуществе, которые используются в качестве обеспечения.

Комплексный и функциональный подход

11. В законодательстве должен быть изложен комплексный и согласованный набор положений, касающихся обеспечительных прав в материальном и нематериальном имуществе. Закрепленные в нем нормы должны применяться ко всем созданным на договорной основе правам (независимо от формы) в движимом имуществе, которое используется в качестве обеспечения исполнения обязательства, в том числе правам в рамках передачи правового титула на материальное имущество или уступки дебиторской задолженности для целей обеспечения, купли-продажи с различными формами удержания правового

титула, финансовой аренды или соглашения об аренде с правом выкупа. [Положения законодательства применяются к обеспечительным правам, которые распространяются на поступления, обеспечиваемые действием настоящего законодательства. Касающиеся приоритета положения законодательства применяются к правам, возникающим в силу действия законодательства (например, преференциальные требования) или судебного решения.]

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности сохранения текста, заключенного в квадратные скобки, который призван уточнить, что законодательство может иметь последствия для прав, которые не созданы на договорной основе.]

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

Цель

Цель положений законодательства, касающихся создания обеспечительного права, заключается в определении способа, которым создается (т.е. приобретает силу в отношениях между сторонами) обеспечительное право в движимом имуществе.

A. Общие рекомендации

Создание обеспечительного права

12. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в движимом имуществе создается на основании соглашения, заключенного между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором. В случае имущества, в отношении которого предоставляющее право лицо имеет права или правомочно осуществлять обременение в момент заключения соглашения, обеспечительное право в таком имуществе создается в этот момент. В случае имущества, в отношении которого предоставляющее право лицо приобретает впоследствии права или полномочия осуществлять обременение, обеспечительное право в таком активе создается в момент приобретения приобретающим право лицом прав в имуществе или полномочий на его обременение.

Основные элементы соглашения об обеспечении

13. В законодательстве следует предусмотреть, что соглашение об обеспечении приобретает силу только в том случае, если оно отражает намерение сторон создать обеспечительное право, определяет обеспеченного кредитора и лицо, предоставляющее право, а также содержит описание обеспеченного обязательства и обремененных активов. Достаточно дать общее описание обремененных активов (например, "все нынешние и будущие активы" или "все нынешние и будущие инвентарные запасы").

Форма соглашения об обеспечении

14. В законодательстве следует предусмотреть, что соглашение об обеспечении может быть устным, если оно сопровождается передачей владения обремененным активам. В ином случае в заключенном или засвидетельственном соглашении, составленном в письменной форме, должно быть указано, что из поведения сторон вытекает намерение лица, предоставляющего право, создать обеспечительное право.

Обязательства, на которые распространяется действие соглашения об обеспечении

15. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может обеспечивать исполнение любого вида обязательства, существующего или будущего, определенного или поддающегося определению, а также условных и меняющихся обязательств.

Активы, на которые распространяется действие соглашения об обеспечении

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

17. В законодательстве следует предусмотреть, что, кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 24-26, оно не отменяет действия положений любого другого законодательства в той мере, в которой они ограничивают создание или реализацию обеспечительного права в определенных активах или возможность передачи таких активов.

Создание обеспечительного права в поступлениях

18. В законодательстве следует предусмотреть, что, если стороны соглашения об обеспечении не договорились об ином, обеспечительное право в обремененных активах распространяется на поддающиеся идентификации поступления.

Объединенные поступления

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

20. В законодательстве следует предусмотреть, что в тех случаях, когда поступления, не являющиеся деньгами или средствами, зачисленными на банковский счет, были объединены с другим имуществом такого же рода таким образом, что эти поступления не поддаются идентификации, доля общего имущества, которая соответствует стоимости поступлений в общей стоимости данного имущества, должна рассматриваться как идентифицируемые поступления.

Материальное имущество, объединенное в массу или продукт

21. В законодательстве следует предусмотреть, что рекомендации 19 и 20 применяются также к единицам материального имущества, объединенного в массу или продукт.

Создание обеспечительного права в принадлежностях

22. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право может быть создано в материальном имуществе, которое является принадлежностью на момент создания обеспечительного права, или сохраняется в материальном имуществе, которое становится принадлежностью впоследствии. Обеспечительное право в принадлежности недвижимого имущества может создаваться в соответствии с этим законодательством или законодательством, регулирующим недвижимое имущество.

Создание обеспечительного права в массе или продукте

23. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право не может быть создано в единицах материального имущества, которые объединены в массу или продукт. В то же время обеспечительное право, созданное в единицах материального имущества до их объединения в массу или продукт, сохраняется в массе или продукте. Обеспечительное право, которое сохраняется в массе или продукте, ограничивается той стоимостью единиц, которую они составляли непосредственно перед тем, как они стали частью массы или продукта.

В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 24-26 основаны на статьях 8-10 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (далее "Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке").]

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

24. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) уступка договорной дебиторской задолженности, которая конкретно не идентифицирована, будущей дебиторской задолженности и частичных или неделимых интересов в дебиторской задолженности имеет силу в отношениях между cedentом и цессионарием, а также в отношении должника по дебиторской

задолженности в тех случаях, когда на момент совершения уступки или, в случае будущей дебиторской задолженности, когда на момент ее возникновения она может быть идентифицирована по отношению к уступке, к которой она относится; а также

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

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

25. В законодательстве следует предусмотреть, что:

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

b) ничто в настоящей рекомендации не затрагивает никакого обязательства или финансовой ответственности цедента за нарушение соглашения, упомянутого в подпункте (a) настоящей рекомендации, но другая сторона такого соглашения не может расторгнуть первоначальный договор или договор уступки только потому, что имело место это нарушение. Лицо, не являющееся стороной такого соглашения, не несет ответственности только потому, что ему было известно об этом соглашении;

c) настоящая рекомендация применяется только к уступке дебиторской задолженности:

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

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

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

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

Создание обеспечительного права в личном или имущественном праве, обеспечивающем исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любого другого обязательства

26. В законодательстве следует предусмотреть, что:

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

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

с) настоящая рекомендация не затрагивает право в недвижимом имуществе, которое, согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство, может передаваться отдельно от дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иного обязательства, которое оно может обеспечивать;

д) обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом нематериальном активе, охватываемым этим законодательством, может воспользоваться любым личным или имущественным правом, обеспечивающим платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному обязательству, несмотря на любое соглашение между лицом, предоставившим право, и должником по дебиторской задолженности или лицом, принявшим на себя обязательство по оборотному инструменту, или иное обязательство, каким бы то ни было образом ограничивающее право лица, предоставившего право, на создание обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве или в любом личном или имущественном праве, обеспечивающего платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному обязательству;

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

ф) положения подпунктов (d) и (e) настоящей рекомендации применяются только в отношении обеспечительных прав в дебиторской задолженности, оборотных инструментах или иных обязательствах;

г) возникающих из первоначального договора, являющегося договором поставки или аренды товаров или услуг, но не финансовых услуг,

договором о строительстве или договором купли-продажи и аренды недвижимости;

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

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

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

g) положения подпункта (a) настоящей рекомендации не затрагивают никаких обязательств лица, предоставившего право, в отношении должника по дебиторской задолженности, или лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или иное обязательство;

h) в той мере, в какой при этом не наносится ущерба автоматическим последствиям согласно подпункту (a) настоящей рекомендации и рекомендации 49, настоящая рекомендация не затрагивает никакого требования по иным правовым нормам, нежели это законодательство, в отношении формы создания или регистрации обеспечительных прав в любых активах, обеспечивающих платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иного обязательства, на которые не распространяется действие настоящего законодательства.

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

27. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, имеет силу, независимо от наличия соглашения между лицом, предоставившим право, и депозитарным банком, которое каким-либо образом ограничивает право лица, предоставившего право, на создание такого обеспечительного права. Однако депозитарный банк не обязан признавать обеспеченного кредитора, и на депозитарный банк без его согласия не налагается никакого другого обязательства в отношении обеспечительного права (права и обязательства депозитарного банка см. в рекомендациях 122 и 123).

Создание обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству

28. В законодательстве следует предусмотреть, что бенефициар может предоставить обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству, даже если само право на получение средств по независимому обязательству не может быть передано согласно правовым нормам и правилам практики, регулирующим независимые обязательства. Создание обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству не является передачей права на получение средств по независимому обязательству.

Создание обеспечительного права в оборотном документе или товарах, охваченных оборотным документом

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

V. Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон

Цель

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

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

б) создания правовой базы, обеспечивающей простую, экономичную и эффективную публичную реестровую систему для регистрации уведомлений об обеспечительных правах.

A. Общие рекомендации

Значение силы в отношении третьих сторон

30. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон только в том случае, если оно создано в соответствии с этим законодательством и если это было сделано с помощью одного из методов, упомянутых в рекомендациях 33, 35 или 36.

Сила обеспечительного права, не действующего в отношении третьих сторон, в отношении лица, предоставившего право

31. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, созданное в соответствии с положениями этого законодательства, имеет силу в отношении лица, предоставляющего право, даже в том случае, если оно не имеет силы в отношении третьих сторон.

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

32. В законодательстве следует предусмотреть, что кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 85-87, после передачи права в обремененных активах обеспечительное право в обремененном активе, которое имело силу в

отношении третьих сторон в момент передачи, продолжает обременять эти активы и сохраняет силу в отношении третьих сторон, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 62.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что цель рекомендаций 33-37 заключается не в указании соответствующих правил, а в перечислении, для удобства ознакомления, различных методов обеспечения силы в отношении третьих сторон и приведении ссылки на нижеследующие рекомендации, в которых указаны соответствующие правила].

Общий метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон

33. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, созданное в соответствии с положениями законодательства, касающимися его создания, имеет силу в отношении третьих сторон, если уведомление в отношении данного обеспечительного права зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав, о котором идет речь в рекомендациях 55-73.

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

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

35. В законодательстве следует предусмотреть, что:

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

i) в материальном имуществе – посредством передачи владения, как это предусмотрено в рекомендации 38;

ii) в товарах, охватываемых оборотным документом, – посредством передачи владения документом, как это предусмотрено в рекомендациях 52-54;

iii) в движимом имуществе, если оно зарегистрировано в специальном реестре или соответствующая запись о нем сделана в сертификате правового титула, – посредством такой регистрации или записи, как это предусмотрено в рекомендации 39;

iv) в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, – посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 50; и

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

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

i) в поступлениях, если обеспечительное право в первоначально обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендациях 40 и 41;

ii) в принадлежностях движимого имущества, если обеспечительное право в отдельном движимом имуществе имеет силу в отношении третьих сторон до того, как оно становится принадлежностью, как это предусмотрено в рекомендации 42;

iii) в массе или продукте, если обеспечительное право в отдельном движимом имуществе приобретает силу в отношении третьих сторон до того, как оно становится частью массы или продукта, как это предусмотрено в рекомендации 45; и

iv) в движимом имуществе после изменения местонахождения этого имущества или лица, предоставляющего право, на данное государство, как это предусмотрено в рекомендации 46; и

c) обеспечительное право в личном или имущественном праве, обеспечивающем платеж или иное исполнение дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иное обязательство, имеет силу в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендации 49.

Исключительный метод придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в поступлениях по независимому обязательству

36. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 49, обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству имеет силу в отношении третьих сторон только посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 51.

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

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

Сила обеспечительного права в материальном имуществе в отношении третьих сторон посредством владения

38. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в материальном имуществе может придаваться сила в отношении третьих сторон посредством регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 33, или через передачу владения обеспеченному кредитору.

Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в движимом имуществе, в отношении которого действует система специальной регистрации или записи в сертификате правового титула

39. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в движимом имуществе, которое подлежит регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство, может быть придана сила в отношении третьих

сторон посредством регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 33, или посредством:

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

Автоматическое придание силы обеспечительному праву в поступлениях в отношении третьих сторон

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

41. Если рекомендация 40 не применяется, то обеспечительное право в поступлениях имеет силу в отношении третьих сторон в течение [будет указано] дней с момента возникновения поступлений и непрерывно после этого, если оно приобрело силу в отношении третьих сторон с использованием одного из методов, указанных в рекомендации 33 или 35, до истечения этого срока.

Автоматическое придание силы обеспечительному праву в принадлежностях

42. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в материальном имуществе имеет силу в отношении третьих сторон в момент, когда это материальное имущество становится принадлежностью, то обеспечительное право сохраняет после этого силу в отношении третьих сторон.

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

43. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в принадлежностях движимого имущества, которое подлежит регистрации в специальном реестре или записи в сертификате правового титула согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство, может быть автоматически придана сила в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендации 42, или посредством:

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

44. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в принадлежностях недвижимого имущества может автоматически придаваться сила в отношении третьих сторон, как это предусмотрено в рекомендации 42, или посредством регистрации в реестре недвижимости.

Автоматическое придание силы обеспечительному праву в массе или продукте

45. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в материальном имуществе имеет силу в отношении третьих сторон, когда оно становится частью массы или продукта, то обеспечительное право, сохраняющееся в массе или продукте, как это предусмотрено в рекомендации 23, имеет силу в отношении третьих сторон.

Сохранение силы обеспечительного права в отношении третьих сторон при изменении местонахождения

46. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в обремененных активах имеет силу в отношении третьих сторон в соответствии с правом государства, в котором находятся обремененные активы или лицо, предоставившее право (в зависимости от случая), и это местонахождение меняется на это государство, то обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством этого государства в течение [указать срок] дней после того, как местом нахождения обремененных активов или лица, предоставившего право, стало это государство. Если требования законодательства этого государства, касающиеся придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, выполняются до истечения указанного срока, то обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон согласно законодательству этого государства. Для целей любого правила этого государства, в котором время регистрации или другой метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон влияют на определение приоритета, таким временем является момент, когда происходит соответствующее событие согласно законодательству государства, в котором находились обремененные активы или лицо, предоставившее право, до того, как их местонахождение изменилось на это государство.

Сохранение силы обеспечительного права в отношении третьих сторон при изменении метода установления силы в отношении третьих сторон

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

Перерыв в действии или заблаговременной регистрации обеспечительного права в отношении третьих сторон

48. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон, а затем наступает период, в течение которого это обеспечительное право не имеет силы в отношении третьих сторон, то сила в отношении третьих сторон может быть восстановлена. В подобном случае сила в отношении третьих сторон действует с момента, когда это обеспечительное право вступает в силу в отношении третьих сторон. Аналогичным образом, если регистрация, совершенная до создания обеспечительного права, как это предусмотрено в рекомендации 65, истекает, как

это предусмотрено в рекомендации 67, она может быть восстановлена. В таком случае регистрация вступает в силу с момента, когда регистрируется уведомление в отношении этого обеспечительного права.

В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в личном или имущественном праве, обеспечивающем исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или любого иного обязательства

49. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном документе или любом ином нематериальном активе, охваченном этим законодательством, имеет силу в отношении третьих сторон, то без каких-либо дополнительных действий со стороны лица, предоставившего право, или обеспеченного кредитора такая сила в отношении третьих сторон распространяется на любое личное или имущественное право, обеспечивающее платеж или иное исполнение обязательства по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иное обязательство. Если личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, то его сила в отношении третьих сторон автоматически распространяется на поступления по независимому обязательству (но, как предусматривается в подпункте (b) рекомендации 26, обеспечительное право не распространяется на право на выплату средств по этому независимому обязательству). Настоящая рекомендация не затрагивает право в недвижимом имуществе, которое, согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство, может передаваться отдельно от дебиторской задолженности, оборотного инструмента или иного обязательства, которые оно может обеспечивать.

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

50. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, может также иметь силу в отношении третьих сторон посредством регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 33, или посредством получения обеспеченным кредитором контроля в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству

51. В законодательстве следует предусмотреть, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 49, обеспечительному праву в поступлениях по независимому обязательству может быть придана сила в отношении третьих сторон только посредством получения обеспеченным кредитором контроля в отношении поступлений по независимому обязательству.

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

52. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительному праву в оборотном документе может придаваться сила в отношении третьих сторон посредством регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 33, или посредством вступления обеспеченного кредитора во владение этим документом.

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

54. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления обеспеченного кредитора во владение этим документом, сохраняет силу в отношении третьих сторон в течение непродолжительного периода времени, составляющего [будет указано] дней после того, как оборотный документ был возвращен лицу, предоставившему право, или иному лицу для целей окончательной продажи или обмена, погрузки или разгрузки или иных действий с товарами, представленными этим оборотным документом.

VI. Система регистрации

Цель

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

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

б) эффективной отправной точки для правил приоритета на основе времени регистрации уведомления в отношении обеспечительного права; и

в) объективного источника информации для третьих сторон, имеющих дело с активами лица, предоставившего право (например, возможных обеспеченных кредиторов и покупателей, кредиторов, действующих на основании судебного решения, и управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставившего право), о том, можно ли эти активы обременить обеспечительным правом.

Для достижения этой цели система регистрации должна быть такой, чтобы процесс регистрации и поиска был простым, быстрым, недорогим, удобным для пользователя и общедоступным.

Функциональные принципы процессов регистрации и поиска

55. В законодательстве следует предусмотреть основу, обеспечивающую, чтобы процессы регистрации и поиска осуществлялись следующим образом:

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

b) осуществление регистрации посредством регистрации уведомления, содержащего информацию, указанную в рекомендации 58, вместо требования представлять оригинал или копию соглашения об обеспечении или иного документа;

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

i) оно не сопровождается требуемым сбором;

ii) оно не обеспечивает идентификатора лица, предоставившего право, в достаточной мере, позволяющей проводить индексацию; или

iii) в нем не представлена определенная информация в отношении какого-либо из других пунктов, требуемых согласно рекомендации 58;

d) лицо, производящее регистрацию, не может требовать удостоверения личности лица, подающего заявление о регистрации, проверки наличия разрешения на регистрацию уведомления или проведения дальнейшей проверки содержания уведомления;

e) внесение в реестр записей носит централизованный характер и включает все уведомления об обеспечительных правах, зарегистрированных согласно этому законодательству;

f) общедоступность информации, включенной в реестр записей;

g) лицо, ведущее поиск, не обязано обосновывать причины какого-либо поиска;

h) уведомления индексируются, и ведущие поиск лица могут находить их по наименованию лица, предоставившего право, или по ряду других достоверных идентификационных данных лица, предоставившего право;

i) сборы за регистрацию и поиск информации, если таковые предусмотрены, устанавливаются в размере, не превышающем сумму, позволяющую окупать издержки;

j) лица, подающие заявления о регистрации, имеют право выбора из нескольких режимов и пунктов доступа к реестру:

k) реестр, если он ведется в электронной форме, функционирует непрерывно, за исключением планового технического обслуживания, и, если он ведется в неэлектронной форме, надежно и последовательно функционирует в рабочее время с учетом потребностей потенциальных пользователей реестра;

l) по возможности, система регистрации является электронной. В частности,

- i) уведомления хранятся в электронной форме в компьютерной базе данных;
- ii) лица, подающие заявления о регистрации, и лица, ведущие поиск, имеют прямой доступ к реестру записей с помощью электронных или аналогичных средств, включая Интернет и электронную систему обмена данными;
- iii) система запрограммирована таким образом, чтобы свести к минимуму риск ввода неполной или неактуальной информации; и
- iv) система запрограммирована таким образом, чтобы содействовать оперативному поиску и полному получению информации и сводить к минимуму практические последствия человеческой ошибки.

Защита и целостность реестра

56. В целях обеспечения защиты и целостности реестра в законодательстве следует предусмотреть, что функциональные и юридические принципы реестра отражали следующие характеристики:

- a) хотя функции повседневного функционирования реестра могут быть делегированы частному органу, государство продолжает нести ответственность за обеспечение его работы в соответствии с регламентационной нормативной базой;
- b) личные данные о лице, подающем заявку на регистрацию, запрашиваются и вносятся в реестр (в отношении удостоверения личности лица, подающего заявку на регистрацию, см. подпункт (d) рекомендации 55);
- c) регистрирующий орган обязан направлять копию уведомления упомянутому в уведомлении лицу, предоставившему право. Невыполнение обеспеченным кредитором этого обязательства может приводить к взиманию лишь номинальных пени и любых убытков, вытекающих из такого неисполнения, которые могут быть доказаны;
- d) регистрационный орган обязан незамедлительно направлять копии любых изменений, внесенных в зарегистрированное уведомление, лицу, указанному в уведомлении в качестве обеспеченного кредитора;
- e) регистрирующее лицо может сразу же после ввода регистрационной информации в реестр ознакомиться с регистрационной записью; и
- f) вся внесенная в реестр информация хранится в нескольких копиях и все регистрационные записи могут быть восстановлены в случае утраты или ущерба.

Ответственность за утрату или ущерб

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

регистрационного органа должна быть ограничена ответственностью за сбои в работе системы.

Требуемое содержание уведомления

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

- a) идентификатор лица, предоставившего право, с соблюдением стандартов, предусмотренных в рекомендациях 59-61, и об обеспеченном кредиторе или его представителе, а также их адреса;
- b) описание активов, охватываемых уведомлением, с соблюдением стандартов, предусмотренных в рекомендации 64;
- c) срок регистрации, как это предусмотрено в рекомендации 67; и
- d) если государство определяет, что максимальная денежная сумма, которая может быть взыскана в связи с данным обеспечительным правом, является полезной для содействия вспомогательному кредитованию, – указание этой максимальной суммы.

Достаточность идентификатора лица, предоставившего право

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

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

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

Последствия изменения идентификатора лица, предоставившего право, для эффективности регистрации

62. В законодательстве следует предусмотреть, что если после регистрации уведомления изменяется использованный в уведомлении идентификатор лица, предоставившего право, и, как следствие этого, идентификатор этого лица не соответствует стандартам, предусмотренным в рекомендациях 59-61, то обеспеченный кредитор может внести поправку в зарегистрированное уведомление с целью представить новый идентификатор в соответствии с этими стандартами. Если обеспеченный кредитор не регистрирует поправку в

течение [будет указано] дней после изменения, обеспечительное право утрачивает силу в отношении:

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

б) лица, которое приобретает [, арендует или предоставляет лицензию на] обремененные активы до регистрации подобной поправки.

Последствия передачи обремененных активов для эффективности регистрации

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

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

б) лица, которое приобретает [, арендует или предоставляет лицензию на] обремененные активы до регистрации подобной поправки.

Достаточность описания активов, указанных в уведомлении

64. В законодательстве следует предусмотреть, что описание активов, указанных в уведомлении, является достаточным, если оно обеспечивает разумное описание активов, указанных в уведомлении. Достаточным является описание обремененных активов в общем виде, как это предусмотрено в рекомендации 13.

Время регистрации

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

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

66. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрация одного уведомления является достаточным для придания силы нескольким обеспечительным правам, вытекающим из нескольких соглашений об обеспечении между одними и теми же сторонами, независимо от существования обеспечительных прав в момент регистрации или создания таких прав после этого момента.

Срок действия регистрации уведомления и его продление

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

Срок вступления в силу регистрации уведомления или исправления

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

Разрешение на регистрацию

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

Аннулирование или исправление уведомления

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

а) обеспеченный кредитор должен представить в регистрационный орган уведомление об аннулировании или исправлении, в той мере, в какой это целесообразно, в отношении соответствующего зарегистрированного уведомления не позднее, чем в течение [будет указано] дней после получения обеспеченным кредитором письменной просьбы лица, предоставившего право;

б) лицо, предоставившее право, вправе потребовать аннулирования уведомления или его соответствующего исправления посредством упрощенной судебной или административной процедуры;

с) лицо, предоставившее право, вправе потребовать аннулирования уведомления или его соответствующего исправления, как это предусмотрено в подпункте (б), даже до истечения периода, предусмотренного в пункте (а), при наличии надлежащих механизмов для защиты обеспеченного кредитора.

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

72. В законодательстве следует предусмотреть, чтобы вскоре после истечения срока действия зарегистрированного уведомления, как это предусмотрено в рекомендации 67, или его аннулирования, как это предусмотрено в рекомендациях 70 или 71, содержащаяся в уведомлении информация была удалена из общедоступных регистрационных записей. Однако информацию, содержащуюся в истекшем, аннулированном или исправленном уведомлении, и сведения о факте истечения срока, аннулирования или исправления следует хранить в архиве, с тем чтобы ее можно было извлечь в случае необходимости.

73. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае уступки обеспеченного обязательства в уведомление могут быть внесены исправления, отражающие наименование нового обеспеченного кредитора, но уведомление без внесения изменений остается в силе.

VII. Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований

Цель

Цель положений законодательства, касающихся приоритета, заключается в:

а) обеспечении эффективного и предсказуемого режима для определения порядка очередности обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований; и

б) содействия сделкам, в которых лицо, предоставляющее право, может создавать более одного обеспечительного права в одних и тех же активах и таким образом использовать полную стоимость своих активов для получения кредита.

A. Общие рекомендации

Сфера действия приоритета

74. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспечительного права распространяется на все обеспеченные обязательства по соглашению об обеспечении. Если обеспечительному праву придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации и в зарегистрированном уведомлении изложены максимальные денежные суммы обеспечения, если это требуется согласно подпункту (d) рекомендации 58, то приоритет обеспечительного права распространяется на все обеспеченные обязательства в размере до этой максимальной суммы.

Иррелевантность осведомленности о существовании обеспечительного права

75. В законодательстве следует предусмотреть, что осведомленность конкурирующего заявителя требования о существовании обеспечительного права не влияет на его права в соответствии с положениями законодательства, касающегося приоритета (в отношении последствий осведомленности о том, что соответствующая сделка нарушает права обеспеченного кредитора, см. рекомендацию 87, подпункт (b) рекомендации 100, рекомендации 103 и 104).

Приоритет обеспечительных прав, обеспечивающих будущие обязательства

76. В законодательстве следует предусмотреть, что, с учетом рекомендации 90, приоритет обеспечительного права не зависит от даты возникновения обеспеченного обязательства.

Субординация

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

Приоритет различных обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах

78. В законодательстве следует оговорить, что, кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 83, 84, 93-107, 189-195, 198 и 199, приоритет различных конкурирующих обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах определяется следующим образом начиная с момента, когда он может быть доказан:

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

б) в отношении различных обеспечительных прав, которым была придана сила в отношении третьих сторон иным образом, нежели посредством регистрации, приоритет определяется очередностью силы в отношении третьих сторон;

с) в отношении обеспечительного права, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации, и обеспечительного права, которому была придана сила в отношении третьих сторон иным образом, нежели посредством регистрации, приоритет устанавливается очередностью регистрации (независимо от момента его создания) и силы в отношении третьих сторон [в зависимости от того, что наступает раньше].

Приоритет обеспечительного права в имуществе, приобретенном после регистрации

79. В законодательстве следует предусмотреть, что если приоритет обеспечительного права определяется моментом регистрации уведомления, то момент регистрации определяет приоритет обеспечительного права в отношении всех обремененных активов независимо от их приобретения лицом, предоставившим право, или их возникновение до, в момент или после регистрации.

Приоритет обеспечительного права в поступлениях

80. В законодательстве следует предусмотреть, что для целей рекомендации 78 момент регистрации обеспечительного права в обремененных активах или придания ему силы в отношении третьих сторон является также моментом регистрации обеспечительного права в поступлениях или придания ему силы в отношении третьих сторон.

Непрерывность приоритета

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

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

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

83. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в активах, которое приобрело силу в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения в сертификат правового титула, как это предусмотрено в рекомендации 39, имеет приоритет перед:

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

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

84. [В законодательстве следует предусмотреть, что если какое-либо право в обремененном активе было передано и обеспечительному праву в этом активе была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения в сертификат правового титула, как это

предусмотрено в рекомендации 39, до факта передачи, то получатель вступает в свои права с учетом этого обеспечительного права кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 86-88. Однако, если обеспечительному праву была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения в сертификат правового титула, покупатель, арендатор или держатель лицензий вступает в свои права независимо от этого обеспечительного права.]

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендация 84, сформулированная на основе положений рекомендации 85, добавлена с целью устранить коллизию между обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения в сертификат правового титула, и получателем обремененного актива. В ней предусмотрено, что получатель вступает в свои права с учетом обеспечительного права кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 86-88; и получатель стоимости (покупатель, арендатор или держатель лицензий) вступает в права независимо от обеспечительного права, если ему не была придана сила в отношении третьих сторон. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли рекомендация 85 достаточной для того, чтобы отразить это правило, с тем чтобы в таком случае рекомендацию 84 можно было исключить.]

Права покупателей, арендаторов и держателей лицензий на обремененные активы

85. В законодательстве следует предусмотреть, что если право в обремененных активах передается, а обеспечительному праву в этих активах была придана сила в отношении третьих сторон до момента передачи, то получатель вступает в свои права с учетом обеспечительного права кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 86-88.

86. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) обеспечительное право не сохраняется в обремененном активе, который продан или иным образом реализован лицом, предоставившим право, если обеспеченный кредитор разрешает лицу, предоставившему право, арендовать или держать лицензию в отношении актива, не затрагиваемого обеспечительным правом; и

б) права арендатора или держателя лицензии на обремененный актив не затрагиваются обеспечительным правом, если:

i) обеспеченный кредитор дает лицу, предоставившему право, согласие на сдачу этого актива, не затронутого обеспечительным правом, в аренду или выдачу на него лицензии; или

ii) в случае регистрации обеспечительного права до его создания, обеспеченный кредитор осведомлен о сдаче актива в аренду или выдаче на него лицензии.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении подпункта (b)(ii). Если обеспечительное право

зарегистрировано до его создания, оно не имеет силы в отношении третьих сторон и вопрос о приоритете не возникает. Таким образом, несущественно, знал ли обеспеченный кредитор об аренде или лицензии.]

87. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) покупатель инвентарных запасов или потребительских товаров в ходе обычной коммерческой деятельности продавца, которому не известно о том, что такая продажа нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении, получает товар без обеспечительного права;

б) права лица, которое соглашается на аренду инвентарных запасов в ходе обычной коммерческой деятельности арендодателя не зная о том, что такая аренда нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении, не затрагиваются обеспечительным правом; и

с) права лица, соглашающегося быть держателем неисключительной лицензии на нематериальное имущество в ходе обычной коммерческой деятельности лица, выдающего лицензию, которому не известно о том, что эта лицензия нарушает права обеспеченного кредитора согласно соглашению об обеспечении, не затрагиваются обеспечительным правом.

88. В законодательстве следует предусмотреть, что в случаях, когда покупатель приобретает право в обремененном активе без обеспечительного права, любое лицо, которое впоследствии приобретает какое-либо право в этом активе у покупателя, также получает его без обеспечительного права. Если права арендатора или держателя лицензии не затрагиваются обеспечительным правом, то права субарендатора или держателя сублицензии также не затрагиваются этим обеспечительным правом.

Приоритет преференциальных требований

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

Приоритет прав кредиторов, действующих на основании судебного решения

90. В законодательстве следует предусмотреть, что, кроме случаев, предусмотренных в рекомендации 194, обеспечительное право обладает приоритетом перед правами необеспеченных кредиторов за исключением случаев, когда необеспеченный кредитор получил в соответствии с иными правовыми нормами, нежели это законодательство, судебное решение или предварительный судебный приказ в отношении лица, предоставившего право, и предпринял шаги, необходимые для приобретения прав в активах лица, предоставившего право, на основании этого судебного решения или предварительного судебного приказа до того, как это обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон. Приоритет обеспечительного права распространяется на кредит, предоставленный обеспеченным кредитором:

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

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

Приоритет прав лиц, которые предоставляют услуги в отношении обремененных активов

91. Если иные правовые нормы, нежели это законодательство, предоставляют эквивалентные обеспечительным правам права кредитору, который предоставил услуги в отношении обремененных активов (например, посредством их ремонта, хранения или перевозки), то такие права ограничиваются активами, находящимися во владении этого кредитора в объеме до разумной стоимости оказанных услуг и обладают приоритетом перед существовавшими ранее обеспечительными правами в этом активе.

Приоритет права поставщика на возвращение

92. Если иные правовые нормы, нежели это законодательство, предусматривают, что поставщики товаров имеют право на возвращение товаров, то в законодательстве следует предусмотреть, что право на возвращение является подчиненным по отношению к обеспечительным правам, которым была придана сила в отношении третьих сторон до осуществления поставщиком своего права на возвращение.

Приоритет обеспечительного права в принадлежностях

93. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное или любое иное право (например, право покупателя или арендатора) в принадлежностях недвижимого имущества, которое было создано и имеет силу в отношении третьих сторон согласно законодательству о недвижимом имуществе, как это предусмотрено в рекомендациях 22 и 44, имеет приоритет перед обеспечительным правом в принадлежностях, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством одного из методов, указанных в рекомендациях 33 или 35.

94. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе, которое является принадлежностью недвижимого имущества в момент придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон или которое становится принадлежностью недвижимого имущества впоследствии и которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в реестре недвижимого имущества, как это предусмотрено в рекомендации 44, имеет приоритет перед обеспечительным или иным другим правом (например, правом покупателя или арендатора) в соответствующем недвижимом имуществе, впоследствии зарегистрированном.

95. Обеспечительное или любое иное право (например, право покупателя или арендатора) в принадлежностях движимого имущества, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения записи в сертификат правового титула согласно рекомендации 43, имеет приоритет перед обеспечительным или иным правом в соответствующем движимом имуществе, впоследствии зарегистрированном.

Приоритет обеспечительного права в массе или продукте

96. В законодательстве следует предусмотреть, что если два или несколько обеспечительных прав в одном и том же материальном имуществе сохраняются в массе или продукте, как это предусмотрено в рекомендации 23, то они сохраняют тот же приоритет, какой имели обеспечительные права в материальном имуществе по отношению друг к другу непосредственно перед тем, как материальное имущество стало частью массы или продукта.

97. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительные права в отдельном материальном имуществе сохраняются в одной и той же массе или продукте, а каждое обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон, то обеспеченные кредиторы имеют право на долю в совокупной максимальной сумме своих обеспечительных прав в массе или продукте согласно соотношению стоимости соответствующих обеспечительных прав. Для целей этой формулы максимальная стоимость обеспечительного права не превышает стоимость, предусмотренную в рекомендации 23, и сумму обеспеченных обязательств.

98. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в отдельном материальном имуществе, которое сохраняется в массе или продукте и имеет силу в отношении третьих сторон, имеет приоритет перед обеспечительным правом, предоставленным одним и тем же лицом, предоставившем право, в массе или продукте, если оно представляет собой приобретательское обеспечительное право.

В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

Приоритет обеспечительного права в оборотном инструменте

99. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон через владение этим инструментом, как это предусмотрено в рекомендации 38, имеет приоритет перед обеспечительным правом в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным способом.

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

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

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

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

101. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 50, имеет приоритет перед конкурирующим обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным способом. Если депозитарный банк заключает соглашения о контроле более чем с одним обеспеченным кредитором, то приоритет требований этих обеспеченных кредиторов определяется исходя из порядка очередности заключения соглашений о контроле. Если обеспеченным кредитором является депозитарный банк, его обеспечительное право имеет приоритет перед любым другим обеспечительным правом (включая обеспечительное право, вступившее в силу в отношении третьих сторон по соглашению о контроле, заключенному с депозитарным банком, даже если обеспечительное право депозитарного банка было создано позднее по времени), не являющимся обеспечительным правом обеспеченного кредитора, который приобрел контроль, став владельцем этого счета.

102. В законодательстве следует предусмотреть, что любое право депозитарного банка, существующее согласно иным правовым нормам, нежели это законодательство, на зачет поступлений в связи с реализацией права на выплату средств, зачисленных на банковский счет в порядке погашения обязательств, которые несет перед депозитарным банком лицо, предоставившее право, имеет приоритет перед обеспечительным правом любого другого обеспеченного кредитора, кроме обеспеченного кредитора, который приобрел контроль, став владельцем этого счета.

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

Приоритет обеспечительного права в денежных средствах

104. В законодательстве следует предусмотреть, что лицо, которое вступает во владение денежными средствами, обремененными обеспечительным правом, получает эти средства без обеспечительного права, независимо от того, представляют ли собой данные денежные средства первоначальный обремененный актив или поступления, если только этому лицу не было известно о том, что такая передача средств нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. Эта рекомендация не умаляет прав держателей

денежных средств в соответствии с иными правовыми нормами, нежели это законодательство.

Приоритет обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству

105. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством контроля, как это предусмотрено в рекомендации 51, имеет в отношении конкретного гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, согласившихся предоставить стоимость по независимому обязательству, приоритет перед правами всех других обеспеченных кредиторов, которые – применительно к этому лицу – придали силу своему обеспечительному праву в отношении третьих сторон посредством какого-либо иного метода, кроме контроля. Если контроль был получен через признание и если несогласованные признания были даны каким-либо лицом нескольким обеспеченным кредиторам, то приоритет среди этих обеспеченных кредиторов устанавливается в той последовательности, в которой давались эти признания.

Приоритет обеспечительного права в оборотном документе или товарах, представляемых оборотным документом

106. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе и представляемых им товарах является подчиненным по отношению к правам, на которые распространяется действие законодательства, регулирующего оборотные документы лица, которому должным образом уступлен оборотный документ.

107. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в оборотном документе, которому была придана сила в отношении третьих сторон (которое распространяется на товары, представляемые этим документом, как это предусмотрено в рекомендации 29), имеет приоритет по отношению к обеспечительному праву в товарах, представляемых оборотным документом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством какого-либо иного метода, чем это предусмотрено в рекомендации 52 (посредством придания обеспечительному праву в этом документе силы в отношении третьих сторон), пока эти товары представляются данным документом.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает заменить рекомендацию 107 следующим текстом: "В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в товарах, представляемых оборотным документом, является подчиненным по отношению к правам обеспеченного кредитора, покупателя или иного получателя документа (по консенсуальной сделке), который вступает во владение оборотным документом, пока эти товары представляются данным документом, и добросовестно предоставляет стоимость, не зная о том, что данная передача является нарушением прав обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении.]

VIII. Права и обязанности сторон

Цель

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

- a) установления норм, регулирующих дополнительные условия для включения в соглашение об обеспечении;
- b) устранения необходимости согласовывать и разрабатывать условия для включения в соглашение об обеспечении, если такие нормы обеспечивают приемлемую основу для соглашения;
- c) предоставления сторонам пособия по подготовке соглашения об обеспечении или перечня вопросов, которыми стороны, возможно, пожелают руководствоваться во время согласования и заключения соглашения об обеспечении; и
- d) поощрения автономии сторон.

A. Общие рекомендации

Неимперативные нормы, касающиеся прав обеспеченного кредитора

108. В законодательстве следует предусмотреть, что, если стороны не договорились об ином:

- a) обеспеченный кредитор имеет право на возмещение разумных расходов, понесенных с обеспечением сохранности обремененных активов, находящихся в его владении;
- b) обеспеченный кредитор имеет право разумно использовать обремененные активы, находящиеся в его владении, и проверять состояние обремененных активов, находящихся во владении лица, предоставившего право.

Императивные нормы, касающиеся обязательств стороны, во владении которой находятся обремененные активы

109. В законодательстве следует предусмотреть, что:

- a) обеспеченный кредитор или лицо, предоставившее право, во владении которого находятся обремененные активы, должны принимать любые меры, необходимые для обеспечения сохранности обремененных активов;
- b) обеспеченный кредитор должен вернуть обремененные активы, находящиеся в его владении, или аннулировать зарегистрированное уведомление после полного погашения обеспеченного обязательства и прекращения всех обязательств по кредиту.

В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

Права и обязанности cedentа и цессионария

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 110-113 основываются на статьях 11-14 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.]

110. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) взаимные права и обязанности cedentа и цессионария, вытекающие из соглашения между ними, определяются условиями этого соглашения, включая любые упомянутые в нем нормы или общие условия;

б) cedent и цессионарий обязуются соблюдать любой обычай, о котором они договорились, и, в отсутствие договоренности об ином, любую практику, которая сложилась между ними.

Заверения cedentа

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

а) если cedent и цессионарий не договорились об ином, в момент заключения договора уступки cedent заверяет, что:

i) он имеет право уступать дебиторскую задолженность;

ii) он не уступал ранее дебиторскую задолженность другому цессионарию;

iii) должник по дебиторской задолженности не имеет и не будет иметь никаких возражений или прав на зачет;

б) если cedent и цессионарий не договорились об ином, cedent не заверяет, что должник по дебиторской задолженности является платежеспособным или будет таковым.

Право уведомлять должника по дебиторской задолженности

112. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) если cedent и цессионарий не договорились об ином, cedent или цессионарий, или и тот, и другой могут направить должнику по дебиторской задолженности уведомление об уступке и платежную инструкцию, но после уведомления такую инструкцию может направить только цессионарий; и

б) уведомление об уступке или платежная инструкция, направленные в нарушение договоренности, о которой говорится в пункте (а) настоящей рекомендации, не утрачивает силы для целей рекомендации 114 по причине такого нарушения. Однако ничто в настоящей рекомендации не затрагивает никаких обязательств или ответственности стороны, нарушившей такую договоренность, в связи с любыми убытками, возникшими в результате этого нарушения.

Право на платеж

113. В законодательстве следует предусмотреть, что:

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

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

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

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

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

IX. Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства**A. Права и обязанности должника по дебиторской задолженности****Защита должника по дебиторской задолженности**

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 114-120 основываются на статьях 15-21 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.]

114. В законодательстве следует предусмотреть, что:

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

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

i) валюта платежа, указанная в первоначальном договоре; или

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

Уведомление должника по дебиторской задолженности

115. В законодательстве следует предусмотреть, что:

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

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

в) уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление обо всех предыдущих уступках.

Освобождение должника по дебиторской задолженности от платежного обязательства посредством платежа

116. В законодательстве следует предусмотреть, что:

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

б) после получения должником по дебиторской задолженности уведомления об уступке, с учетом подпунктов (с)–(h) настоящей рекомендации, он освобождается от платежного обязательства только посредством платежа цессионарию или, если в уведомлении об уступке содержатся другие инструкции или если впоследствии должник по дебиторской задолженности получил от цессионария другие инструкции в письменной форме, то в соответствии с такими платежными инструкциями;

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

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

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

е) если должник по дебиторской задолженности получает уведомление об уступке части или всей совокупности интереса в одной или нескольких дебиторских задолженностях, он освобождается от платежного обязательства

посредством платежа в соответствии с уведомлением или в соответствии с настоящей рекомендацией, как если бы уведомление не было получено должником по дебиторской задолженности. Если должник по дебиторской задолженности производит платеж в соответствии с уведомлением, он освобождается от платежного обязательства только в объеме оплаченной части или всей совокупности интереса;

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

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

Возражения должника по дебиторской задолженности и его права на зачет

117. В законодательстве следует предусмотреть, что:

a) если цессионарий предъявляет должнику по дебиторской задолженности требование произвести платеж по уступленной дебиторской задолженности, должник по дебиторской задолженности может использовать в отношении цессионария все вытекающие из первоначального договора или любого другого договора, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которыми должник по дебиторской задолженности мог бы воспользоваться, как если бы уступка не была совершена и такое требование было заявлено cedентом;

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

c) независимо от положений подпунктов (a) и (b) настоящей рекомендации, возражения и права на зачет, которые согласно рекомендациям 23 и 24 может использовать должник по дебиторской задолженности в отношении cedenta в связи с нарушением соглашения, ограничивающего каким-либо образом права cedenta на уступку, не могут быть использованы должником по дебиторской задолженности в отношении цессионария.

Договоренность не использовать возражения или права на зачет

118. В законодательстве следует предусмотреть, что:

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

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

i) вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария; или

ii) основанных на недееспособности должника по дебиторской задолженности;

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

Изменение первоначального договора

119. В законодательстве следует предусмотреть, что:

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

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

i) цессионарий дает на это свое согласие; или

ii) дебиторская задолженность не полностью подкреплена результатами деятельности и изменение предусмотрено в первоначальном договоре или в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение; и

с) подпункты (a) и (b) настоящей рекомендации не затрагивают никаких прав цедента или цессионария, возникающих из нарушения договоренности между ними.

Возврат уплаченных сумм

120. В законодательстве следует предусмотреть, что неисполнение первоначального договора цедентом не дает должнику по дебиторской задолженности права требовать от цессионария возврата каких-либо сумм,

уплаченных должником по дебиторской задолженности цеденту или цессионарию.

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

121. В законодательстве следует предусмотреть, что права обеспеченного кредитора в оборотном инструменте в отношении лица, имеющего обязательство по этому оборотному инструменту, или любого другого лица, настаивающего на удовлетворении своих прав по законодательству, регулирующему оборотные инструменты, входят в сферу действия законодательства, регулирующего оборотные инструменты.

С. Права и обязанности депозитарного банка

122. В законодательстве следует предусмотреть, что:

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

б) любые права на зачет, которые депозитарный банк может иметь согласно другим правовым нормам, нежели это законодательство, не умаляются по причине того или иного обеспечительного права, которое депозитарный банк может иметь в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

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

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

б) отвечать на запросы о представлении информации о том, существует ли соглашение о контроле или обеспечительное право в его пользу и сохранило ли лицо, предоставившее право, право распоряжаться средствами, зачисленными на банковский счет.

Д. Права и обязанности гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица по независимому обязательству

124. В законодательстве следует предусмотреть, что:

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

б) права получателя независимого обязательства не затрагиваются обеспечительным правом в праве на поступления по независимому

обязательству, которое было приобретено от передавшего его лица или любого ранее передавшего его лица; и

с) независимые права гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица или получателя независимого обязательства не умаляются по причине наличия каких-либо обеспечительных прав, которые они могут иметь в правах на поступления по независимому обязательству, включая любое право в поступлениях по независимому обязательству, которое может возникнуть в результате передачи прав на получение средств получателю.

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

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

Е. Права и обязанности эмитента оборотного документа

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

Х. Права, возникающие после неисполнения обязательств

Цель

Цель положений законодательства о правах, возникающих после неисполнения обязательств, состоит в том, чтобы предусмотреть:

а) четкие и простые способы предсказуемой и эффективной реализации обеспечительных прав после неисполнения обязательств должником;

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

с) оперативные судебные и, с учетом соответствующих гарантий, внесудебные методы реализации обеспеченными кредиторами стоимости обремененных активов.

A. Общие рекомендации

Общий стандарт поведения в контексте реализации прав

128. В законодательстве следует предусмотреть, что любое лицо должно добросовестно и коммерчески разумно осуществлять свои права и исполнять свои обязанности в соответствии с положениями настоящего законодательства, регулирующего права, которые возникают после неисполнения обязательств.

Ограничения автономии сторон

129. В законодательстве следует предусмотреть, что от прав и обязанностей, о которых идет речь в рекомендации 128, невозможно отказаться в одностороннем порядке или изменить их по соглашению в любой момент.

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

131. В законодательстве следует предусмотреть, что с учетом рекомендации 129 обеспеченный кредитор может в любое время в одностороннем порядке отказаться от любого из своих прав согласно положениям настоящего законодательства, регулирующего права, возникающие после неисполнения обязательств, или по соглашению изменить любые из этих прав и средств правовой защиты.

132. В законодательстве следует предусмотреть, что любое изменение прав по соглашению не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной этого соглашения. На лицо, оспаривающее такое соглашение, возлагается бремя доказывания того, что соглашение было заключено до факта неисполнения обязательств или что оно не соответствует рекомендации 128 или 129.

Финансовая ответственность

133. В законодательстве следует предусмотреть, что если какое-либо лицо не выполняет своих обязательств согласно положениям настоящего законодательства, то оно несет финансовую ответственность за ущерб.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что целью обсуждения рекомендаций 134 и 135 является не изложение соответствующих норм, а перечисление, для удобства ознакомления, различных прав обеспеченного кредитора и лица, предоставившего право, после неисполнения обязательств и отсылка к нижеизложенным рекомендациям, в которых указаны соответствующие нормы.]

Права обеспеченного кредитора после неисполнения обязательств

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

а) вступить во владение обремененными материальными активами, как это предусмотрено в рекомендациях 142 и 143;

б) продать обремененные активы или иным образом распорядиться ими, сдать их в аренду или под лицензию, как это предусмотрено в рекомендациях 144-147;

в) предложить лицу, предоставившему право, чтобы обеспеченный кредитор принял обремененные активы в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, как это предусмотрено в рекомендациях 148-150;

г) инкассировать обремененные активы, если они представляют собой дебиторскую задолженность, оборотный инструмент, право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или поступления по независимому обязательству, или иным образом реализовать обеспечительное право в этих активах, как это предусмотрено в рекомендациях 162-170;

д) реализовать права по оборотному документу, как это предусмотрено в рекомендации 171;

е) реализовать свое обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества, как это предусмотрено в рекомендации 172; и

ж) воспользоваться любым другим правом, предусмотренным соглашением об обеспечении (если только это не противоречит положениям этого законодательства), или любым иным правовым актом.

Права лица, предоставившего право, после неисполнения обязательств

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

а) оплатить в полном объеме обеспеченное обязательство и освободить от обеспечительного права все обремененные активы, как это предусмотрено в рекомендации 140;

б) обратиться в суд или иной орган за защитой, если обеспеченный кредитор не выполняет своих обязанностей согласно положениям этого законодательства, как это предусмотрено в рекомендации 141;

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

г) воспользоваться любым другим правом, предусмотренным соглашением об обеспечении, или другим правовым актом.

Судебные и внесудебные способы реализации прав после неисполнения обязательств

136. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств обеспеченный кредитор может реализовать свои права, предусмотренные в рекомендации 134, обратившись в суд или другой орган. С учетом общего стандарта поведения, предусмотренного в рекомендации 128, и требований, предусмотренных в рекомендациях 142-147 в отношении вступления во владение обремененными активами и их отчуждения во внесудебном порядке, обеспеченный кредитор может выбрать способ осуществления своих прав, предусмотренный в рекомендации 134, не обращаясь в суд или иной орган.

Оперативное судебное производство

137. В законодательстве следует предусмотреть возможность оперативного судебного производства в связи с осуществлением после неисполнения обязательств прав обеспеченного кредитора, лица, предоставившего право, или любого другого лица, которое должно исполнить обеспеченное обязательство или заявляет об имеющемся у него праве в обремененных активах.

Использование всех предусмотренных прав после неисполнения обязательств

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

Права в отношении обеспеченного обязательства после неисполнения обязательств

139. В законодательстве следует предусмотреть, что осуществление права в отношении определенного актива после неисполнения обязательств не препятствует осуществлению после неисполнения обязательств права в отношении обязательства, обеспеченного этим активом, и наоборот.

Освобождение обремененных активов после платежа в полном объеме

140. В законодательстве следует предусмотреть, что после факта неисполнения обязательств и до реализации, принятия и инкассации обремененных активов обеспеченным кредитором должник, лицо, предоставившее право, или любое другое заинтересованное лицо (например, обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого имеет более низкий приоритет по отношению к праву обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, гарант или совладелец обремененных активов) имеет право оплатить в полном объеме обеспеченное обязательство, включая проценты и расходы по реализации вплоть до момента полной оплаты. Если все обязательства по кредиту выполнены, то платеж в полном объеме освобождает все обремененные активы от обеспечительного права с учетом любых прав суброгации в пользу лица, производящего платеж.

Защита прав в судебном или ином порядке при несоблюдении обязательств

141. В законодательстве следует предусмотреть, что должник, лицо, предоставившее право, или любое другое заинтересованное лицо (например, обеспеченный кредитор более поздней очереди, чем обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию, гарант или совладелец обремененных активов) имеет право в любой момент обратиться в суд или иной орган за защитой в случае, если обеспеченный кредитор не выполняет свои обязательства согласно положениям настоящего законодательства, регулирующим права после неисполнения обязательств. Следует пресекать и предотвращать необоснованные заявления и неправомерное вмешательство в процесс реализации или неоправданные задержки в этом процессе.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить последнее предложение в тексте рекомендации или включить его в комментарий.]

Право обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами

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

Вступление во владение обремененными активами во внесудебном порядке

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

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

б) обеспеченный кредитор предоставил лицу, предоставившему право, или любому лицу, во владении которого находится обремененный актив, уведомление о неисполнении обязательств и о намерении обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами, не обращаясь в суд или другой орган; и

с) в момент изъятия обеспеченным кредитором желая вступить во владение обремененными активами лицо, предоставившее право, не возражает против этого.

Отчуждение обремененных активов во внесудебном порядке

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

Предварительное уведомление о распоряжении обремененными активами во внесудебном порядке

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

146. В законодательстве следует предусмотреть правила, обеспечивающие направление уведомления, о котором идет речь в рекомендации 145, эффективным, оперативным и надежным способом, с тем чтобы защитить лицо, предоставившее право, или другие заинтересованные стороны и в то же время избежать отрицательных последствий для защиты обеспеченного кредитора и для потенциальной чистой стоимости реализации обремененных активов.

147. В отношении уведомления, упомянутого в рекомендации 145, в законодательстве следует:

a) предусмотреть, что такое уведомление должно быть [представлено] [получено]:

i) лицу, предоставившему право, должнику и любому другому лицу, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству;

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

iii) любому другому обеспеченному кредитору, который не менее, чем за [будет указано] дней до направления обеспеченным кредитором уведомления лицу, предоставившему право, зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах на имя лица, предоставившего право; и

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

b) указать порядок и сроки направления такого уведомления и его минимальное содержание, в том числе указать, должно ли уведомление содержать расчет причитающейся на тот момент суммы и ссылку на право должника или лица, предоставившего право, получить освобождение обремененных активов от обеспечительного права, как это предусмотрено в рекомендации 140; и

c) предусмотреть, что уведомление должно быть составлено на языке, который, как можно было бы разумно ожидать, позволит его получателям узнать о его содержании.

Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства

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

149. В отношении предложения, упомянутого в рекомендации 148, в законодательстве следует:

а) предусмотреть, что такое предложение должно быть [представлено] [получено]:

i) лицу, предоставившему право, должнику и любому другому лицу, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству (например, гаранту);

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

iii) любому другому обеспеченному кредитору, который зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве в обремененных активах на имя лица, предоставившего право, более чем за [будет указано] дней до направления предложения лицу, предоставившего право;

iv) любому другому обеспеченному кредитору, во владении которого находились обремененные активы в момент их изъятия обеспеченным кредитором; и

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

150. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор может действовать на основании предложения, упомянутого в рекомендации 148, за исключением случаев, когда какое-либо лицо, которому согласно рекомендации 149 направлено предложение, возражает в письменной форме против такого предложения в течение непродолжительного срока, например [будет указано] дней, после [направления] [получения] этого предложения. [В случае предложения о принятии обремененных активов в частичное погашение утвердительное согласие любого лица, которому направлено это предложение, является обязательным.]

151. В законодательстве следует предусмотреть, что лицо, предоставившее право, может делать предложение, о котором идет речь в рекомендации 148, и если обеспеченный кредитор принимает его, то обеспеченный кредитор должен действовать так, как это предусмотрено в рекомендациях 149 и 150.

Распределение поступлений при отчуждении обремененных активов во внесудебном порядке

152. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае отчуждения обремененного актива или инкассирования средств по дебиторской задолженности, оборотному инструменту или иному обязательству во внесудебном порядке осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор должен использовать чистые поступления от такой реализации (после вычета расходов, связанных с процессом реализации) для погашения обеспеченного обязательства. За исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 153, обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию, должен выплатить любые избыточные суммы, образовавшиеся после такого погашения, конкурирующим заявителям менее приоритетных требований, которые до распределения избыточных сумм уведомили обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию, о своих требованиях, соразмерно этим требованиям. Любая оставшаяся сумма должна быть возвращена лицу, предоставившему право.

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

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

155. В законодательстве следует предусмотреть, что, если нет договоренности об обратном, должник и любое другое лицо, с которого причитается платеж по обеспеченному обязательству, несут ответственность за возмещение любых недостающих сумм, которые все еще причитаются после зачета чистых поступлений от реализации в счет погашения обеспечения обязательства.

Право обеспеченного кредитора первой очереди контролировать процесс реализации

156. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае, если обеспеченный кредитор или кредитор, действующий на основании судебного решения, начал процесс реализации, обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого имеет приоритет перед правами осуществляющего реализацию обеспеченного кредитора или осуществляющего реализацию кредитора, действующего на основании судебного решения, имеет право осуществлять контроль за процессом реализации на протяжении всего времени до окончательного отчуждения или принятия обремененного актива или

инкассирования средств по данному активу. Право осуществлять контроль включает право применения любого метода, предусмотренного этим законодательством.

Права, приобретенные в процессе отчуждения на основании судебного решения

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

Права, приобретенные в процессе отчуждения во внесудебном порядке

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

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

160. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспеченный кредитор продает или иным образом отчуждает, сдает в аренду или под лицензию обремененный актив не в соответствии с этим законодательством, то добросовестный приобретатель, арендатор или держатель лицензии на обремененные активы приобретает права или возможности, изложенные в рекомендациях 158 и 159.

Одновременное применение режимов реализации прав в движимом и недвижимом имуществе

161. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) обеспеченный кредитор может решить реализовать обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества в соответствии с этим

законодательством или с нормами права, регулирующими реализацию обеспечительных прав в недвижимости; и

b) если в качестве обеспечения обязательства используется как движимое, так и недвижимое имущество лица, предоставившего право, то обеспеченный кредитор может решить реализовать:

i) обеспечительное право в движимом имуществе в соответствии с этим законодательством, а обременение недвижимого имущества в соответствии с правовыми нормами, регулирующими реализацию обеспечительных прав в недвижимости; либо

ii) оба права в соответствии с правовыми нормами, регулирующими реализацию обеспечительных прав в недвижимости.

В. Рекомендации, касающиеся конкретных активов

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

162. В законодательстве следует предусмотреть, что положения законодательства о правах после неисполнения обязательств не применяются к инкассации или другой реализации дебиторской задолженности, переданной посредством простой передачи, за исключением:

a) рекомендации 128 в случае простой передачи с правом требовать возмещения; и

b) рекомендаций 163 и 164.

Реализация обеспечительного права в дебиторской задолженности

163. В законодательстве следует предусмотреть, что в случае простой передачи дебиторской задолженности цессионарий имеет право инкассировать или иным образом реализовать дебиторскую задолженность. В случае передачи дебиторской задолженности в качестве обеспечения цессионарий – с учетом рекомендаций 114-120 – имеет право инкассировать или иным образом реализовать дебиторскую задолженность после неисполнения обязательств или до неисполнения обязательств с согласия cedent.

164. В законодательстве следует предусмотреть, что право цессионария инкассировать или иным образом реализовать дебиторскую задолженность включает в себя право инкассировать или иным образом реализовать любое личное или имущественное право, обеспечивающее выплату дебиторской задолженности.

Реализация обеспечительного права в оборотном инструменте

165. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательства или до его неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор имеет право – с учетом рекомендации 121 – инкассировать или иным образом реализовать оборотный инструмент,

представляющий собой обремененный актив, в отношении лица, имеющего обязательство по этому инструменту.

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

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

167. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, имеет право – с учетом рекомендаций 122 и 123 – инкассировать эти средства или иным образом реализовать свое право на их выплату.

168. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, обладающий контролем, имеет право – с учетом рекомендаций 122 и 123 – реализовать свое обеспечительное право, не обращаясь в суд или иной орган.

169. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, который не обладает контролем, имеет право – с учетом рекомендаций 122 и 123 – инкассировать или иным образом реализовать обеспечительное право в отношении депозитарного банка только на основании судебного решения, если только с депозитарным банком не достигнута иная договоренность.

Реализация обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству

170. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в поступлениях по независимому обязательству, имеет право – с учетом рекомендаций 124-126 – инкассировать эти поступления или иным образом реализовать свое право в поступлениях по независимому обязательству.

Реализация обеспечительного права в оборотном документе или товарах, представленных оборотным документом

171. В законодательстве следует предусмотреть, что после неисполнения обязательств или до их неисполнения с согласия лица, предоставившего право, обеспеченный кредитор имеет право – с учетом рекомендации 127 – реализовать обеспечительное право в оборотном документе в отношении эмитента или любого другого лица, имеющего обязательство по оборотному документу.

Реализация обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества

172. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в принадлежностях недвижимого имущества, может реализовать свое обеспечительное право только в том случае, если оно

имеет приоритет перед конкурирующими правами в этом недвижимом имуществе. Любой кредитор, имеющий конкурирующее право в недвижимости с более низким приоритетом, может потребовать зачета обязательства, обеспеченного обеспечительным правом в принадлежностях. Осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор несет ответственность за любой ущерб, причиненный недвижимому имуществу в результате изъятия принадлежностей, кроме любого снижения стоимости этого имущества, которое объясняется исключительно отсутствием принадлежностей.

XI. Несостоятельность

A. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности¹: определения и рекомендации

Определения

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

12. г) "финансовый договор/контракт": любая сделка-спот, сделка на срок, фьючерсная сделка, опционная сделка или сделка-своп в отношении процентных ставок, товаров, денежных инструментов, акций, облигаций, индексов или любых других финансовых инструментов, любая сделка по обратной покупке или кредитованию ценными бумагами и любая иная сделка, аналогичная любой вышеупомянутой сделке, заключенная на финансовых рынках, и любое сочетание упомянутых выше сделок;

12. x) "lex fori concursus": право государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности;

12. y) "lex rei sitae": право государства, в котором находятся активы;

12. z) "взаимозачет": погашение денежных или неденежных обязательств по финансовым договорам;

12. aa) "соглашение о взаимозачете": форма финансового договора между двумя или более сторонами, который предусматривает одно или более из следующих действий:

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

ii) в случае несостоятельности или иного неисполнения своих обязательств одной из сторон – прекращение всех незавершенных сделок с расчетом по восстановительной стоимости или цене свободного рынка,

¹ Издание Организации Объединенных Наций, R.05.V.10.

пересчет таких денежных сумм в единую валюту и выплата после взаимозачета единой суммой одной стороной другой стороне; или

iii) зачет сумм, рассчитанных в порядке, предусмотренном в подпункте (ii) настоящего определения, по двум или более соглашениям о взаимозачете².

12. dd) "заинтересованная сторона": любая сторона, права, обязательства или интересы которой затрагиваются производством по делу о несостоятельности или конкретными вопросами в рамках производства по делу о несостоятельности, включая должника, управляющего в деле о несостоятельности, кредитора, держателя обыкновенных акций, комитет кредиторов, правительственный орган или любое другое лицо, затронутое таким образом. Не предполагается, что лица, имеющие отдаленные или неопределенные интересы, затрагиваемые производством по делу о несостоятельности, будут считаться заинтересованной стороной;

12. ff) "преференция": сделка, вследствие которой кредитор получает преимущество или ненадлежащий платеж;

12. gg) "приоритет": право требования на первоочередность по отношению к другому требованию, когда такое право возникает в силу закона;

12. hh) "приоритетное требование": требование, которое будет оплачено до платежа обычным необеспеченным кредиторам;

12. ii) "защита стоимости": меры, направленные на сохранение экономической стоимости обремененных активов и активов, принадлежащих третьим сторонам, в ходе производства по делу о несостоятельности (в некоторых правовых системах называемые "надлежащей защитой"). Защита может быть обеспечена путем выплат наличных средств, предоставления обеспечительного интереса в альтернативных или дополнительных активах или с помощью других средств, которые, по определению суда, обеспечат необходимую защиту;

12. pp) "обеспечительный интерес": право в обремененных активах, обеспечивающее платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств;

Рекомендации

Основные задачи эффективного и действенного законодательства о несостоятельности

1) Для установления и совершенствования эффективного законодательства о несостоятельности следует принимать во внимание следующие основные задачи:

а) обеспечение определенности на рынке для содействия достижению экономической стабильности и роста;

² Конвенция ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14), подпункт (1) статьи 5.

- b) максимальное увеличение стоимости активов;
 - c) обеспечение сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией;
 - d) обеспечение справедливого режима в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении;
 - e) установление порядка для своевременного, эффективного и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности;
 - f) сохранение имущественной массы в деле о несостоятельности для обеспечения справедливого распределения среди кредиторов;
 - g) обеспечение прозрачного и предсказуемого законодательства о несостоятельности, стимулирующего сбор и распространение информации; и
 - h) признание существующих прав кредиторов и установление ясных правил очередности приоритетных требований.
- 4) Законодательство о несостоятельности должно оговаривать, что в случаях, когда обеспечительный интерес имеет силу и может быть принудительно реализован согласно иным законам за пределами законодательства о несостоятельности, то он будет признаваться в рамках производства по делу о несостоятельности в качестве имеющего силу и подлежащего принудительной реализации.
- 7) Для установления эффективного и действенного законодательства о несостоятельности следует принимать во внимание следующие общие черты:
- (a) – (d) ...
 - e) обеспечение защиты имущественной массы от действий кредиторов, самого должника и управляющего в деле о несостоятельности, а также – в случае применения мер защиты к обеспеченным кредиторам – определение того, каким образом экономическая стоимость обеспечительного интереса может быть защищена в ходе производства по делу о несостоятельности;
 - (f) – (r) ...

Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований

30) Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований, существующих на момент открытия производства по делу о несостоятельности, должно определяться нормами частного международного права государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности.

Право, применимое в рамках производства по делу о несостоятельности: lex fori concursus

31) Законодательство о несостоятельности государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*), должно применяться ко всем аспектам открытия, ведения и завершения этого

производства по делу о несостоятельности, а также управления им и его последствий. Сюда может включаться, например, следующее:

- (a) – (i) ...
- j) режим обеспеченных кредиторов;
- (k) – (n) ...
- o) очередность требований;
- (p) – (s) ...

Активы, образующие имущественную массу в деле о несостоятельности

35) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что имущественная масса должна включать следующее:

- a) активы должника³, в том числе его интересы в обремененных активах и в активах третьих сторон;
- b) активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности; и
- c) ...

*Временные меры*⁴

39) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд может вынести решение о защитных мерах временного характера по ходатайству должника, кредиторов или третьих сторон, когда такие меры срочно необходимы для защиты и сохранения стоимости активов должника⁵ или интересов кредиторов в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и его открытием⁶, включая следующее:

- a) приостановление исполнительных действий в отношении активов должника, включая действия по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон и принудительную реализацию обеспечительных интересов;
- (b) – (d) ...

³ Право собственности активов будет определяться путем ссылки на соответствующее применимое законодательство, если термин "активы" определяется в широком смысле и включает имущество, права и интересы должника, в том числе права и интересы должника в активах, принадлежащих третьим сторонам.

⁴ Эти статьи аналогичны соответствующим статьям Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, см. статью 19 (см. приложение III к *Руководству ЮНСИТРАЛ по делам о несостоятельности*).

⁵ Цель ссылки на активы в пунктах (a)-(c) – ограничиться теми активами, которые станут частью имущественной массы в деле о несостоятельности после открытия производства.

⁶ В законодательстве о несостоятельности следует указать время вступления в силу постановления о временных мерах, например, в момент вынесения постановления, ретроспективно, начиная с того дня, когда было вынесено постановление, или какой-либо иной оговоренный срок (см. пункт 44 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*).

Меры, применимые при открытии производства

46) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при открытии производства по делу о несостоятельности⁷:

a) возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или процессуальных действий⁸, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, приостанавливаются;

b) действия по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон и по принудительной реализации обеспечительных интересов приостанавливаются⁹;

c) производство исполнительных действий или иные принудительные меры в отношении активов, входящих в состав имущественной массы, приостанавливаются;

d) действие права контрагента на прекращение любого контракта с должником приостанавливается¹⁰; и

e) действие права на передачу, обременение или реализацию иным образом любых активов, входящих в состав имущественной массы, приостанавливается¹¹.

⁷ Как правило, эти меры будут иметь силу в момент вынесения постановления об открытии производства.

⁸ См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, статья 20 (см. приложение III к *Руководству ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*). Имеется в виду, что упомянутые в подпункте (а) рекомендации 46 отдельные действия будут также охватывать действия в арбитражном суде. Вместе с тем не всегда возможно осуществить автоматическое приостановление арбитражного разбирательства, например в тех случаях, когда арбитраж имеет место не в данном государстве, а за рубежом.

⁹ Если иное законодательство, нежели законодательство о несостоятельности, допускает придание силы таким обеспечительным интересам в течение определенных установленных периодов времени, желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности признавались такие периоды и допускалось вступление таких интересов в силу в тех случаях, когда открытие производства по делу о несостоятельности имеет место до истечения установленного периода времени. Если иное законодательство, нежели законодательство о несостоятельности, не включает такие периоды времени, действие применимого при открытии производства приостановления исключит возможность вступления в силу обеспечительных интересов. (Дополнительное обсуждение этого вопроса см. пункт 32 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам.)

¹⁰ См. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, пункты 114-119. Цель настоящей рекомендации не заключается в том, чтобы исключить прекращение контракта, если в нем предусмотрена дата прекращения, приходящаяся на период после открытия производства по делу о несостоятельности.

¹¹ Ограничение действия права на передачу, обременение или отчуждение иным образом активов, входящих в состав имущественной массы, может подпадать под исключение в тех случаях, когда дальнейшее функционирование предприятия должника разрешено и должник может передавать, обременять или отчуждать иным образом активы в ходе обычной коммерческой деятельности.

Срок действия мер, автоматически применимых при открытии производства

49) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что меры, применимые при открытии производства по делам о несостоятельности, сохраняют силу в течение всего хода производства вплоть до:

- a) момента, когда суд предоставит защиту от этих мер¹²;
- b) вступления в силу плана реорганизации при реорганизационном производстве¹³;

или

c) в случае обеспеченных кредиторов при ликвидационном производстве – истечения установленного законом фиксированного срока¹⁴, если он не продлевается судом, которому доказано, что:

- i) продление необходимо для максимального повышения стоимости активов в интересах кредиторов; и
- ii) обеспеченный кредитор будет защищен от уменьшения стоимости обремененных активов, в которых он имеет обеспечительный интерес.

Защита от сокращения стоимости обремененных активов

50) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что по обращению с ходатайством в суд обеспеченный кредитор должен иметь право на защиту стоимости активов, в которых он имеет обеспечительный интерес. Суд может предписать надлежащие меры защиты, которые могут включать:

- a) выплаты наличными из средств имущественной массы;
- b) предоставление дополнительных обеспечительных интересов; или
- c) такие другие меры, которые определит суд.

Защита от мер, применимых при открытии производства

51) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обеспеченный кредитор может обратиться в суд с ходатайством о предоставлении защиты от мер, применимых при открытии производства, в том числе на следующих основаниях:

- a) обремененные активы не являются необходимыми для предполагаемой реорганизации или продажи предприятия должника;

¹² Защита должна предоставляться на основаниях, включенных в рекомендацию 51 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*.

¹³ Любой план может вступить в силу после одобрения кредиторами или после подтверждения судом, в зависимости от требований законодательства о несостоятельности (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, глава IV, пункт 54 и далее).

¹⁴ Имеется в виду, что приостановление должно применяться в отношении обеспеченных кредиторов только в течение непродолжительного периода времени, например, от 30 до 60 дней, и что в законодательстве по вопросам о несостоятельности следует ясно указать период применения.

b) стоимость обремененных активов уменьшается в результате открытия производства по делу о несостоятельности и обеспеченный кредитор не защищен от такого уменьшения стоимости активов; и

c) при реорганизации – план реорганизации не утвержден в предусмотренные сроки.

Полномочия по использованию и реализации активов имущественной массы

52) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить:

a) использование и реализацию активов имущественной массы (включая обремененные активы) в ходе обычных коммерческих операций, за исключением поступлений наличных денежных средств; и

b) использование и реализацию активов имущественной массы (включая обремененные активы) вне рамок обычных коммерческих операций при условии соблюдения требований, содержащихся в рекомендациях 55 и 58.

Дальнейшее обременение обремененных активов

53) В законодательстве о несостоятельности следует оговаривать, что обремененные активы могут подлежать дальнейшему обременению при условии соблюдения требований, содержащихся в рекомендациях 65-67.

Использование активов, принадлежащих третьим сторонам

54) В законодательстве о несостоятельности следует оговаривать, что управляющий в деле о несостоятельности может использовать активы, принадлежащие третьим сторонам и находящиеся во владении должника, если соблюдены установленные условия, включая следующее:

a) интересы третьей стороны будут защищены от сокращения стоимости активов; и

b) расходы, понесенные в соответствии с договором о продолжении исполнения контракта и об использовании активов, оплачиваются в качестве административных расходов.

Способность осуществлять продажу активов имущественной массы свободно от обременений и иных интересов

58) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности осуществлять продажу активов, обремененных обеспечительными и иными интересами, свободно от обременения и иных интересов вне рамок обычных коммерческих операций, при условии, что:

a) управляющий в деле о несостоятельности уведомляет о предполагаемой продаже обладателей обеспечительных или иных интересов;

b) обладателю таких интересов предоставляется возможность быть заслушанным судом, если он возражает против предполагаемой продажи;

c) не было предоставлено освобождение от действия моратория; и

d) сохраняется приоритет интересов в поступлениях от продажи активов.

Использование поступлений в виде наличных денежных средств

59) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности использовать поступления в виде наличных денежных средств и распоряжаться ими, если:

a) обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным интересом в этих поступлениях в виде наличных денежных средств, соглашается на такое использование или распоряжение; или

b) обеспеченному кредитору было направлено уведомление о предполагаемом использовании или распоряжении и была предоставлена возможность быть заслушанным судом; и

c) интересы обеспеченного кредитора будут защищены от сокращения стоимости поступлений в виде наличных денежных средств.

Обременительные активы

62) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности определять режим любых активов, являющихся обременительными для имущественной массы. В частности, в законодательстве о несостоятельности управляющему в деле о несостоятельности может быть разрешено отказываться от обременительных активов после уведомления кредиторов, а также предоставления им возможности высказать свои возражения против предполагаемого акта, а в случаях же, когда сумма обеспеченного требования превышает стоимость обремененных активов и когда активы не требуются для целей реорганизации или продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, законодательство о несостоятельности может разрешать управляющему в деле о несостоятельности отказаться от активов в пользу обеспеченного кредитора без уведомления других кредиторов.

Обеспечение для финансирования после открытия производства

65) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность предоставления обеспечительного интереса в связи с возвращением финансовых средств, привлеченных после открытия производства, в том числе обеспечительного интереса в необремененных активах, включая активы, приобретенные после открытия производства, либо субординированного или менее приоритетного обеспечительного интереса в уже обремененных активах имущественной массы.

66) В законодательстве¹⁵ следует оговорить, что обеспечительный интерес в активах имущественной массы в связи с финансированием после открытия производства не имеет приоритета по отношению к любым существующим

¹⁵ Настоящее правило может быть предметом иного законодательства, нежели законодательство о несостоятельности, и в таком случае в законодательстве о несостоятельности следует указать наличие такого положения.

обеспечительным интересам в тех же активах, если только управляющий в деле о несостоятельности не получит согласия существующего обеспеченного кредитора (кредиторов) или не выполнит процедуру, предусмотренную в рекомендации 67.

67) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае, если существующий обеспеченный кредитор не дает своего согласия, суд может разрешить создание обеспечительного интереса, имеющего приоритет по отношению к созданным ранее обеспечительным интересам, если соблюдены определенные условия, в том числе:

а) существующему обеспеченному кредитору была предоставлена возможность быть заслушанным судом;

б) должник может представить доказательства невозможности получения финансовых средств каким-либо иным образом; и

с) интересы существующего обеспеченного кредитора будут защищены¹⁶.

Последствия преобразования производства для финансирования, полученного после открытия производства

68) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае преобразования реорганизационного производства в ликвидационное любой приоритет, предоставленный финансированию, полученному после открытия производства, в ходе реорганизации, должен признаваться и при ликвидации¹⁷.

Оговорки об автоматическом прекращении контракта и ускорении исполнения

70) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что принудительное исполнение в отношении управляющего в деле о несостоятельности и должника любого положения контракта, автоматически прекращающего его действие или ускоряющего его исполнение при наступлении следующих событий, становится невозможным:

а) подача заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытие такого производства;

б) назначение управляющего в деле о несостоятельности¹⁸.

71) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить контракты, которые будут исключаться из сферы действия рекомендации 70, например

¹⁶ См. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, пункты 63-69.

¹⁷ Аналогичная очередь приоритетов не всегда может признаваться. Например, приоритет финансирования, полученного после открытия производства, может следовать за административными требованиями, связанными с расходами на ликвидацию.

¹⁸ Настоящая рекомендация будет применяться только в отношении тех контрактов, в которых подобные положения могут быть отвергнуты (см. комментарий *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, пункты 143-145, касающиеся исключений), и она задумана не как исключаящая, а как устанавливающая минимальную норму: суд должен иметь возможность рассматривать другие контрактные положения, в силу которых действие контракта будет прекращено при наступлении аналогичных событий.

финансовые контракты или контракты, регулируемые особыми правилами, например трудовые договоры.

Продолжение исполнения или отказ от исполнения

72) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что управляющий в деле о несостоятельности может принять решение продолжить исполнение контракта, о существовании которого он осведомлен, если продолжение исполнения будет выгодным для имущественной массы¹⁹. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что:

- a) право продолжения исполнения применяется к контракту в целом; и
- b) последствия продолжения исполнения состоят в том, что все положения контракта сохраняют исковую силу.

Исполнение до принятия решения о продолжении исполнения или отказе от исполнения

80) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что управляющий в деле о несостоятельности может принять исполнение или потребовать исполнения от контрагента до принятия решения о продолжении исполнения контракта или об отказе от его исполнения. Требования контрагента из исполнения, принятого или потребованного управляющим в деле о несостоятельности до принятия решения о продолжении исполнения контракта или об отказе от его исполнения, должны оплачиваться в качестве административных расходов при том, что:

- a) если контрагент исполнил контракт, то сумма административных расходов должна соответствовать цене исполнения по условиям контракта; или
- b) если управляющий в деле о несостоятельности использует активы, принадлежащие третьей стороне и находящиеся во владении должника согласно условиям контракта, – такой стороне должна быть предоставлена защита от сокращения стоимости этих активов и право административного требования в соответствии с подпунктом (a).

Расторжение сделок, связанных с обеспечительными интересами

88) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, несмотря на то, что обеспечительный интерес может иметь силу и быть принудительно реализован согласно нормам права за пределами законодательства о несостоятельности, действие содержащихся в законодательстве о несостоятельности положений о расторжении сделок может распространяться на него на тех же основаниях, что и на другие сделки.

¹⁹ При условии, что автоматическое приостановление открытия производства применяется с целью предотвратить прекращение (согласно оговоркам об автоматическом прекращении) контрактов с должником, все контракты должны сохранять свою силу, с тем чтобы позволить управляющему в деле о несостоятельности рассмотреть возможность продолжения исполнения контракта, если только в контракте не установлена дата прекращения, приходящаяся на период после открытия производства по делу о несостоятельности.

Финансовые контракты

103) В законодательстве о несостоятельности следует разрешить контрагентам после прекращения финансовых контрактов с должником принудительную реализацию и применение своих обеспечительных интересов в отношении обязательств, вытекающих из финансовых контрактов. Финансовые контракты следует изъять из сферы действия любого моратория, вводимого на основании законодательства о несостоятельности в отношении принудительной реализации обеспечительных интересов.

Участие кредиторов

126) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что кредиторы, как обеспеченные, так и необеспеченные, имеют право участвовать в производстве по делу о несостоятельности, и определить возможный объем такого участия с точки зрения выполняемых функций.

Право быть заслушанной и право на обжалование

137) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заинтересованная сторона имеет право быть заслушанной по любому вопросу в ходе производства по делу о несостоятельности, который затрагивает ее права, обязательства или интересы. Например, заинтересованная сторона вправе:

- a) возражать против любого действия, требующего утверждения суда;
- b) обжаловать в суде любое действие, по которому утверждения суда не требовалось или не запрашивалось; и
- c) ходатайствовать о любых мерах защиты, которые могут быть предоставлены в рамках производства по делу о несостоятельности.

Право на апелляционную/кассационную жалобу²⁰

138) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заинтересованная сторона может обжаловать в апелляционном/кассационном порядке любое постановление суда в ходе производства по делу о несостоятельности, которое затрагивает ее права, обязательства или интересы.

*План реорганизации**Одобрение плана категориями кредиторов*

150) Для тех случаев, когда голосование по одобрению плана проводится по категориям, в законодательстве о несостоятельности следует оговорить порядок учета итогов голосования по каждой категории для целей одобрения плана.

²⁰ В соответствии с основными задачами в законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в производстве по делам о несостоятельности апелляционные жалобы не должны служить основанием для приостановления производства, если только суд не примет иного решения, с целью обеспечить рассмотрение дела о несостоятельности и вынесение по нему решения на упорядоченной, оперативной и эффективной основе без излишних перерывов в работе. Сроки подачи апелляционных жалоб должны соответствовать общеприменимым правовым нормам, однако сроки рассмотрения дел о несостоятельности необходимо ограничивать во избежание перерывов в производстве по делам о несостоятельности.

Могут применяться различные подходы, включая требование об одобрении плана всеми категориями или его одобрении оговоренным большинством категорий, однако за одобрение плана должна проголосовать по меньшей мере одна из категорий кредиторов, права которых изменяются или затрагиваются планом.

151) Для тех случаев, когда законодательство о несостоятельности не требует одобрения плана всеми категориями, в нем следует определить режим в отношении категорий, не голосовавших в поддержку плана, который тем не менее был одобрен требуемыми категориями. Этот режим должен соответствовать основаниям, изложенным в рекомендации 152.

Утверждение одобренного плана

152) Если законодательство о несостоятельности требует утверждения одобренного плана судом, в нем следует предусмотреть требование к суду утвердить план, если выполнены следующие условия:

а) было получено необходимое одобрение плана категориями и процедуры одобрения были проведены должным образом;

б) кредиторы получают по плану по меньшей мере столько же, сколько они получили бы при ликвидации, если только они не дали прямого согласия на ухудшение режима;

в) план не содержит положений, противоречащих законодательству;

г) административные требования и расходы будут оплачены в полном объеме, кроме как в той мере, в которой держатель такого требования или лицо, которому причитается возмещение таких расходов, соглашается на другой режим; и

д) кроме как в той мере, в которой затронутые категории кредиторов согласятся на иное, если какая-либо категория кредиторов проголосовала против плана, очередь этой категории, предусматриваемая законодательством о несостоятельности, должна в полной мере признаваться планом и распределение для этой категории согласно плану должно соответствовать этой очереди.

Оспаривание одобрения плана (когда утверждения не требуется)

153) Когда план приобретает обязательную силу после его одобрения кредиторами, а утверждения судом не требуется, в законодательстве о несостоятельности следует разрешить заинтересованным сторонам, в том числе должнику, оспаривать одобрение плана. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить критерии оценки ходатайства об оспаривании, которые должны включать следующее:

а) имеются ли основания, указанные в рекомендации 152; и

б) имело ли место мошенничество – и в этом случае применимы требования, предусмотренные в рекомендации 154.

Обеспеченные требования

172) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, должны ли обеспеченные кредиторы представлять требования.

Оценка обеспеченных требований

179) В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что управляющий в деле о несостоятельности может определить долю требования обеспеченного кредитора, которая обеспечена, и необеспеченную долю путем оценки обремененных активов.

*Приоритет требований**Обеспеченные требования*

188) В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обеспеченные требования должны удовлетворяться за счет обремененных активов при ликвидации или согласно плану реорганизации с учетом требований, пользующихся более высоким приоритетом, если таковые имеются, по отношению к обеспеченным требованиям. Число требований с более высоким по отношению к обеспеченным требованиям приоритетом следует свести к минимуму, и их следует четко оговорить в законодательстве о несостоятельности. В той мере, в которой стоимость обремененных активов недостаточна для удовлетворения требования обеспеченного кредитора, обеспеченный кредитор может участвовать в качестве обычного необеспеченного кредитора.

В. Дополнительные рекомендации руководства по обеспеченным сделкам, касающиеся несостоятельности

Право, применимое к обеспечительным правам в производстве по делам о несостоятельности

173. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, как это изложено в рекомендации 30 *Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности*, что, несмотря на открытие производства по делу о несостоятельности, создание, сила в отношении третьих сторон, приоритет и реализация обеспечительного права регулируются тем правом, которое применялось в отсутствие производства по делу о несостоятельности. Однако настоящая рекомендация не затрагивает применения норм законодательства о несостоятельности государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*) по таким вопросам, как расторжение сделок, режим обеспеченных кредиторов, очередность требований или распределение поступлений, как это предусмотрено в рекомендации 31 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендация 174 представлена в трех вариантах: один вариант для унитарного подхода и два – для неунитарного подхода. Настоящая рекомендация включена здесь для обеспечения того, чтобы все относящиеся к несостоятельности рекомендации содержались в главе о несостоятельности.]

Активы, в отношении которых действует приобретательское обеспечительное право (унитарный подход)

174. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности в отношении должника активы, в отношении которых действует приобретательское обеспечительное право, рассматриваются так же, как и активы, в отношении которых действуют обеспечительные права в целом.

Активы, в отношении которых действуют права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (неунитарный подход)**Вариант А**

174. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности в отношении должника активы, на которые распространяются права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, рассматриваются так же, как и активы, в отношении которых действуют обеспечительные права в целом.

Вариант В

174. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что в случае производства по делу о несостоятельности в отношении должника активы, на которые распространяются права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, рассматриваются как активы, принадлежащие третьей стороне, как это предусмотрено в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*.

Дебиторская задолженность, подлежащая простой передаче до открытия производства по делу о несостоятельности

175. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если должник осуществляет простую передачу дебиторской задолженности до открытия производства по делу о несостоятельности должника, то эта дебиторская задолженность рассматривается так же, как согласно законодательству о несостоятельности рассматривался бы любой актив, который подлежал простой передаче должником до открытия производства. Как и любая передача любого другого актива, произведенная должником до открытия производства по делу о несостоятельности, простая передача дебиторской задолженности регулируется соответствующими нормами законодательства о несостоятельности, касающимися расторжения сделок.

Активы, приобретенные после открытия производства

176. За исключением случаев, указанных в рекомендации 177, в законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что на активы, входящие в имущественную массу, которые были приобретены после открытия производства по делу о несостоятельности, не распространяется действие обеспечительного права, созданного должником до открытия производства по делу о несостоятельности.

177. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что на активы, входящие в имущественную массу, которые были приобретены после открытия производства по делу о несостоятельности в отношении должника, распространяется действие обеспечительного права, созданного должником до открытия производства, в той мере, в какой эти активы представляют собой поступления (в виде наличных или безналичных денежных средств) от обремененных активов, которые являлись активами должника до открытия производства.

Положения об автоматическом прекращении обязательств при производстве по делу о несостоятельности

178. Если законодательство о несостоятельности предусматривает, что оговорка в контракте, которая после открытия производства по делу о несостоятельности или наступления другого связанного с несостоятельностью события автоматически прекращает действие любого обязательства по контракту или ускоряет наступление срока погашения любого обязательства по контракту, не применяется в отношении управляющего в деле о несостоятельности или должника, то в законодательстве о несостоятельности следует также предусмотреть, что такое положение не лишает силы или действительности ту оговорку в контракте, которая освобождает кредитора от обязательства предоставить ссуду или иную форму кредита или финансирования в пользу должника.

Сила в отношении третьих сторон обеспечительного права при производстве по делу о несостоятельности

179. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон на момент открытия производства по делу о несостоятельности, то после открытия такого производства могут быть приняты меры для продолжения сохранения или поддержания силы этого обеспечительного права в отношении третьих сторон в той мере и в том порядке, в каком это допускается законодательством об обеспеченных сделках.

Приоритет обеспечительного права при производстве по делу о несостоятельности

180. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если обеспечительное право обладает приоритетом согласно иным правовым нормам, нежели нормы законодательства о несостоятельности, то такой приоритет сохраняется в ходе производства по делу о несостоятельности за исключением случаев, когда, согласно законодательству о несостоятельности, приоритет отдается другому требованию. Такие исключения должны быть минимальными, и они должны быть четко изложены в законодательстве о несостоятельности. При выполнении настоящей рекомендации следует руководствоваться рекомендацией 188, содержащейся в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*.

Действие соглашения о субординации при производстве по делу о несостоятельности

181. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что если какой-либо обладатель обеспечительного права в активах, входящих в имущественную массу, заявил о субординации его приоритета в одностороннем порядке или по соглашению в пользу любых существующих или будущих конкурирующих заявителей требований, то такая субординация имеет обязательную силу при производстве по делу о несостоятельности в отношении должника.

Издержки и расходы, связанные с сохранением стоимости обремененных активов при производстве по делу о несостоятельности

182. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что управляющий в деле о несостоятельности имеет право на первоочередной основе возмещать за счет стоимости обремененных активов разумные издержки или расходы (в том числе накладные расходы, если таковые возникают), понесенные управляющим в деле о несостоятельности в связи с сохранением или увеличением стоимости обремененных активов в интересах обеспеченного кредитора.

Оценка стоимости обремененных активов при реорганизационном производстве

183. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что при определении ликвидационной стоимости обремененных активов в рамках реорганизационного производства следует учитывать, каким образом будут использованы эти активы, и цели проводимой оценки. В основу оценки ликвидационной стоимости этих активов может быть положена их стоимость, как если бы они являлись частью функционирующего предприятия.

ХII. Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в настоящей главе содержится два параллельных набора рекомендаций: один для государств, желающих принять унитарный подход к обеспечительным правам, и альтернативный набор рекомендаций для государств, желающих принять неунитарный подход. Для сохранения параллельной нумерации с рекомендациями, касающимися неунитарного подхода, некоторые рекомендации в контексте унитарного подхода были сохранены, хотя в них повторяются общие нормы и они поэтому могут быть излишними (см. рекомендации 185, 186, 188 и 197).]

А. Унитарный подход к приобретательским обеспечительным правам

Цель

Цель законодательных положений, касающихся приобретательских обеспечительных прав, заключается в:

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

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

с) содействию заключению обеспеченных сделок в целом путем обеспечения прозрачности в отношении приобретательских обеспечительных прав.

Эквивалентность приобретательских обеспечительных прав обеспечительным правам

184. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право является обеспечительным правом согласно этому законодательству. Таким образом, положения законодательства, регулирующие обеспечительное право в целом, дополненные конкретными законодательными положениями, касающимися приобретательских обеспечительных прав, должны применяться также ко всем приобретательским обеспечительным правам.

Создание приобретательского обеспечительного права

185. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право создается таким же образом, как и обеспечительное право согласно рекомендациям 12-14.

Сила приобретательского обеспечительного права в отношении третьих сторон

186. Кроме случаев, когда в рекомендации 187 предусмотрено иное, в законодательстве следует оговорить, что приобретательское обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон таким же образом, как это предусмотрено в положениях этого законодательства, регулирующих силу обеспечительных прав в обремененных активах того же вида в отношении третьих сторон.

Исключения из требования о регистрации в отношении приобретательского обеспечительного права в потребительских товарах

187. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в потребительских товарах приобретает силу в отношении третьих сторон с момента его создания.

Применимость общих норм, касающихся приоритета, к приобретательским обеспечительным правам

188. В законодательстве следует оговорить, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендациях 189-195, 198 и 199, общие положения этого законодательства, касающиеся приоритета, применяются к приобретательским обеспечительным правам.

Приоритет приобретательского обеспечительного права в ином материальном имуществе, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в этом же материальном имуществе

189. В законодательстве следует оговорить, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 193, приобретательское обеспечительное право в ином материальном имуществе, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в том же материальном имуществе, созданном лицом, предоставившим право (даже если уведомление об этом обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав до регистрации уведомления о приобретательском обеспечительном праве), при условии, что:

а) обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, сохраняет владение данным материальным имуществом; или

б) уведомление о приобретательском обеспечительном праве зарегистрировано не позднее, чем в течение [указать непродолжительный период времени, например 20 или 30 дней] с момента доставки материального имущества лицу, предоставившему право.

Приоритет приобретательского права в потребительских товарах перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в этих же товарах

190. В законодательстве следует оговорить, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 193, приобретательское обеспечительное право в потребительских товарах имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в тех же товарах, которое было создано лицом, предоставившим право.

Коллизия приоритетов конкурирующих приобретательских обеспечительных прав в одних и тех же обремененных активах

191. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право поставщика обремененных активов, которому была придана сила в отношении третьих сторон в течение периода, указанного в подпункте (b) рекомендации 189, имеет приоритет перед любым другим приобретательским обеспечительным правом в тех же обремененных активах.

Приоритет приобретательского обеспечительного права в инвентарных запасах перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида

192. В законодательстве следует оговорить, что, за исключением случаев, предусмотренных в рекомендации 193, приобретательское обеспечительное право в инвентарных запасах лица, предоставившего право, имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в его инвентарных запасах того же вида (даже если это неприобретательское обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон до того, как приобретательское обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон), при условии, что:

- a) обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, сохраняет владение данными инвентарными запасами; или
- b) до поставки инвентарных запасов лицу, предоставившему право:
 - i) уведомление об этом приобретательском обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав; и
 - ii) держатель ранее зарегистрированного обеспечительного права уведомлен в письменной форме обеспеченным кредитором, финансирующим приобретение, что данный кредитор намерен заключить одну или несколько сделок по финансированию приобретения инвентарных запасов, описанных в уведомлении. В уведомлении должно содержаться достаточно ясное описание инвентарных запасов, чтобы информировать держателя ранее зарегистрированного обеспечительного права о финансировании приобретения данных инвентарных запасов.

193. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет, предоставленный согласно правилу, приведенному в рекомендации 189, 190 или 192, не наносит ущерба приоритету согласно рекомендации 83 (регистрация в специальном реестре).

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

194. В законодательстве следует предусмотреть, что, несмотря на положения рекомендации 90, приобретательское обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в течение периода, предусмотренного в подпункте (b) рекомендации 189, имеет приоритет перед правами необеспеченного кредитора, который на основании иных правовых норм, нежели нормы этого законодательства, до придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон:

- a) получил судебное решение или временное распоряжение суда в отношении лица, предоставившего право, после создания этого приобретательского обеспечительного права; и
- b) принял меры, необходимые для приобретения прав в обремененных активах лица, предоставившего право, на основании судебного решения или временного распоряжения суда.

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

195. В законодательстве следует предусмотреть, что приобретательское обеспечительное право в материальном имуществе, которое становится принадлежностями недвижимого имущества, зарегистрированного в реестре недвижимости в течение [указать непродолжительный период времени, например 20-30 дней] дней с того момента, когда это материальное имущество стало принадлежностями, имеет приоритет перед существующим обременением соответствующего недвижимого имущества (отличном от обремененных активов, служащих предметом обеспечения кредита на финансирование сооружения этой недвижимости).

Достаточность одного уведомления или извещения об одной или нескольких сделках по финансированию приобретения между теми же сторонами

196. В законодательстве следует предусмотреть, что одно уведомление держателям ранее зарегистрированных неприобретательских обеспечительных прав в соответствии с подпунктом (b)(ii) рекомендации 192 может охватывать обремененные активы, приобретенные в ходе одной или нескольких сделок по финансированию приобретения между теми же сторонами, без необходимости указания этих сделок в уведомлении. Вместе с тем это уведомление должно иметь силу только в отношении приобретательских обеспечительных прав в материальном имуществе, поставленном в течение [указать срок, например, пять лет] лет после направления уведомления.

197. В законодательстве следует указать, что, как предусмотрено в рекомендации 66, регистрация одного уведомления достаточна для обеспечения силы в отношении третьих сторон приобретательского обеспечительного права, созданного или создаваемого в ходе всех сделок по финансированию приобретения, заключенных между теми же сторонами, в той мере, в какой они охватывают материальное имущество, подпадающее под содержащееся в уведомлении описание.

Приоритет приобретательского обеспечительного права в поступлениях от иного материального имущества, нежели инвентарные запасы или потребительские товары

198. В законодательстве следует указать, что предусматриваемый рекомендацией 189 приоритет приобретательского обеспечительного права в ином материальном имуществе, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в том же материальном имуществе распространяется на поступления от такого имущества (включая поступления от поступлений).

Приоритет приобретательского обеспечительного права в поступлениях от инвентарных запасов

199. В законодательстве следует указать, что предусматриваемый рекомендацией 192 приоритет приобретательского обеспечительного права в инвентарных запасах перед ранее зарегистрированным обеспечительным правом

в инвентарных запасах того же вида распространяется на поступления от таких инвентарных запасов, иных, нежели дебиторская задолженность [, оборотные инструменты, средства, зачисленные на банковский счет, и обязательство произвести платеж по независимому обязательству] (включая поступления от поступлений). Вместе с тем обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, должен уведомить финансирующих лиц, которые ранее зарегистрировали обеспечительное право в активах того же вида, что и поступления, до момента возникновения этих поступлений.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рассматриваемая здесь коллизия приоритетов между лицом, финансирующим приобретение инвентарных запасов, которое претендует на право в дебиторской задолженности как поступлениях от инвентарных запасов, и лицом, финансирующим дебиторскую задолженность, которое претендует на дебиторскую задолженность как первоначально обремененные активы (если дебиторская задолженность выплачивается чеком, оба эти лица претендуют на право в чеке как в поступлениях). Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что по той же основной причине, по которой дебиторская задолженность исключена из сверхприоритета в данной рекомендации, а другие поступления от инвентарных запасов, представляющие собой права на выплату средств, в частности, оборотные инструменты, средства, зачисленные на банковский счет, и обязательства произвести платеж по независимому обязательству, также должны быть исключены. Если Комиссия примет решение об исключении всех этих видов поступлений, она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости пересмотра этой рекомендации с целью предусмотреть, что сверхприоритет приобретательского обеспечительного права не распространяется на поступления от инвентарных запасов. Такой результат соответствовал бы подходу, используемому в рамках большинства правовых систем. В этом случае Комиссия, возможно, пожелает исключить второе предложение настоящей рекомендации.]

Реализация приобретательского обеспечительного права

200. В законодательстве следует предусмотреть, что положения законодательства, касающиеся прав при неисполнении обязательств, применяются к реализации приобретательского обеспечительного права.

Право, применимое к приобретательским обеспечительным правам

201. В законодательстве следует предусмотреть, что положения этого законодательства, касающиеся коллизионного права, применяются к приобретательским обеспечительным правам.

В. Неунитарный подход к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения

Цель (неунитарный подход)

Цель законодательных положений, касающихся прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (включая, в частности, удержание правового титула и финансовую аренду), заключается в:

а) признании важности использования прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в качестве источника недорогостоящих кредитов, особенно для малых и средних предприятий, и содействию их использованию;

б) предоставлении равного статуса всем лицам, финансирующим приобретение, таким же образом, как и обеспеченным кредиторам, финансирующим приобретение, и применении к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, таких правил, которые обеспечивают результаты, являющиеся функционально эквивалентными результатами, которые обеспечивает режим прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в рамках унитарного подхода; и

с) облегчении обеспеченных сделок в целом путем обеспечения прозрачности в отношении прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения.

Эквивалентность прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, приобретаемым обеспечительным правам

184. Правила, регулирующие различные виды прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, должны обеспечивать экономические результаты, являющиеся функционально эквивалентными друг другу, и, как это предусмотрено в более полном объеме в рекомендациях 185-201, эти экономические результаты должны быть функционально эквивалентными результатам, обеспечиваемым правилами, применимыми к приобретаемым обеспечительным правам.

Создание права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения

185. В законодательстве следует предусмотреть, что право в финансовых средствах, предоставленное для целей приобретения, создается по соглашению между получателем, финансирующим приобретение, и лицом, финансирующим приобретение, которое до поставки материального имущества получателю, финансирующему приобретение, должно быть заключено или засвидетельствовано в письменной форме с указанием намерения лица, финансирующего приобретение, иметь право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения.

185бис. В законодательстве следует предусмотреть, что, невзирая на существование права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, получатель, финансирующий приобретение, имеет право

предоставить обеспечительное право в материальном имуществе с учетом права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения.

Сила прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в отношении третьих сторон

186. Кроме случаев, когда в рекомендации 193 предусмотрено иное, в законодательстве следует оговорить, что право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, приобретает силу в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления об этом праве в общем реестре обеспечительных прав или любом соответствующем специализированном реестре таким же образом, как это предусматривается в положениях этого законодательства, касающихся силы обеспечительных прав в обремененных активах того же вида в отношении третьих сторон.

Исключение из требования о регистрации в отношении права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения потребительских товаров

187. В законодательстве следует предусмотреть, что право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения потребительских товаров, приобретает силу в отношении третьих сторон с момента его создания.

Применимость общих правил, касающихся приоритета, к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения

188. В законодательстве следует оговорить, что, кроме случаев, предусмотренных в рекомендациях 189-195, 198 и 199, общие правила, касающиеся приоритета, в рекомендациях [будет указано] применяются не только в рамках неунитарного подхода, но и в отношении прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в рамках неунитарного подхода.

Приоритет права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения иного материального имущества, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в этом же материальном имуществе

189. В законодательстве следует оговорить, что, кроме случаев, предусмотренных в рекомендации 193, право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения иного материального имущества, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в этом же материальном имуществе, созданном получателем, финансирующим приобретение (даже если уведомление об этом обеспечительном праве было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав до регистрации уведомления о праве в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения), при условии, что:

а) лицо, финансирующее приобретение, удерживает это материальное имущество в своем владении; или

б) уведомление о праве в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, зарегистрировано не позднее чем в течение [указать непродолжительный период, например 20 или 30 дней] дней с момента доставки этого материального имущества получателю, финансирующему приобретение.

Приоритет права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения потребительских товаров перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в этих же товарах

190. В законодательстве следует оговорить, что, кроме случаев, предусмотренных в рекомендации 193, право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения потребительских товаров, имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в этих же товарах, созданным получателем, финансирующим приобретение.

Приоритет между конкурирующими правами в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения одних и тех же обремененных активов

191. В законодательстве следует предусмотреть, что право в финансовых средствах, предоставленных для целей обеспечения, или приобретательское обеспечительное право поставщика материального имущества, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в течение периода, указанного в подпункте (b) рекомендации 189, имеет приоритет перед любым другим правом в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, или приобретательским обеспечительным правом.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что содержащееся в этой рекомендации правило, касающееся приоритета, предполагает, что в настоящем руководстве содержится ясная рекомендация, согласно которой обеспеченные кредитуемые лица, финансирующие приобретение материального имущества в рамках неунитарной системы, должны иметь сверхприоритет перед ранее обеспеченными кредиторами в целом, который является эквивалентным приоритету поставщиков в рамках неунитарной системы на основе удержания их прав собственности в рамках сделок, связанных с удержанием правового титула и финансовой арендой. Подобную рекомендацию можно было бы сформулировать следующим образом:

"В законодательстве следует предусмотреть, что в рамках неунитарной системы кредитуемое лицо может получить право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, или приобретательское обеспечительное право посредством уступки обеспеченного обязательства поставщика. Если кредитуемое лицо получает право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, то нормы, применимые к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в рамках унитарной системы применяются к такому приобретательскому обеспечительному праву. Если кредитуемое лицо получает право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, то применяются нормы, применимые к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в рамках неунитарной системы".

Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли такой сверхприоритет обеспеченных кредиторов, финансирующих приобретение, совместимым с концепцией неунитарной системы. В случае его несовместимости рекомендацию 191 следует исключить как излишнюю вместе с подпунктом (b) раздела, касающегося цели. В случае совместимости такую ясную рекомендацию следует включить. Комиссия, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о включении еще одной рекомендации, позволяющей поставщикам получать приобретательские обеспечительные права. В таком случае режим поставщиков будет аналогичным режиму обеспеченных кредиторов, и неунитарный подход может не потребоваться.]

Приоритет права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения инвентарных запасов, перед ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом в инвентарных запасах того же вида

192. В законодательстве следует оговорить, что, кроме случаев, предусмотренных в рекомендации 193, право получателя, финансирующего приобретение, в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения инвентарных запасов, имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в его инвентарных запасах того же вида (даже если это право приобрело силу в отношении третьих сторон до того, как право в финансовых средствах, предоставленных для целей финансирования, приобрело силу в отношении третьих сторон), при условии, что:

a) лицо, финансирующее приобретение, сохраняет владение данными инвентарными запасами; или

b) до поставки инвентарных запасов получателю, финансирующему приобретение:

i) уведомление об этом праве в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, было зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав; и

ii) держатель ранее зарегистрированного неприобретательского обеспечительного права уведомлен в письменной форме, что лицо, финансирующее приобретение, намерено заключить одну или несколько сделок по финансированию приобретения инвентарных запасов. В уведомлении должно содержаться достаточно ясное описание инвентарных запасов, чтобы информировать держателя ранее зарегистрированного неприобретательского обеспечительного права о финансировании приобретения данных инвентарных запасов.

Применение правил, касающихся приоритета, в случае регистрации в специальном реестре

193. В законодательстве следует оговорить, что приоритет, предусмотренный согласно правилу, изложенному в рекомендации 189, 190 или 192, не наносит ущерба приоритету, предусматриваемому согласно рекомендации 83 (регистрация в специальном реестре).

Приоритет права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения

194. В законодательстве следует предусмотреть, что, несмотря на положения рекомендации 90, право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, которое приобрело силу в отношении третьих сторон в течение срока, предусмотренного в подпункте (b) рекомендации 189, имеет приоритет перед правами необеспеченного кредитора, который на основании иных правовых норм, нежели нормы этого законодательства, до придания финансированию приобретения силы в отношении третьих сторон:

а) получил судебное решение в отношении получателя, финансирующего приобретение, после создания этого права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения; и

б) принял меры, необходимые для приобретения прав в соответствующих активах получателя, финансирующего приобретение, на основании судебного решения.

Приоритет права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения принадлежностей недвижимого имущества, перед ранее зарегистрированным обременением данного недвижимого имущества

195. В законодательстве следует предусмотреть, что право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения материального имущества, которое становится принадлежностями недвижимого имущества, зарегистрированного в реестре недвижимости в течение [указать непродолжительный период времени, например 20-30 дней] дней с того момента, когда это материальное имущество стало принадлежностями, имеет приоритет перед существующим обременением соответствующего недвижимого имущества (отличным от обремененных активов, служащих предметом обеспечения кредита на финансирование сооружения этой недвижимости).

Достаточность одного уведомления или извещения об одной или нескольких сделках по финансированию приобретения между теми же сторонами

196. В законодательстве следует предусмотреть, что одно уведомление держателем ранее зарегистрированных неприобретательских обеспечительных прав в соответствии с подпунктом (b)(ii) рекомендации 192 может охватывать товары, переданные в ходе одной или нескольких сделок по финансированию приобретения между теми же сторонами, без необходимости указания этих сделок в уведомлении. Вместе с тем это уведомление должно иметь силу только в отношении прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения материального имущества, поставленного в течение [указать срок, например 5 лет] лет после направления уведомления.

197. В законодательстве следует указать, что, как предусмотрено в рекомендации 66, рекомендация одного уведомления достаточна для обеспечения силы в отношении третьих сторон права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, созданного или создаваемого в ходе всех сделок по финансированию приобретения, заключенных между теми же

сторонами, в той мере, в какой они охватывают материальное имущество, подпадающее под содержащееся в уведомлении описание.

Приоритет права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в поступлениях от иного материального имущества, нежели инвентарные запасы или потребительские товары

198. В законодательстве следует указать, что предусматриваемый рекомендацией 189 приоритет права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения иного материального имущества, нежели инвентарные запасы или потребительские товары, распространяется на поступления от такого имущества (включая поступления от поступлений).

Приоритет права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в поступлениях от инвентарных запасов

199. В законодательстве следует указать, что предусматриваемый рекомендацией 192 приоритет права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения инвентарных запасов, распространяется на поступления от таких инвентарных запасов, иных, нежели поступления от инвентарных запасов в форме дебиторской задолженности [, оборотных инструментов, средств, зачисленных на банковский счет, и обязательства произвести платеж по независимому обязательству] (включая поступления от поступлений). Вместе с тем лицо, финансирующее приобретение, должно уведомить обеспеченных кредиторов, которые ранее зарегистрировали обеспечительное право в активах того же вида, что и поступления, до момента возникновения этих поступлений.

Права при неисполнении обязательств, касающиеся прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения

200. Для реализации прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, при неисполнении обязательств в законодательстве следует предусмотреть правила, касающиеся:

a) возможного порядка вступления лицом, финансирующим приобретение, во владение обремененными активами;

b) вопроса о том, должно ли лицо, финансирующее приобретение, отчуждать обремененные активы и, если это лицо обязано принимать такие меры, изложение порядка их принятия;

c) вопроса о том, может ли продавец, являющийся финансирующим приобретением лицом, удерживать любые излишки; и

d) вопроса о том, может ли лицо, финансирующее приобретение, возбуждать в отношении получателя, финансирующего приобретение, производство в связи с любым неисполнением.

200бис. В законодательстве следует предусмотреть в отношении прав, возникающих после неисполнения обязательств, связанных с правами в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, что:

a) применяются одни и те же принципы и цели, указанные в положениях законодательства в отношении прав, возникающих при неисполнении

обязательств, которые касаются обеспечительных прав, даже если существуют различия между правилами, регулирующими осуществление этих принципов и целей в контексте прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения; и

b) в целях обеспечения функционально эквивалентных результатов положения о правах, возникающих при неисполнении обязательств, касающиеся права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в рамках действующего режима будут изменены для обеспечения максимального соответствия положениям законодательства об обеспечительных правах, а любые различия в положениях, касающихся прав при неисполнении обязательств, будут допускаться лишь в пределах, необходимых для сохранения последовательности режима собственности.

200трес. В законодательстве следует предусмотреть, что права при неисполнении обязательств, касающиеся приобретательских обеспечительных прав, регулируются такими правилами, которые, с учетом подпункта (b) рекомендации 200бис, обеспечивают результаты, функционально эквивалентные результатам, которые обеспечивают положения законодательства о правах при неисполнении обязательств, относящихся к праву в финансовых средствах, предоставленных для целей обеспечения.

Право, применимое в отношении прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения

201. В законодательстве следует предусмотреть, что положения этого законодательства о коллизионном праве применяются в отношении прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения.

XIII. Коллизионное право*

Цель

Цель коллизионных норм состоит в том, чтобы определить право, применимое к каждому из следующих вопросов: создание обеспечительного права; права и обязанности обеспеченного кредитора и лица, предоставляющего право, до неисполнения обязательств; сила обеспечительного права в отношении третьих сторон; приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований; и реализация обеспечительного права.

A. Общие рекомендации

Право, применимое к обеспечительным правам в материальном имуществе

202. В законодательстве следует оговорить, что, кроме случаев, когда в рекомендациях 203 и 207 предусмотрено иное, вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в материальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета по отношению к правам конкурирующих

* Рекомендации, касающиеся коллизионного права, подготовлены в тесном сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву.

заявителей требований, регулируются правом государства, в котором находятся обремененные активы. Вместе с тем в отношении обеспечительных прав в материальном имуществе такого вида, которое обычно используется более чем в одном государстве, в законодательстве следует предусмотреть, что такие вопросы регулируются правом государства, в котором находится лицо, предоставившее право. [Что касается обеспечительных прав в упомянутом в предыдущем предложении виде материального имущества, на которое распространяется требование о регистрации в специальном реестре или системе сектификации правового титула, то в законодательстве следует предусмотреть, что такие вопросы регулируются правом государства, под надзором которого ведется реестр или выдается сертификат правового титула, если реестр предусматривает регистрацию обеспечительных прав или разрешена запись имущественных прав в сертификате правового титула.]

Право, применимое к обеспечительным правам в транзитных и экспортируемых товарах

203. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе (ином, нежели оборотные инструменты или оборотные документы), находящемся в транзите или экспортируемом из государства, в котором оно находилось в момент создания обеспечительного права, может быть создано и наделено силой в отношении третьих сторон согласно праву государства первоначального нахождения имущества, как это предусматривается в рекомендации 202, или согласно праву государства его конечного назначения, при условии, что такое имущество достигает это государство в течение непродолжительного срока [будет указано] дней с момента создания обеспечительного права.

Право, применимое к обеспечительным правам в нематериальном имуществе

204. В законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, касающиеся создания обеспечительного права в нематериальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, регулируются правом государства, в котором находится лицо, предоставившее право.

Право, применимое к дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или сдачей в аренду недвижимости или из соглашения об обеспечении, касающегося недвижимости

205. В законодательстве следует предусмотреть, что право государства, в котором находится cedent, регулирует вопросы создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или сдачей в аренду недвижимости или из соглашения об обеспечении, касающегося недвижимости, по отношению к правам конкурирующих заявителей требований. Вместе с тем коллизия приоритетов в связи с правами конкурирующей третьей стороны, зарегистрированными в реестре недвижимости государства, в котором находится данная недвижимость, регулируется правом этого государства.

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

206. Кроме случаев, когда в рекомендации 207 предусмотрено иное, в законодательстве следует оговорить, что вопросы, касающиеся создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, приоритета по отношению к правам конкурирующих заявителей требований, а также прав и обязанностей депозитарного банка в отношении обеспечительного права и реализации этого обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, регулируются

Вариант А

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

Вариант В

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

Право, применимое к приобретению обеспечительным правом в конкретных видах активов силы в отношении третьих сторон посредством регистрации

207. В законодательстве следует предусмотреть, что если государство, предоставившее право, признает регистрацию в качестве метода придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в оборотном инструменте или в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, то право государства, в котором находится лицо, предоставившее право, определяет, была ли сила обеспечительного права в таких обремененных активах в отношении третьих сторон приобретена в результате регистрации согласно законам этого государства.

Право, применимое к обеспечительному праву в поступлениях по независимому обязательству

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

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

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

в) если иное не предусматривается в рекомендации 210, силу в отношении третьих сторон и приоритет обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству применительно к правам конкурирующих заявителей требования.

209. Если применимое право не указано в независимом обязательстве гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, то правом, регулирующим вопросы, о которых идет речь в рекомендации 208, является право государства, в котором находится отделение или контора гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, указанного в независимом обязательстве. Вместе с тем если назначенное лицо не давало независимого обязательства, то применимым правом является право государства, в котором находится отделение или контора назначенного лица, которые произвели или могли произвести платеж или иным образом предоставить стоимость по независимому обязательству.

210. В законодательстве следует предусмотреть, что если обеспечительное право в поступлениях по независимому обязательству создано и приобрело силу в отношении третьих сторон автоматически вследствие наличия силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином обязательстве, платеж по которому или иное исполнение которого обеспечивается независимым обязательством, то создание и сила этого обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству в отношении третьих сторон регулируются правом того государства, правовые нормы которого регулируют создание и силу в отношении третьих сторон обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или ином нематериальном активе.

Право, применимое к обеспечительному праву в поступлениях

211. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) создание обеспечительного права в поступлениях регулируется правом государства, законодательство которого регулирует создание обеспечительного права в первоначально обремененном активе, из которого возникли поступления; и

b) сила обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон и его приоритет перед правами конкурирующих заявителей требований регулируются тем же правом, что и право государства, законодательство которого регулирует силу обеспечительного права в первоначально обремененных активах такого же вида, что и поступления, в отношении третьих сторон и его приоритет перед правами конкурирующих заявителей требований.

Право, применимое к правам и обязанностям лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора

212. В законодательстве следует предусмотреть, что взаимные права и обязанности лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора в отношении обеспечительного права, будь то вытекающие из соглашения об обеспечении или возникающие в силу закона, регулируются выбранным ими правом, а в отсутствие такого выбора – правом, регулирующим соглашение об обеспечении.

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

213. В законодательстве следует предусмотреть, что следующие вопросы регулируются правом государства, законодательство которого регулирует дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или оборотный документ:

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

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

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

Право, применимое к реализации обеспечительного права

214. В законодательстве следует предусмотреть, что вопросы, связанные с реализацией обеспечительного права:

a) в материальном имуществе, регулируются правом государства, в котором осуществляется реализация; и

b) в материальном имуществе, регулируются правом государства, законодательство которого регулирует приоритет обеспечительных прав.

Настоящая рекомендация имеет силу с соблюдением рекомендации 173 о праве, применимом к обеспечительным правам при производстве по делу о несостоятельности.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о применении настоящей рекомендации к реализации обеспечительного права в материальном имуществе, которое продано и поступления от которого принимают форму дебиторской задолженности или средств, зачисленных на банковский счет.]

Значение понятия "местонахождение" лица, предоставившего право

215. В законодательстве следует предусмотреть, что для целей положений этого законодательства, касающегося коллизионных норм, лицо, предоставившее право, находится в том государстве, в котором расположено его коммерческое предприятие. Если коммерческие предприятия лица, предоставившего право, находятся более чем в одном государстве, то местом расположения его коммерческого предприятия является то место, в котором осуществляется его центральное управление. Если лицо, предоставившее право, не имеет коммерческого предприятия, то его местонахождением является его обычное местожительство.

Соответствующий момент для определения местонахождения

216. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) кроме случаев, предусмотренных в подпункте (b) этой рекомендации, содержащиеся в положениях этого законодательства, касающихся коллизионных норм, ссылки на местонахождение активов или лица, предоставившего право, означают – применительно к вопросам создания обеспечительного права – ссылку на их местонахождение в момент создания обеспечительного права, а применительно к вопросам силы этого права в отношении третьих сторон и его приоритета – ссылки на их местонахождение в момент возникновения соответствующего вопроса;

б) если все права конкурирующих заявителей требований в обремененных активах возникли до изменения местонахождения активов или лица, предоставившего право, то содержащиеся в положениях этого законодательства, касающихся коллизионных норм, ссылки на местонахождение активов или лица, предоставившего право (в зависимости от того, о чем идет речь в рекомендациях настоящей главы), означают – применительно к вопросам силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритетов – ссылки на их местонахождение до его изменения.

Исключение обратной ссылки

217. В законодательстве следует предусмотреть, что ссылки в положениях этого законодательства, касающихся коллизионных норм, на "право" другого государства как на право, регулирующее тот или иной вопрос, означают ссылки на действующие в этом государстве законы без учета его коллизионных норм.

Публичный порядок и международные императивные нормы

218. В законодательстве следует предусмотреть, что:

а) в применении права, определенного в соответствии с положениями этого законодательства, касающимися коллизионных норм, может быть отказано судом только в том случае, если последствия его применения будут явно противоречить публичному порядку государства суда;

б) суд может применять те положения своего собственного права, которые, независимо от коллизионных норм, должны применяться даже к международным делам; и

в) нормы, сформулированные в подпунктах (а) и (б) настоящей рекомендации, не допускают применения положений права государства суда к вопросам силы в отношении третьих сторон или приоритета обеспечительного права перед правами конкурирующих заявителей требований, если только право государства суда не является применимым правом согласно положениям этого законодательства, касающимся коллизионных норм.

В. Специальные нормы для случаев, когда применимым правом является право неунитарного государства

219. В законодательстве следует предусмотреть, что при применении рекомендаций настоящей главы к ситуациям, в которых государством, право которого регулирует тот или иной вопрос, является неунитарное государство:

а) с учетом подпункта (б) этой рекомендации ссылки на право неунитарного государства являются ссылками на право соответствующей территориальной единицы (определяемой на основе местонахождения лица, предоставившего право, или обремененных активов или на иных основаниях согласно рекомендациям настоящей главы) и в той мере, в какой это применимо в такой единице, на право самого неунитарного государства;

б) если в праве, действующем в территориальной единице неунитарного государства, содержится ссылка на право другой территориальной единицы этого государства в случае урегулирования вопросов силы в отношении третьих сторон и приоритета, то эти вопросы регулируются правом такой другой территориальной единицы.

220. В законодательстве следует предусмотреть, что если, согласно положениям этого законодательства, касающимся коллизионных норм, применимым правом является право неунитарного государства или одной из его территориальных единиц, то действующие в этом неунитарном государстве внутренние нормы, касающиеся выбора применимого права, определяют вопрос о том, применяются ли материально-правовые нормы этого неунитарного государства или же какой-либо конкретной территориальной единицы этого неунитарного государства.

221. В законодательстве следует предусмотреть, что, если владелец счета и депозитарный банк согласились о применении права оговоренной территориальной единицы неунитарного государства:

а) ссылки на "государство" в первом предложении рекомендации 206 (вариант В) являются ссылками на эту территориальную единицу;

б) ссылки на "это государство" во втором предложении рекомендации 206 (вариант В) являются ссылками на само неунитарное государство.

222. В законодательстве следует предусмотреть, что право территориальной единицы применяется, если:

а) согласно рекомендациям 206 (вариант В) и 221, указанным правом является право территориальной единицы неунитарного государства;

б) согласно праву этого государства, право территориальной единицы применяется только в том случае, если депозитарный банк имеет отделение в пределах этой территориальной единицы, что отвечает условию, оговоренному во втором предложении рекомендации 206 (вариант В); и

с) норма, изложенная в пункте (б) этой рекомендации, действовала на момент создания обеспечительного права в банковском счете.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что рекомендации 221 и 222, которые сформулированы на основе, соответственно, пунктов 1 и 4 Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, могут быть необходимыми, если Комиссия примет решение сохранить вариант В в рекомендации 206.]

XIV. Процесс перехода

Цель

Цель положений законодательства, касающихся процесса перехода, заключается в обеспечении справедливого и эффективного перехода от режима, существовавшего до принятия законодательства, к режиму, который будет действовать после его принятия.

Дата вступления в силу

223. В законодательстве следует указать либо дату после его принятия, с которой оно вступит в силу ("дату вступления в силу"), либо механизм, с помощью которого может быть указана дата вступления в силу.

Неприменимость законодательства к вопросам, являющимся предметом судебной тяжбы или реализации

224. В законодательстве следует предусмотреть, что оно не применяется к вопросам, которые на дату вступления в силу являются предметом судебной тяжбы (или сопоставимой системой урегулирования споров). Если реализация обеспечительного права началась до даты вступления в силу, реализация может продолжаться согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу.

Создание обеспечительного права

225. В законодательстве следует предусмотреть, что существование обеспечительного права, созданного согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу, определяется этим законодательством.

Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон

226. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право, которое приобрело силу в отношении третьих сторон согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу, сохраняет силу в отношении третьих сторон до даты, в которую обеспечительное право утратит силу в отношении третьих сторон согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу, и истечения периода [указать продолжительность переходного периода] после даты вступления в силу ("переходный период"), в зависимости от того, что наступит раньше. Если в течение этого периода, когда действует сила в отношении третьих сторон, или такого более длительного периода, который предусмотрен в рекомендации 227, обеспеченный кредитор принимает какие-либо меры, необходимые для того, чтобы обеспечить придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон согласно этому законодательству, то его существование и сила в отношении третьих сторон не прекращаются.

227. В законодательстве следует предусмотреть, что датой, в которую обеспечительное право либо приобрело силу в отношении третьих сторон, либо стало предметом зарегистрированного уведомления, в зависимости от случая, является дата, в которую такое обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон или стало предметом зарегистрированного уведомления согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу. Это правило применяется в целях определения приоритета обеспечительного права, которое имело силу в отношении третьих сторон согласно законодательству, действовавшему непосредственно накануне даты вступления в силу и сохраняющего силу в отношении третьих сторон согласно этому законодательству.

Приоритет обеспечительного права

228. С учетом рекомендаций 229 и 230 в законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспечительного права по отношению к праву конкурирующего заявителя требования регулируется этим законодательством.

229. В законодательстве следует предусмотреть, что приоритет обеспечительного права по отношению к праву конкурирующего заявителя требования определяется законодательством, действовавшим непосредственно накануне даты вступления в силу, в случае, если:

- a) как данное обеспечительное право, так и право конкурирующего заявителя требования созданы до даты вступления в силу; и
- b) статус ни одного из этих прав не изменился после даты вступления в силу.

230. Статус обеспечительного права изменился, если:

а) оно действовало в отношении третьих сторон на дату вступления этого законодательства в силу согласно рекомендации 226, а затем утратило силу в отношении третьих сторон; или

б) оно не имело силы в отношении третьих сторон на дату вступления этого законодательства в силу, а затем приобрело силу в отношении третьих сторон.
