

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited

12 April 2002

Russian

Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций**по праву международной торговли****Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)**

Первая сессия

Нью-Йорк, 20–24 мая 2002 года

Обеспечительные интересы**Доклад Международного коллоквиума ЮНСИТРАЛ/
АКФ по обеспеченным сделкам (Вена, 20–22 марта
2002 года)****Доклад Генерального секретаря *****Содержание**

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Введение	1–5	2
I. Экономические условия и охват	6–11	2
II. Общие подходы к обеспечению	12–13	4
III. Создание обеспечительных прав	14	5
IV. Публичность	15–18	5
V. Приоритет	19–24	7
VI. Права и обязательства сторон до неисполнения	25–26	9
VII. Неисполнение обязательств и их принудительное исполнение	27–29	9
VIII. Несостоятельность	30–33	10
IX. Коллизионное право	34–38	12
X. Переходный период	39	13

* Настоящий доклад представляется с задержкой, поскольку в нем сообщается о работе коллоквиума, состоявшегося лишь в конце марта, и он основывается на выступлениях ораторов, ряд которых были представлены намного позднее.



Введение

1. На своей тридцать четвертой сессии Комиссия решила учредить рабочую группу и поручить ей задачу разработки эффективного правового режима обеспечительных прав в товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы, для определения вопросов, которые предстоит урегулировать, например вопросов, касающихся формы документа, точного объема активов, которые могут служить в качестве обеспечения¹.
2. На данной сессии Комиссия подчеркнула важное значение вопроса об обеспечительных интересах и необходимость проведения консультаций с представителями соответствующей отрасли и практическими работниками, а также рекомендовала провести коллоквиум по этому вопросу до начала работы первой сессии Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы)².
3. Такой коллоквиум, организованный совместно с Ассоциацией коммерческого финансирования (АКФ), был проведен в Вене 20–22 марта 2002 года. Коллоквиум был призван стать форумом для диалога между практическими работниками, представителями международных организаций и правительств по вопросам, касающимся работы Комиссии в отношении обеспечительных интересов.
4. В работе коллоквиума приняли участие около 50 экспертов из примерно 20 стран, включая должностных лиц правительств и международных организаций, таких как Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), Международный валютный фонд (МВФ) и Международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности (ИНСОЛ). В число ораторов входили эксперты, которые обладают значительным опытом в области законодательства об обеспеченном кредитовании и несостоятельности.
5. В настоящей записке кратко излагаются результаты обсуждения, которое было проведено участниками коллоквиума.

I. Экономические условия и охват

6. Была выражена общая поддержка всеобъемлющего охвата этой работой широкого спектра активов, являющихся обремененными активами, широкого спектра обязательств, которые должны быть обеспечены, и широкой категории должников, кредиторов и кредитных сделок. Было отмечено, что такой подход соответствовал бы одной из ключевых целей любого действенного законодательства об обеспеченном кредитовании, а именно необходимости разрешать сторонам использовать полную стоимость своих активов для получения кредитов. Однако было высказано предостережение в связи с тем, что для содействия завершению работы в рамках разумного графика и широкому принятию нового режима охват такой работы не должен быть чрезмерно широким. Было также указано, что, хотя недвижимое имущество не следует охватывать, имеют место случаи, когда весьма трудно провести различие между

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

² Там же, пункт 359.

недвижимым и движимым имуществом (например, в случае, когда речь идет о постоянных принадлежностях или урожае, или же о залоге предприятий, в состав активов которых может входить и движимое, и недвижимое имущество).

7. Было подчеркнуто, что новый режим будет частью внутригосударственного законодательства и, как таковой, будет применяться не только к международным, но и к чисто внутренним кредитным сделкам.

Терминология

8. Было решено, что, хотя основное внимание следует уделить консенсуальным обеспечительным правам, случаи коллизии приоритета с неконсенсуальными обеспечительными правами также должны быть рассмотрены. По этой причине было предложено включить в любое определение "обеспечительного права" ссылку как на консенсуальные (созданные по соглашению), так и на неконсенсуальные (созданные в силу закона или судебного решения) обеспечительные права. Было также предложено определить понятие "обеспечительного права" в качестве имущественного права (т.е. права *in rem*). Что касается использования единообразного термина "обеспечительное право", то, как было указано, это не предопределяет решения вопроса о том, следует ли установить одно единообразное, функциональное обеспечительное право для замены всех обеспечительных прав или квазиобеспечительных прав, существующих согласно внутригосударственному законодательству, или какого-либо конкретного обеспечительного права, которое будет сосуществовать с различными способами создания обеспечения, используемыми в различных правовых системах (см. пункт 14).

9. Было отмечено, что следует проводить различие между терминами "должник" (лицо, которое несет обеспеченное обязательство) и "лицо, передавшее право" (лицо, которое передает какой-либо актив в качестве обеспечения), для охвата случаев, когда третья сторона передает какой-либо актив для создания обеспечения в пользу должника. Было также отмечено, что использование этих терминов должно быть последовательным, а причины использования того или иного термина должны быть очевидными.

Ключевые цели

10. Была выражена общая поддержка точки зрения о том, что следует подчеркнуть экономическое воздействие законодательства об обеспеченных сделках. Было решено, что общей целью любого действенного законодательства об обеспеченных сделках должно быть содействие более широкому наличию кредитов по низкой стоимости.

11. В отношении конкретных целей такого законодательства был высказан ряд предположений. Одно из предположений заключалось в том, что следовало бы подчеркнуть важное значение сочетания интересов должников, кредиторов и затрагиваемых третьих сторон. Другое предположение заключалось в том, что ключевые цели должны быть ясными, простыми и точными. Еще одно предположение заключалось в том, что следовало бы выделить необходимость избегать такого положения, при котором для обеспеченных кредиторов возникала бы ответственность, например, ответственность за экологический ущерб. Еще одно предположение заключалось в том, что следует подчеркнуть

важное значение координации между режимами, установленными законодательством об обеспеченных сделках и несостоятельности. Еще одно предположение заключалось в том, что, хотя признание автономии сторон является важной целью, оно зачастую обуславливается статутными ограничениями. В связи с этим было указано, что необходимо сделать ссылку на Конвенцию Организации Объединенных Наций об уступке, которая содержит принципы в отношении определенных статутных ограничений. Еще одно предположение заключалось в том, что необходимо уточнить, что транспарентность может быть достигнута различными путями, а не только посредством регистрации.

II. Общие подходы к обеспечению

12. Было отмечено, что посессорные обеспечительные права, традиционно рассматривающиеся как предоставляющие надежное обеспечение, в достаточной мере урегулированы. Вместе с тем законодательство во многих странах необходимо и далее развивать в том, что касается непосессорных обеспечительных прав, в которых существует явная экономическая необходимость. Был поставлен ряд вопросов. Один из вопросов заключался в том, следует ли охватить как посессорные, так и непосессорные обеспечительные права, и если да, то могут ли применяться к тем и другим правам одни и те же нормы. Другой вопрос заключался в том, следует ли охватывать квазиобеспечительные способы (например, соглашения об удержании и передаче правового титула). Еще один вопрос заключался в том, следует ли установить новое единообразное, функциональное обеспечительное право или же новое специальное право, которое сосуществовало бы с другими видами нынешних обеспечительных или квазиобеспечительных прав.

13. Было указано, что и посессорные, и непосессорные обеспечительные права должны быть охвачены и иметь одинаковый статус, если только установление иного статуса не является обоснованным с учетом практических реальностей, как, например, в случае, когда речь идет о вступлении обеспеченным кредитором во владение обремененным активом. Кроме того, было отмечено, что квазиобеспечительные права следует также охватить. Далее было указано, что необходимо установить новое единообразное, функциональное, всеобъемлющее обеспечительное право во всех видах активов. С другой стороны, было подчеркнуто, что замена существующих способов обеспечения новым единообразным, функциональным обеспечительным правом может и не быть практически возможной или даже целесообразной. Кроме того, было указано, что охват соглашений об удержании и передаче правового титула в рамках проекта, касающегося обеспеченных сделок, может быть особенно проблематичным и такую возможность необходимо весьма тщательно изучить с целью определения преимуществ и недостатков. Было решено, что издержки и выгоды от использования всеобъемлющего, функционального подхода по сравнению с каким-либо конкретным подходом должны быть разъяснены весьма детально.

III. Создание обеспечительных прав

14. Было указано, что должна существовать возможность передачи любого вида активов в качестве обеспечения и обеспечения любого вида обязательств. Особо упоминалась необходимость допускать создание обеспечения в активах, приобретенных после заключения соглашения об обеспечении, а также в изменяющейся совокупности активов для обеспечения даже тех обязательств, какие возникают после заключения соглашения об обеспечении, и обязательств при возобновляемом кредитовании. Было признано, что для достижения этой цели необходимо адаптировать требования в отношении описания обремененных активов или обеспеченных обязательств. Было также отмечено, что основополагающий выбор в пользу защиты определенных должников (например, потребителей) или необеспеченных кредиторов может быть сделан посредством установления ограниченного числа исключений. Например, товары домашнего обихода не должны быть объектом иного обеспечения, чем обеспечение, необходимое для гарантирования выплаты их покупной цены. Кроме того, было указано, что современный режим обеспеченных сделок должен допускать создание обеспечения в каком-либо активе независимо от того, обладало ли лицо, передавшее право, правом собственности или каким-либо ограниченным правом (например, узупруктом или залогом). В связи с этим было подчеркнуто, что объектом обеспечения является не сам актив, а право лица, передавшего право, в данном активе.

IV. Публичность

15. Обсуждение сосредоточилось на вопросе о том, требует ли действенный режим обеспеченных сделок, касающийся непосессорных обеспечительных прав, создания системы, в контексте которой уведомления могут регистрироваться для того, чтобы ознакомить лиц, которые, вероятно, будут предоставлять финансирование, с возможным существованием обеспечительных прав и создать основу для разрешения коллизий между сталкивающимися требованиями в отношении одних и тех же активов. Одна из точек зрения заключалась в том, что в создании такого публичного реестра нет необходимости. Было указано, что мошенническое датирование задним числом документов об обеспечении может быть исключено с помощью установления менее затратных и сложных требований. Было также отмечено, что видимость несуществующего благосостояния, которая создается в результате сохранения должником владения обремененными активами, не вызывает обоснованной озабоченности. Было подчеркнуто, что в условиях экономики, в которой доминирует кредитование, стороны должны знать о том, что активы какого-либо предприятия или даже потребителя, по всей вероятности, обременены или же являются объектом использования квазиобеспечительного способа (например, аренда или удержание правового титула).

16. Кроме того, как было указано, необходимо презюмировать, что стороны действуют честно и добросовестно. Такое законодательство должно поощрять такого рода поведение, предусматривая гражданско-правовые и даже уголовные меры наказания за нечестные или недобросовестные действия. Лиц, которые, вероятно, будут предоставлять финансирование, можно было бы надлежащим

образом защитить с помощью заверений должника в отношении существования обеспечительных прав в сочетании с обещанием должника не создавать в одном и том же активе обеспечение в интересах другого кредитора без согласия обеспеченного кредитора. Было также указано, что создание и функционирование системы регистрации увеличило бы издержки и усложнило бы характер обеспеченных сделок. Кроме того, было отмечено, что система регистрации может необоснованно раскрывать конфиденциальную информацию даже конкурентам и таким образом причинять ущерб должникам. Далее было указано, что правила приоритета, основывающиеся на регистрации уведомления о заключении сделки, могут необоснованным образом создавать преимущества для банка по сравнению с поставщиком, предоставляющим кредит. Утверждалось, что такие кредиты поставщиков во многих странах являются намного более существенными с точки зрения стоимости и значения для экономики, чем банковские кредиты.

17. В ответ было отмечено, что особенности системы регистрации, исключая мошенничество и определяющие точное датирование, сопряжены с побочными частичными преимуществами, но это не является ее основной функцией, которая заключается в ознакомлении лиц, которые могут предоставить финансирование, с любыми обеспечительными правами, а также в том, чтобы служить средством разрешения коллизии приоритета. Было также указано, что лица, которые, возможно, будут предоставлять финансирование, не могут полагаться только на заверения должника в том, что касается любых существующих обеспечительных прав. На глобальном рынке должники могут и не быть известными кредиторам или могут еще не установить доверительные взаимоотношения с кредиторами. В связи с этим было подчеркнуто, что необоснованные заверения необязательно являются результатом нечестности или недобросовестности. Например, в отсутствие консультаций со стороны специалиста должник может и не осознать с легкостью то, что факт предоставления им обеспечения в общей категории активов одному кредитору исключает для этого должника возможность предлагать конкретные активы из этой категории в качестве обеспечения другим кредиторам. Кроме того, было указано, что неправильный подсчет стоимости активов является обычным в практике и также не является результатом нечестности или недобросовестности.

18. В отношении расходов на создание и функционирование системы регистрации было отмечено, что такая система создана и функционирует при минимальных издержках даже в некоторых наименее развитых странах мира. Было также отмечено, что одна из ключевых особенностей системы регистрации заключается во взимании незначительных фиксированных сборов за регистрацию. Система, предусматривающая высокие сборы за регистрацию *ad valorem*, была в целом сочтена абсолютно нецелесообразной. Кроме того, в связи с озабоченностью по поводу того, что система регистрации может непреднамеренно приводить к раскрытию конфиденциальной информации, было отмечено, что в рамках действенной системы регистрации уведомлений раскрывается весьма незначительный объем информации. В любом случае такая информация не является конфиденциальной, но содержится в балансовых отчетах или может быть получена через различные ведомства, ведущие учет кредитования. С другой стороны, было подчеркнуто, что если такая информация имеется, то система регистрации не является необходимой и будет сопряжена с излишним увеличением издержек, связанных со сделками. Против этой точки

зрения были высказаны возражения, поскольку системы учета кредитования не могут выполнять функцию ознакомления лиц, которые могут предоставлять финансирование, с возможностью существования любых обеспечительных прав или функцию разрешения коллизии приоритета. Было также подчеркнуто, что могут возникать издержки, связанные, в частности в контексте производства по делу о несостоятельности, с определением приоритета в рамках правовой системы, которая не предусматривает предоставления достаточной информации о коллидирующих требованиях. Кроме того, в связи с озабоченностью, высказанной в отношении относительного приоритета кредитов поставщиков, было отмечено, что даже в тех странах, которые имеют систему регистрации уведомлений, приоритет предоставляется поставщикам в том случае, если они зарегистрировали уведомление о своем требовании. И вновь в этом контексте была выражена озабоченность относительно придания публичного характера деловым взаимоотношениям, в частности в том, что касается соглашений об удержании правового титула (см. пункты 20–22).

V. Приоритет

19. Было указано, что система, предоставляющая приоритет различным кредиторам, допускает использование одного и того же актива в качестве обеспечения кредита, предоставленного несколькими кредиторами. Такой результат способствовал бы полному использованию стоимости активов для целей получения кредитов, которая, как утверждалось, является одной из ключевых целей любого действенного режима обеспеченных сделок. Было также отмечено, что эту цель можно было бы наиболее эффективным образом достичь с помощью правила о приоритете на основании первой регистрации. Однако против этого были высказаны некоторые возражения.

20. Одно из возражений заключалось в том, что предъявление поставщикам требования о том, чтобы они при удержании правового титула для обеспечения уплаты цены регистрировали соответствующее уведомление каждый раз, когда они поставляют товары, излишне увеличило бы издержки и усложнило бы характер сделки, поощряя при этом безответственное или даже нечестное поведение со стороны должника или иного лица, передавшего право. Было указано, что кредиты поставщиков являются важными для экономики и им не следует препятствовать. В связи с этим было высказано предположение о том, что более целесообразной была бы норма о приоритете на основании первого заключения договора. Можно предполагать, что кредитор, предоставляющий общее кредитование, будет полагаться на то, что должник даст общему обеспеченному кредитору правильное описание прав, которые этот должник, возможно, предоставил поставщику. Если должник не сообщит такую достоверную информацию общему обеспеченному кредитору, то в отношении него должны применяться гражданско-правовые или даже уголовные меры наказания.

21. В ответ было указано, что нет необходимости в том, чтобы поставщики регистрировали уведомление каждый раз, когда они поставляют товары, но что регистрация одного уведомления должна быть достаточной в отношении товаров, поставленных в течение срока действия договора. Было также отмечено, что регистрационный сбор должен быть номинальным, отражая лишь

эксплуатационные расходы регистрационного учреждения. Кроме того, было указано, что отсутствие какого-либо уведомления также будет иметь последствия с точки зрения издержек, поскольку оно неизбежно приведет к возникновению неопределенности. Далее было указано, что поставщикам может быть предоставлен суперприоритет для защиты их кредитов. Такой подход основывался бы на том обстоятельстве, что после регистрации уведомления о правах поставщика другие заимодатели, будь то более ранние или позднейшие, будут ознакомлены с фактом существования суперприоритета этого поставщика. В отношении степени приоритета кредитов поставщиков было указано, что вопрос о том, будет ли он распространяться на поступления (например, дебиторскую задолженность) от обремененных активов (например, инвентарных запасов), будет зависеть от того, желает ли законодатель в большей мере оказывать содействие дебиторской задолженности, чем финансированию инвентарных запасов.

22. В связи с предположением о том, что общий кредитор должен полагаться на заверения должника, упоминалось о нескольких соображениях противоположного свойства. Одно из соображений заключалось в том, что весьма сомнительно, сможет ли обеспеченный кредитор полагаться на должника в получении точной и конкретной информации об объеме и характере прав, которые, возможно, были предоставлены поставщику. Было указано, что опора на заверения должника приобретает определенное качество, присущее ведению отчетности, которого может и не быть или которое может и не быть легкодоступным, особенно когда речь идет о компании, находящейся в финансовом затруднительном положении. Другое соображение заключалось в том, что опора на описание должником прав, предоставленных поставщику, может и не быть оправданной, поскольку существует возможность того, что поставщик может иметь иной взгляд на объем и характер своих прав по отношению к должнику и его активам по сравнению с тем, что указано должником. Еще одно соображение заключалось в том, что хотя уголовные меры наказания могут быть суровыми, их применение может и не быть в достаточной мере определенным, поскольку стандарты, соблюдение которых является обязательным для установления ответственности согласно уголовному праву, как правило, являются более высокими, чем стандарты, соблюдаемые в рамках гражданского производства. Было указано, что снижение этих стандартов нельзя считать целесообразным. Кроме того, уголовные меры наказания с точки зрения обеспеченного кредитора не являются заменителем возвращения ему суммы долга на основании обращения взыскания на имущество должника.

23. С другой стороны, было указано, что режим обеспеченных сделок, который предусматривал бы удержание прав на правовой титул (обеспечительные права в отношении покупной цены), носил бы сложный характер. В ответ было указано, что характер такого финансирования является относительно простым и ясным и что поставщики и обеспеченные кредиторы могут быть с легкостью идентифицированы для целей должника, предоставляющего соответствующую информацию общему обеспеченному кредитору. Это обстоятельство подтверждается также отсутствием во многих странах требования о том, чтобы поставщики соблюдали требование о регистрации уведомления для установления приоритета. Было также отмечено, что отсутствие регистрации может быть сопряжено с дополнительным бременем доказывания. Например, поставщик будет вынужден доказать, что он правомерно зарезервировал

правовой титул и что установлена дата создания таких прав. Упоминалась также возможность того, что права в имуществе для обеспечения долга, например, на основании удержания правового титула продавцом товаров, могут продолжать существовать в качестве отдельной категории прав, но все же могут подпадать под требование о регистрации уведомления в качестве метода установления приоритета по отношению к другим видам обеспечительных прав.

24. Была также подчеркнута необходимость предоставления суперприоритета определенным неконсенсуальным правам (например, правам государства в отношении налогов или правам служащих в отношении заработной платы). Были высказаны разные мнения по вопросу о том, следует ли регистрировать уведомления о таких правах.

VI. Права и обязательства сторон до неисполнения

25. Была выражена общая поддержка мнения о том, что любые субсидиарные нормы должны ограничиваться теми нормами, какие являются абсолютно важными, и теми нормами, какие, по всей вероятности, будут согласованы сторонами. Некоторые сомнения были выражены в отношении необходимости установления нормы, предусматривающей обязательное страхование обремененных активов. Было отмечено, что в некоторых странах не осуществляется страхование в отношении многих видов активов.

26. Необходимость проведения различия между правами и обязательствами в связи с посессорным и непосессорным обеспечением была поставлена под сомнение с учетом того обстоятельства, что некоторые субсидиарные нормы применяются как к посессорному, так и к непосессорному обеспечению (например, право обеспеченного кредитора уступать обеспеченное обязательство). Было также отмечено, что право последующего залога, предоставленное обеспеченному кредитору, относится к праву последующего залога обеспечительного права в обремененном активе, а не к самому обремененному активу.

VII. Неисполнение обязательств и их принудительное исполнение

27. Было подчеркнуто важное значение принятия положения, предусматривающего действенную принудительную реализацию обеспечительных прав. Было указано, что самый лучший закон, касающийся создания обеспечительных прав, не будет иметь какого-либо практического значения, если обеспеченные кредиторы будут не в состоянии реализовать экономическую стоимость своих прав. В связи с этим внимание обращалось на необходимость пересмотра институционального контекста, в котором имеет место принудительное исполнение, и составления откровенной оценки действенности процедур, используемых такими институтами, как гражданские суды. Было также отмечено, что следует сделать ссылку и на третейские суды, и на иные несудебные органы.

28. Подчеркивалось также разнообразие возможных механизмов реализации экономической стоимости обеспечительных прав. В отношении процедур возбуждения принудительной реализации было указано, что существует ряд

вариантов. Упомянутые варианты включают взыскание обеспеченным кредитором без предварительного судебного вмешательства, взыскание кредитором, обладающим правовым титулом с реализацией в будущем, который был зарегистрирован судом или удостоверен в нотариальном порядке, и принудительное исполнение, основывающееся на предположениях или ограничении возражений в случае, когда требуется судебное решение. Некоторое предпочтение было отдано взысканию кредитором без предварительного судебного вмешательства, когда правовой титул с реализацией в будущем выдается нотариусом в качестве второго по оптимальности решения. Было также указано, что если требуется судебное решение, то возражения должника следует ограничить во избежание отлагательной практики. Например, в случае непосессорного права единственным возражением против изъятия из владения имущества должно быть возражение на основании того, что неисполнение обязательств не имело места (а не на основании причитающейся суммы или других деталей). Кроме того, было отмечено, что обеспеченный кредитор должен быть в состоянии продать обремененные активы по рыночной цене в том месте, в каком находятся такие активы. Кроме того, было указано, что жизненно важно обеспечить, чтобы активы могли быть преобразованы в наличные средства своевременно во избежание потери стоимости.

29. Внимание также было обращено на необходимость предусмотреть безотлагательные и эффективные способы вступления обеспеченным кредитором во владение обремененными активами после неисполнения обязательств, когда речь идет о непосессорном обеспечительном праве. Однако в других отношениях не было сочтено необходимым проведение различия между посессорным и непосессорным обеспечительными правами. Была высказана точка зрения о том, что следует также учитывать наличие возможностей для злоупотреблений обеспеченных кредиторов. Был приведен пример, касающийся соглашений между должниками и обеспеченными кредиторами, которые в законодательстве ряда стран имеют разный статус в том смысле, что соглашения, заключенные до неисполнения обязательств, являются недействительными, тогда как соглашения, заключенные после неисполнения обязательств, являются действительными и обеспечены правовой санкцией.

VIII. Несостоятельность

30. Было решено, что и режим обеспеченных сделок, и режим несостоятельности касаются взаимоотношений между должником и кредитором и что оба режима оказывают серьезное влияние на процесс управления компаниями в том смысле, что они оба предполагают заинтересованность в поддержании кредитной дисциплины и ответственности за задолженность. Было также решено, что существуют, в частности, области напряженности между этими двумя режимами, например разные подходы к задолженности, до такой степени, что каждый режим поддерживает разные права и имеет разные совокупности субъектов.

31. Было указано, что концепция несостоятельности не является неблагоприятной для режима обеспеченных сделок и должна поддерживать этот режим, позволяющий консенсуальное "создание" надлежащим образом определенных обеспечительных прав третьих сторон в имуществе. Указывалось

на необходимость пояснить и обеспечить определенность в отношении классификации "квазиобеспечительных способов", таких как удержание правового титула и финансовая аренда. Было подчеркнуто, что чем больше совокупность имущества, в котором может быть создано обеспечение, тем значительнее возможность оценки способности заемщика обслуживать заимствования (что уменьшает чрезмерную задолженность и возможность последующей несостоятельности).

32. Кроме того, было отмечено, что концепция несостоятельности также поддерживает систему регистрации уведомлений, которая была бы всеобъемлющей и обеспечивала бы определенную действенную и эффективную с точки зрения затрат базу для поиска информации. Было указано, что система регистрации обеспечивает для управляющего в деле о несостоятельности определенность путем содействия идентификации обремененных активов, обеспеченного обязательства и обеспеченного кредитора. Она также оказывала бы управляющему в деле о несостоятельности помощь в определении действительности и возможности взыскания, а также в определении приоритета между коллидирующими обеспечительными правами в одном и том же имуществе. Однако в контексте регистрации упоминались два вопроса, как требующие особого рассмотрения. Первый вопрос заключался в том, должен ли режим обеспеченных сделок или режим несостоятельности подчеркивать необходимость проведения регистрации путем, например, аннулирования или лишения действительности иным образом незарегистрированных обеспечительных прав в имуществе за непроведение регистрации или иной формализации. Было упомянуто о том, что данный подход использовался в некоторых режимах несостоятельности и обеспеченных сделок. Второй вопрос касался применимости к обеспеченным сделкам, заключенным в иных отношениях правомерно, положений, которые касаются расторжения заключенных ранее преференциальных или мошеннических сделок и которые содержатся в большинстве правовых режимов несостоятельности.

33. В связи с фактическим воздействием открытия производства по делу о несостоятельности на обеспеченных кредиторов было высказано предположение о том, что, возможно, было бы необходимым провести различие между процедурами ликвидации и реорганизации. В рамках первой процедуры концепция несостоятельности в целом поддерживала бы мнение о том, что при использовании ликвидационной процедуры не должно быть продолжительного или даже любого моратория или приостановления принудительной реализации обеспечительного права. Однако в отношении реорганизационной процедуры следует предусмотреть возможность моратория или приостановления принудительной реализации обеспечительного права с учетом вероятности увеличения стоимости в результате реорганизации и избежания расчленения имущественной массы. Однако это должно не затрагивать или ставить под угрозу материальные права обеспеченных кредиторов, а скорее откладывать осуществление прав на принудительную реализацию прямого действия. Более трудные из упомянутых вопросов включали: установление обязанности для обеспеченного кредитора плана реорганизации; злоупотребление должниками реорганизационной процедурой; финансирование после открытия производства по делу о несостоятельности и возможное установление "суперприоритета", который может затрагивать обладателей существующих обеспечительных прав. Кроме того, подчеркивалась необходимость координации мер по

принудительной реализации и несостоятельности с деятельностью Рабочей группы по законодательству о несостоятельности.

IX. Коллизионное право

34. Обсуждение сосредоточивалось на нормах права, которые должны регулировать создание, публичность и приоритет обеспечительных прав в дебиторской задолженности и инвентарных запасах. Что касается дебиторской задолженности, то была подтверждена целесообразность коллизионной нормы, содержащейся в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, (ведущей к применению норм права места нахождения лица, передавшего право). Однако было отмечено, что в отношении определенных категорий нематериального имущества, таких как банковские депозиты и счета ценных бумаг, возможно, потребуется использовать иной подход.

35. Что касается норм права, применимых к обеспечительным правам в материальном имуществе, то, как было отмечено, существуют два варианта. Первый вариант заключается в применении традиционной нормы, которая распространяет на вопросы создания, публичности и приоритета действие норм права государства, в котором находятся материальные активы (*lex situs*). Второй вариант заключается в применении двойного правила, в соответствии с которым создание и публичность будут регулироваться нормами права места нахождения лица, передавшего право, но приоритет будет регулироваться нормами права *lex situs*.

36. Ряд участников выразили озабоченность в связи со вторым вариантом. В одном случае озабоченность заключалась в том, что такое правило противоречило бы устремлениям третьих сторон, которые будут предполагать, что нормы права *lex situs* будут применяться ко всем имущественным аспектам обеспечительного права в материальном имуществе. В другом случае озабоченность была связана с тем, что двойное правило может быть весьма затруднительным для применения, если правовая система, регулирующая приоритет, основывается на понятии публичности, которое не предусмотрено нормами права места нахождения лица, передавшего право. Однако в поддержку такого двойного правила было указано, что отход от применения традиционной нормы был бы сопряжен с преимуществом, заключающимся в применении одних и тех же норм права к созданию и публичности обеспечительного права как в материальном, так и в нематериальном имуществе.

37. В связи с нормами права, применимыми к принудительной реализации, было высказано предположение о том, что большинство вопросов, относящихся к принудительной реализации, должны регулироваться нормами права *lex situs*, поскольку принудительная реализация является необходимой тогда, когда должник не исполняет добровольно свои обязательства и когда требуется помощь со стороны местных властей. Было также указано, что принудительная реализация может рассматриваться в качестве не одного вопроса, а серии вопросов. Было также отмечено, что на некоторые из этих вопросов может распространяться действие принципа автономии сторон (например, отчуждение обремененных активов по соглашению сторон), тогда как в отношении других

вопросов, которые сопряжены с соображениями публичного порядка, возможно, потребуется использовать объективную коллизионную привязку.

38. Что касается норм права, применимых к производству по делу о несостоятельности, то, как было указано, в случае активов, находящихся в том государстве, в котором было открыто основное производство по делу о несостоятельности, следует установить норму, которая предусматривала бы применение норм права этого государства и которая получила бы широкое признание. Что касается ситуации, когда активы находятся в другом государстве, то, как было указано, нет общепризнанного решения этого вопроса и его необходимо обсудить с целью предоставления государствам соответствующих ориентиров.

X. Переходный период

39. Было указано, что содержание любых переходных норм будет зависеть от обстоятельств, сложившихся в каждом государстве, и что по этой причине государствам не могут быть предоставлены какие-либо ориентиры. Вместе с тем было признано, что данный вопрос следует обсудить, поскольку в отсутствие надлежащих переходных норм какая-либо из сторон может и не быть в состоянии получить все преимущества от нового законодательства или же могут быть прерваны уже сложившиеся взаимоотношения.
