



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
31 January 2011
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных
Наций по праву международной торговли**
Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)
Девятнадцатая сессия
Нью-Йорк, 11-15 апреля 2011 года

Проект руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-13	5
A. Общие положения	1-5	5
B. Источники	6-8	6
C. Руководящие принципы	9	7
D. Предполагаемая аудитория	10-13	8
II. Назначение реестра обеспечительных прав	14	9
A. Введение	14-16	9
B. Функция обеспечительного права	17-18	10
C. Смысл кредитования под обеспечение	19	10
D. Посессорные и непосессорные обеспечительные права	20-22	11
E. Создание реестра как способ защиты от правового риска, связанного с непосессорными обеспечительными правами	23-25	12
F. Исключения из основанных на факте регистрации правил о приоритете обеспечительных прав и их силе в отношении третьих сторон	26-36	13
1. Посессорные обеспечительные права	26	13
2. Финансирование приобретений	27	14



3.	Сделки, совершаемые в ходе обычной хозяйственной деятельности	28-30	15
4.	Деньги, оборотные инструменты и оборотные документы	31	16
5.	Банковские счета и ценные бумаги	32	16
6.	Активы, подлежащие регистрации в специальном реестре	33-35	16
7.	Другие исключения	36	17
G.	Сделки, подлежащие регистрации в реестре	37-44	17
1.	Общий подход: примат содержания над формой	37	17
2.	Механизмы обеспечения с удержанием правового титула	38-39	18
3.	Прямая уступка дебиторской задолженности	40-41	19
4.	Другие виды сделок	42-44	19
H.	Территориальный охват реестра	45-46	20
I.	Влияние фактической или презюмируемой осведомленности о существовании незарегистрированного обеспечительного права на его силу в отношении третьих сторон и приоритет	47	21
J.	Регистрация и несостоятельность	48-52	22
K.	Регистрация и создание обеспечительного права	53	23
L.	Регистрация и принудительное исполнение	54	23
M.	Последствия невыполнения требования о регистрации	55	24
N.	Координация между реестром обеспечительных прав и специализированными реестрами движимого имущества	56-58	24
O.	Координация между реестром обеспечительных прав и реестрами недвижимого имущества	59-61	25
III.	Основные характеристики эффективного реестра обеспечительных прав	62-72	26
A.	Введение	62	26
B.	Установление правового титула на обремененные активы	63-64	26
C.	Регистрация уведомлений вместо регистрации документов	65-69	27
D.	Индексирование по идентификаторам праводелей вместо индексирования по описаниям активов	70-72	29

Справочная информация

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

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

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

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

² Там же.

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

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

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

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

На своей восемнадцатой сессии (Вена, 5-10 ноября 2010 года) Рабочая группа рассмотрела записку Секретариата под названием "Регистрация обеспечительных прав в движимых активах" (A/CN.9/WG.VI/WP.44 и Add. 1 и 2). В целом Рабочая группа с самого начала высказалась за разработку текста о регистрации обеспечительных прав в движимых активах, отметив, что, как недвусмысленно подтверждают эмпирические данные, действенность законов об обеспеченных сделках зависит от наличия эффективной системы регистрации (см. A/CN.9/714, пункт 12). Что касается конкретной формы и структуры подготавливаемого текста, то Рабочая группа приняла решение исходить из рабочей посылки о том, что данный текст будет составлен в виде руководства по созданию и функционированию реестра обеспечительных прав в движимых активах, которое могло бы включать принципы, руководящие положения, комментарии и, возможно, типовые положения о регистрации. Рабочая группа также пришла к единому мнению о том, что текст будущего руководства по вопросам, касающимся реестра, должен соответствовать той разновидности правового режима обеспеченных сделок, которая предлагается в *Руководстве*, при одновременном учете различных подходов, применяемых на сегодняшний день в национальных и международных системах регистрации. Отмечалось также, что, в соответствии с *Руководством* (см. подпункт (j) рекомендации 54), в будущем руководстве по вопросам, касающимся реестра, следует учесть и особенности гибридных электронно-документарных систем регистрации, в рамках которых стороны имеют возможность подавать сведения на регистрацию или поисковые запросы как в электронной, так и в документарной форме (A/CN.9/714, пункт 13). Секретариату было предложено подготовить проект будущего руководства по вопросам, касающимся реестра, основываясь на материалах обсуждений и выводах Рабочей группы (A/CN.9/714, пункт 11). Первый вариант такого проекта приводится ниже.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли руководство по вопросам, касающимся реестра, быть оформлено в виде самостоятельного текста или в виде дополнения к Руководству (по обеспеченным сделкам). В свете принятого Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии решения о том, что правовым режимом обеспеченных сделок, исходя из которого будет построено

⁵ Там же, пункт 265.

⁶ Там же, пункты 266-267.

руководство по вопросам, касающимся реестра, должен быть правовой режим, рекомендуемый в Руководстве, представлялось бы, что будущее руководство по вопросам, касающимся реестра, должно принять форму дополнения к Руководству. С другой стороны, назвав предлагаемый текст "руководством", можно было бы тем самым акцентировать его значение и привлечь к нему большее внимание; это было бы оправданным и на том основании, что в руководстве по вопросам, касающимся реестра, имеется в виду не только более подробно осветить вопросы, уже затронутые в Руководстве, но и рассмотреть новые вопросы (неизменно согласуясь с положениями закона, рекомендуемого в Руководстве). Если Рабочая группа решит, что предлагаемый текст, посвященный реестру, должен именоваться руководством, а не дополнением к Руководству [по обеспеченным сделкам], то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о его названии (например, "Руководство по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав", "Руководство по созданию реестра обеспечительных прав" и т.д.). Хотя окончательное решение на этот счет может быть принято позднее, согласование на данном этапе некоего рабочего названия упростило бы редакционную работу над текстом.]

I. Введение

A. Общие положения

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

2. Глава IV *Руководства* содержит комментарии и рекомендации по многим аспектам реестра обеспечительных прав. Однако для понимания требований, связанных с регистрацией, ее правовых последствий и сферы применения реестра читателю необходимо довольно хорошо понимать содержание *Руководства* в целом. Так, в главе II проекта руководства по вопросам, касающимся реестра обеспечительных прав ("проект руководства по вопросам, касающимся реестра"), приводится общее краткое описание правовой функции реестра обеспечительных прав в государствах, принявших законодательство о кредитовании под обеспечение или намеревающихся принять такое законодательство на основе рекомендаций *Руководства*. Глава II предназначена в помощь не только работникам, участвующим в создании реестра, которые, не будучи специалистами в правовой области, должны для компетентного выполнения своей работы иметь хотя бы общее представление о правовом контексте его функционирования, но и пользователям реестра, а также другим лицам (см. пункт 10 ниже).

3. Общий реестр обеспечительных прав принципиально отличается от реестров других видов, которые предназначены для регистрации прав и

обременений на недвижимое имущество и дорогостоящее оборудование, например морские суда, и которые хорошо известны во многих государствах. Соответственно, в главе III проекта руководства по вопросам, касающимся реестра, разъясняются основные особенности общего реестра обеспечительных прав – прежде всего такие, как регистрация уведомлений с целью придания этим правам силы в отношении третьих сторон и индексирование по идентификационным данным праводателей – которые отличают его от других реестров и способствуют его эффективному функционированию.

4. Как правило, подробный порядок регистрации и поиска обеспечительных прав в реестре устанавливается не самим законодательством об обеспеченных сделках, а специальными подзаконными актами, ведомственными инструкциями и другими подобными документами. Если в главе IV *Руководства* даны рекомендации относительно общих принципов решения этих правовых вопросов, то в главе IV проекта руководства по вопросам, касающимся реестра (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1 и 2), конкретно излагаются руководящие принципы относительно того, какого рода правовые положения о порядке представления уведомлений на регистрацию и ведения поиска по реестру должны быть разработаны в процессе создания регистрационной системы. Дополнением к этим руководящим принципам служит проект типовых положений (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.3).

5. В главе IV *Руководства* не рассмотрены или недостаточно подробно рассмотрены многочисленные технические, административные и практические вопросы, связанные с разработкой и ведением эффективного и рационально организованного реестра обеспечительных прав. Поэтому в главе V проекта руководства по вопросам, касающимся реестра (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.2), делается попытка дополнить *Руководство* более конкретным и обстоятельным рассмотрением этих практических аспектов.

В. Источники

6. Опыт государств, где создан предусмотренный в *Руководстве* общий реестр обеспечительных прав, свидетельствует о том, что эффективность таких реестров можно существенно повысить за счет применения современных компьютерных технологий. Соответственно, прежде всего применительно к техническим аспектам разработки и ведения реестра, в проекте руководства государствам даются рекомендации, опирающиеся на этот уже имеющийся национальный опыт.

7. Кроме того, при подготовке проекта руководства по вопросам, касающимся реестра, использовались и другие международные источники, в числе которых были:

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

б) Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР). Публичность обеспечительных прав: определение стандартов (2005 год);

с) Азиатский банк развития (АБР). Руководство по разработке реестра движимых активов (2002 год);

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

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

f) Международная финансовая корпорация (Всемирный банк). Системы регистрации обеспеченных сделок и залоговые реестры (январь 2010 года);

g) Организация Договора об унификации коммерческого права в Африке (ОКУПА). Последние изменения, связанные с созданием регионального реестра обеспечительных прав;

h) Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год) и протоколы к ней, предусматривающие создание международных реестров (которые, хотя и состояются по отдельным видам активов и охватывают не только обеспеченные, но и иные сделки, тем не менее предусматривают регистрацию уведомлений, в результате которой обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон и приоритет).

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

С. Руководящие принципы

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

a) правовая эффективность: юридические и практические правила оказания всех регистрационных услуг, включая регистрацию и поиск, но не ограничиваясь этим, должны быть простыми, четкими и однозначными;

b) практичность: все регистрационные услуги, включая процесс регистрации и поиска, должны быть максимально оперативными и экономичными и обеспечивать защиту и достоверность информации, вносимой в реестр;

c) сбалансированный подход к интересам всех сторон, участвующих в создании и использовании реестра: как праводатели, так и потенциальные обеспеченные и необеспеченные кредиторы, а также потенциальные заявители

конкурирующих требований имеют свои интересы в том, что касается объема и содержания информации, публикуемой в реестре обеспечительных прав, а также эффективного получения доступа к этой информации; поэтому при разработке юридической и практической основы функционирования реестра необходим справедливый учет интересов всех сторон, которые могут участвовать в его создании и использовании.

D. Предполагаемая аудитория

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

a) разработчики системы регистрации, и в частности технический персонал, отвечающий за подготовку проектных спецификаций и обеспечение потребностей реестра в оборудовании и программном обеспечении;

b) администраторы и сотрудники реестра;

c) пользователи реестра, кредиторы, кредитные агентства, управляющие в делах о несостоятельности, а также любые представители широкой общественности, юридические права которых могут быть затронуты в результате совершения рыночных сделок с движимыми активами, на которые может распространяться обеспечительное право;

d) юридическое сообщество в целом (в том числе судьи, арбитры и юристы-практики);

e) все организации, участвующие в реформировании законодательства об обеспеченных сделках или оказывающие содействие такой работе (Всемирный банк, ЕБРР, АБР, Межамериканский банк развития и др.).

11. Не все потенциальные читатели будут хорошо разбираться в тонкостях законодательства об обеспеченных сделках или даже просто иметь юридическое образование. Поэтому проект руководства по вопросам, касающимся реестра, написан простым, доступным языком и для удобства снабжен наглядными материалами.

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

13. Так, в *Руководстве* используется термин "уведомление", под которым понимается не только простой или интерактивный формуляр, используемый для передачи информации в реестр (см. определение термина "уведомление" в

разделе В введения к *Руководству*, подпункт (b) рекомендации 54 и рекомендацию 57) но и другие виды сообщений, в частности передаваемые в связи с исполнительными действиями (см. рекомендации 149-151). В главе IV *Руководства* значение термина "уведомление" в контексте регистрации раскрывается более полно, с использованием таких терминов, как: а) "информация, содержащаяся в уведомлении", или "содержание уведомления" (см. подпункт (d) рекомендации 54 и рекомендацию 57); и б) "регистрационная запись", т.е. информация, содержащаяся в уведомлении, которая была принята регистрационным органом и включена в общедоступную базу регистрационных данных (см. рекомендацию 70). В проекте руководства по вопросам, касающимся реестра, эти термины используются в том же значении, причем акцент делается не столько на носителе информации, которая может содержаться в бумажном или электронном сообщении, сколько на самой этой информации.

II. Назначение реестра обеспечительных прав

A. Введение

14. Общий реестр обеспечительных прав, подобный тому, о котором говорится в *Руководстве*, дает возможность регистрировать содержащуюся в уведомлениях информацию об обеспечительных правах, которые могут существовать на текущий момент или возникнуть в будущем, с тем чтобы: а) придать обеспечительным правам силу в отношении третьих сторон; б) установить эффективную точку отсчета для правил, касающихся приоритета, привязав ее к моменту регистрации; и с) обеспечить третьим сторонам, которые имеют дело с активами правоателя, объективный источник информации (см. посвященный целям раздел главы IV *Руководства*).

15. Под термином "регистрация уведомления" имеется в виду определенная процедура. При бумажном документообороте она, как правило, состоит из трех этапов: а) представление регистрантом информации в уведомлении; б) внесение информации, представленной в уведомлении, в реестр, с указанием даты и времени поступления уведомления; с) включение регистрационным органом соответствующей информации, представленной в уведомлении, в индекс реестра, после чего она становится доступной для лиц, ведущих поиск по реестру. При электронном документообороте все эти три операции могут совершаться одновременно, в момент оформления регистрации регистрантом. В ряде государств регистрация становится действительной по завершении второго этапа, т.е. с момента поступления уведомления в реестр. В *Руководстве* рекомендован иной подход, согласно которому регистрация признается действительной лишь после того, как информация, представленная в уведомлении, становится доступной для лиц, ведущих поиск в регистрационных записях (см. рекомендацию 70).

16. Реестр обеспечительных прав существует не в безвоздушном пространстве. Он является неотъемлемой частью общего правового и экономического контекста, в котором осуществляется финансирование под обеспечение в том или ином государстве. Однако разработчики и создатели реестра обеспечительных прав, а также его потенциальные пользователи могут

быть не знакомы со всеми тонкостями обеспеченных сделок. Соответственно, в данной главе в общих чертах рассказывается о режиме обеспеченных сделок и правовой функции регистрации в рамках закона об обеспеченных сделках, подобного тому, который рекомендуется в *Руководстве*.

В. Функция обеспечительного права

17. Несмотря на различия в юридической терминологии (например, использование таких терминов, как "залог", "обременение", "обеспечительный интерес" или "ипотека"), основной смысл обеспечительного права везде один. Обеспечительное право – это имущественное право (право *in rem*, в отличие от прав собственности и прав личности), предоставляемое кредитору в качестве обеспечения выплаты ссуды или исполнения иного обязательства (см. определение термина "обеспечительное право" в разделе В введения к *Руководству*). Обеспечительное право снижает риск потерь в результате неплатежа, предоставляя обеспеченному кредитору возможность требовать выплаты стоимости активов, обремененных обеспечительным правом, в качестве резервного источника средств для погашения задолженности. Например, если предприятие, занявшее средства под залог оборудования, не погашает ссуды, обеспеченный кредитор вправе обратиться с иском на это оборудование и настоять на его реализации с целью погашения оставшейся части долга. Основная особенность обеспечительного права состоит в том, что оно обычно позволяет кредитору претендовать на стоимость обремененных активов в преференциальном порядке по сравнению с конкурирующими заявителями требований. Поскольку в этом случае риск потерь от неисполнения обязательств снижается, возможность предоставления соответствующими лицами обеспечительных прав (см. определение термина "праводатель" в разделе В введения к *Руководству*) расширяет доступ к кредитам для этих лиц, которые могут быть не в состоянии привлечь необходимые им средства без обеспечения, или позволяет им привлекать заемный капитал на более благоприятных условиях (под меньшие проценты, в большем объеме или на более длительный срок).

18. Обеспечительное право создается путем заключения договора (соглашение об обеспечении), в котором лицо, предоставляющее обеспечительное право, дает согласие на то, чтобы некоторые его активы служили обеспечением того или иного конкретного обязательства. Таким обязательством может быть ссуда или кредитная линия, открываемая финансовым учреждением. Это также может быть кредит на приобретение праводателем материальных активов. Например, продавец может заручиться обеспечительным правом или сохранить за собой право собственности на имущество, продаваемое в кредит, с тем чтобы гарантировать его последующую оплату (о финансировании приобретений см. главу IX *Руководства* и пункты 27, 38 и 39 ниже).

С. Смысл кредитования под обеспечение

19. Коммерческие предприятия (особенно малые и средние), как правило, нуждаются в той или иной форме финансирования своих расходов на создание

и расширение производства и на приобретение или производство оборудования, инвентарных запасов и услуг, от которых они надеются в дальнейшем получить прибыль. Важным источником финансовых средств, необходимых для продуктивного развития предприятий, являются кредиты. Кредиты могут требоваться и потребителям для покупки бытовой техники, автомобилей и другого имущества. Как уже отмечалось, кредитор, вынужденный довольствоваться одними обещаниями заемщика вернуть долг, скорее всего, предоставит лишь небольшой кредит на непродолжительный срок и под высокие проценты, да и то лишь в том случае, если заемщик имеет устоявшуюся кредитную репутацию. Обеспечение помогает получать кредиты по меньшей цене и на больший срок, так как дает кредиторам дополнительную защиту на случай неплатежа. На практике многие потребители, а также малые и средние предприятия не смогут получить никакого кредита, если не будут в состоянии предоставить обеспечение в форме активов (см. пункты 1-11 введения к *Руководству*).

D. Посессорные и непосессорные обеспечительные права

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

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

22. Ввиду ограниченной применимости механизма посессорного обеспечения современные законы об обеспеченных сделках обычно допускают возможность

предоставления обеспечения без физической передачи обремененных активов во владение обеспеченного кредитора. Правовой режим, в рамках которого признаются непосессорные обеспечительные права, как правило, способствует большей доступности кредитов благодаря расширению набора активов, которые могут быть предоставлены коммерческим предприятием в качестве обеспечения. В этом случае предприятие может обременять помимо материальных также свои нематериальные активы, а помимо имеющихся – будущие (прежде всего дебиторскую задолженность и инвентарные запасы). Именно этот подход рекомендован в *Руководстве* (об активах, которые могут быть предметом обеспечительного права, см. рекомендации 2 и 17; в частности, о создании обеспечительного права во всех активах праводателя, см. пункты 61-70 главы II *Руководства*). Механизм непосессорного обеспечения делает более доступными и потребительские кредиты, позволяя потребителям незамедлительно вступать во владение имуществом, приобретенным на ссуду или в кредит.

Е. Создание реестра как способ защиты от правового риска, связанного с непосессорными обеспечительными правами

23. Экономический смысл обеспечительного права как имущественного права заключается в том, что в случае неисполнения обязательства праводателем обеспеченный кредитор вправе требовать выплаты стоимости обремененных активов в преференциальном порядке по сравнению с конкурирующими заявителями требований (см. определения терминов "обеспечительное право", "конкурирующий заявитель требования" и "приоритет" в разделе В введения к *Руководству*). Однако признание непосессорных обеспечительных прав создает дополнительные трудности, связанные со сбором информации третьими сторонами. Потенциальным покупателям или обеспеченным кредиторам важно знать, не обременены ли обеспечительным правом активы, находящиеся во владении того или иного лица. Необеспеченным же кредиторам и управляющему в деле о несостоятельности праводателя не менее важно иметь возможность определять, какие из активов последнего уже обременены и поэтому могут не подлежать реализации для удовлетворения их требований. С учетом сложности сбора такой информации в некоторых правовых системах обладателю непосессорного обеспечительного права не разрешается реализовать свое право в ущерб конкурирующим заявителям требований, которые приобрели право в обремененных активах, не имея возможности узнать о том, что на них уже распространяется обеспечительное право другого лица. С другой стороны, ценность обеспечительного права для кредиторов снижается или сводится к нулю, если в законодательстве предусмотрены нормы о защите третьих сторон, согласно которым они могут реализовать свои права в обремененных активах без учета ранее созданных в них обеспечительных прав.

24. Решить "информационную" проблему, связанную с непосессорными обеспечительными правами, и одновременно защитить права как обеспеченных кредиторов, так и третьих сторон позволяет создание реестра обеспечительных прав. Если регистрация в реестре будет считаться одним из условий придания обеспечительному праву силы в отношении конкурирующих

заявителей требований, то третьи стороны смогут обезопасить себя, проведя поиск по реестру до совершения каких-либо действий с активами праводателя. В этом случае правила приоритета, определяемого по времени регистрации, служат обеспеченным кредиторам гарантией того, что, если они вовремя зарегистрируют свои обеспечительные права, эти права будут иметь силу в отношении последующих заявителей конкурирующих требований. Рекомендательный в Руководстве правовой режим обеспеченных сделок в целом предусматривает именно такие, хронологические правила приоритета, из которых делаются лишь немногие исключения.

25. Для достижения этих целей необходимо, чтобы создание общего реестра обеспечительных прав имело под собой соответствующую законодательную базу, согласующуюся с рекомендациями *Руководства*. В частности, в законодательстве об обеспеченных сделках, согласно которому будет создаваться реестр, необходимо соблюсти три основных принципа рекомендуемого в *Руководстве* подхода к законодательному регулированию обеспеченных сделок на основе их регистрации. Во-первых, регистрация должна представлять собой общедоступный механизм придания непосессорному обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. рекомендации 29 и 32). Во-вторых, в случае неисполнения праводателем своих обязательств обладатель обеспечительного права, вступившего в силу в отношении третьих сторон, должен иметь основания для того, чтобы реализовать это обеспечительное право невзирая на наличие конкурирующих требований и использовать стоимость обремененных активов для погашения неисполненной части обеспеченного обязательства (см. определение термина "приоритет" в разделе В введения к *Руководству* и рекомендации 142 и 152). В-третьих, приоритет обеспечительных прав в одном и том же активе, вступивших в силу в отношении третьих сторон посредством регистрации, в принципе должен определяться тем, в какой очередности они были зарегистрированы (см. подпункт (а) рекомендации 76). При всем основополагающем значении этих правил, их применение в современном законодательстве об обеспеченных сделках, учитывающем рекомендации *Руководства*, всегда сопровождается некоторыми оговорками, необходимыми для достижения других важных целей. Наиболее типичные примеры этого рассмотрены в следующем разделе.

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

1. Посессорные обеспечительные права

26. Хотя большинство обеспеченных сделок связано с созданием непосессорных обеспечительных прав, в отношении некоторых видов активов, таких как находящиеся в неопосредованном владении предметы личной роскоши, оборотные инструменты, оборотные документы и документарные ценные бумаги, по-прежнему применяется механизм залога. Почти во всех государствах, где создана система регистрации, вступление в фактическое владение материальными активами признается допустимым альтернативным методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон,

заменяющим регистрацию в случаях, когда активы могут находиться в физическом владении (в отличие от конструктивного, фиктивного, подразумеваемого, символического или другого нефактического владения; см. определение термина "владение" в разделе В введения к *Руководству*). Данный подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 37). Считается, что сам факт изъятия активов из владения праводателя достаточно ясно дает понять третьим сторонам, что принадлежащий ему правовой титул на активы, скорее всего, уже обременен. В случае если посессорное обеспечительное право вступает в коллизию с обеспечительным правом, которое приобрело силу отношении третьих сторон посредством регистрации, приоритет обычно определяется исходя из того, какое событие – регистрация или вступление во владение – произошло раньше (см. подпункт (с) рекомендации 76). Однако в отношении некоторых активов, таких как оборотные инструменты, оборотные документы или непосредственно удерживаемые документарные ценные бумаги, обеспечительное право, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем вступления во владение, имеет приоритет даже по отношению к обеспечительному праву, ранее зарегистрированному в реестре (см. рекомендации 101 и 109).

2. Финансирование приобретений

27. Правило о приоритете ранее зарегистрированного обеспечительного права означает, что обеспечительное право в будущих активах предприятия (т.е. активах, которые будут приобретены или произведены после создания обеспечительного права), уведомление о котором зарегистрировано в реестре, имеет приоритет над обеспечительными правами в тех же активах (т.е. в активах, подпадающих под описание обремененных активов в первом зарегистрированном уведомлении), уведомление о которых зарегистрировано в более поздний срок. Такой принцип в целом вполне оправдан, поскольку последующий обеспеченный кредитор мог и должен был защитить свои интересы, проведя проверку по реестру до предоставления кредита. Однако в законах об обеспеченных сделках часто признается, что из данного правила о приоритете следует предусмотреть исключение для случаев, когда последующий обеспеченный кредитор финансирует приобретение материальных активов (например, потребительских товаров, оборудования или инвентарных запасов) или интеллектуальной собственности праводателем. Поскольку без такого финансирования эти новые активы никогда не стали бы частью имущественной базы праводателя, считается справедливым, что лицо, профинансировавшее приобретение данных активов (обеспеченный кредитор, позднее зарегистрировавший свои права), имеет на них преимущественное право по сравнению с обеспеченным кредитором, который первым зарегистрировал свои права в реестре. Признание приоритета за приобретательскими обеспечительными правами (включая права удержания правового титула и права финансовой аренды в контексте унитарного подхода к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения; см. определение термина "приобретательское обеспечительное право" в разделе В введения к *Руководству*) выгодно и праводателю, так как дает ему доступ к различным источникам обеспеченных кредитов для приобретения новых активов (см. главу IX *Руководства*). Для сохранения своего привилегированного статуса обеспеченный кредитор, финансирующий

приобретения, обычно должен после получения имущества праводателем своевременно зарегистрировать свое уведомление; в случаях, когда праводатель приобретает инвентарные запасы, от такого кредитора может требоваться также направление уведомления обеспеченному кредитору, зарегистрировавшему свое право ранее; требование о регистрации может, однако, не распространяться на приобретательские обеспечительные права в товарах широкого потребления. Данный подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 180). Такой же подход рекомендован в *Руководстве* и для систем, в которых проводится различие между правами удержания правового титула и правами финансовой аренды при финансировании приобретений, с одной стороны, и обеспечительными правами, с другой (см. пункты 38 и 39 ниже).

3. Сделки, совершаемые в ходе обычной хозяйственной деятельности

28. Во многих государствах действует правило, согласно которому покупатель, который приобретает обремененный актив, не зная о том, что он является предметом обеспечительного права ("добросовестный покупатель"), получает этот актив без обременения обеспечительным правом. При таком подходе потенциальный покупатель не только не обязан выяснять по реестру, не обременен ли интересующий его актив обеспечительным правом, но и прямо заинтересован в том, чтобы такой проверки не проводить. Подобный уровень защищенности несовместим с задачей создания всеобъемлющей системы регистрации, цель которой – обеспечить открытость информации об обеспечительных правах и установить ясные и объективные правила для разрешения споров между конкурирующими заявителями требований. Соответственно, в рамках тех режимов обеспеченных сделок, где создан общий реестр обеспечительных прав, обеспеченному кредитору, который зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве, обычно разрешается сохранять за собой право на активы и после их перехода от праводателя к покупателю, независимо от того, знал ли покупатель о существовании зарегистрированного ранее обеспечительного права. Данный подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 79).

29. Однако из общего правила о том, что обеспеченный кредитор может реализовать свое обеспечительное право в активах, находящихся в руках покупателя, существует одно важное исключение. Законодательство об обеспеченных сделках практически всегда предусматривает, что покупатель, приобретающий материальные активы в ходе обычной хозяйственной деятельности праводателя, получает такие активы без учета обременяющих их обеспечительных прав – независимо от того, зарегистрировано или нет уведомление об этих правах. Такой подход рекомендуется и в *Руководстве* (см. рекомендацию 81). Данное исключение для случаев обычной хозяйственной деятельности, как правило, защищает покупателя даже в тех случаях, когда ему было известно о существовании зарегистрированного обеспечительного права, вступившего в силу в отношении третьих сторон посредством регистрации. Лишь в случае, если покупателю было также известно, что продажа активов нарушает права обеспеченного кредитора, предусмотренные соглашением об обеспечении, правовой титул покупателя является вторичным по отношению к обеспечительному праву.

30. Такой подход вполне отвечает разумным коммерческим ожиданиям как праводателя, так и обеспеченного кредитора. Нельзя рассчитывать на то, что покупатель, ведущий дела с торговым предприятием по продаже интересующих его активов, например компьютерного оборудования, будет проверять реестр перед тем, как заключить сделку. Кроме того, приобретая обеспечительное право в инвентарных запасах, обеспеченный кредитор обычно учитывает, что в ходе обычной хозяйственной деятельности праводателя эти запасы могут быть проданы без учета обеспечительных прав, – ведь для того, чтобы праводатель мог выручить средства для возвращения обеспеченного займа, закон должен гарантировать его клиентам, что правовой титул на любые приобретаемые товары будет переходить к ним без обременения.

4. Деньги, оборотные инструменты и оборотные документы

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

5. Банковские счета и ценные бумаги

32. Для упрощения сделок, связанных с заимствованием и выкупом ценных бумаг, и операций с производными финансовыми инструментами, совершаемых крупными финансовыми учреждениями, в законодательстве некоторых стран предусмотрены исключения из правила о приоритете зарегистрированных обеспечительных прав в средствах, зачисленных на банковский счет, и, по крайней мере, в некоторых видах ценных бумаг (хотя следует отметить, что ценные бумаги и права на получение платежа, предусмотренные финансовыми договорами и валютными контрактами или вытекающие из них, исключены из сферы применения *Руководства*; см. подпункты (с) - (е) рекомендации 4). В таких системах обеспеченным кредиторам, как правило, разрешается не регистрировать обеспечительное право в реестре, а вместо этого приобрести "право контроля" над банковским счетом или ценными бумагами, причем кредиторы, получившие "право контроля", имеют приоритет даже перед обеспеченными кредиторами, ранее зарегистрировавшими свои права. Данный подход рекомендуется в *Руководстве* (относительно банковских счетов см. определение термина "право контроля" в разделе В введения к *Руководству* и рекомендацию 103).

6. Активы, подлежащие регистрации в специальном реестре

33. Из правила о приоритете права, зарегистрированного первым, могут быть сделаны и другие исключения, если будет решено сохранить уже существующие и хорошо функционирующие альтернативы такой регистрации. Например, в некоторых государствах информацию об обеспечительных правах

в автотранспортных средствах принято вносить в сертификат правового титула. В таком государстве обеспечительное право, отраженное в сертификате правового титула, может иметь преимущественную силу по сравнению с правами, зарегистрированными в общем реестре обеспечительных прав; при этом для подтверждения приоритета обеспеченного кредитора перед лицом, которому имущество может быть передано впоследствии, также может требоваться соответствующая запись в сертификате правового титула. Данный подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендации 77 и 78).

34. Кроме того, в ряде государств уже существуют специальные реестры прав, в том числе обеспечительных, в отдельных видах движимых активов, таких как воздушные и морские суда и интеллектуальная собственность. Если такие реестры служат не только для публикации сведений об обеспечительных правах в соответствующих активах, но и для других целей (например, для регистрации прав собственности и актов их передачи), то государство может признать за обеспечительным правом, зарегистрированным в специальном реестре, приоритет над обеспечительным правом, которое было зарегистрировано в общем реестре; регистрация в специализированном реестре может быть необходима также для подтверждения приоритета обеспеченного кредитора перед лицом, которому имущество передается впоследствии. Такой подход рекомендован в *Руководстве* (см. рекомендации 77 и 78).

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

7. Другие исключения

36. Наличие других исключений зависит от социально-экономических особенностей каждого государства. Некоторые государства, например, предусматривают защиту всех покупателей сравнительно недорогих потребительских товаров независимо от того, приобретены ли те в ходе обычной хозяйственной деятельности продавца или нет, на том основании, что было бы нереалистичным требовать от таких покупателей проводить поиск по реестру перед заключением сделки.

G. Сделки, подлежащие регистрации в реестре

1. Общий подход: примат содержания над формой

37. Не считая вышеупомянутых исключений, эффективный и действенный режим регистрации обеспеченных сделок должен носить всеобъемлющий характер и охватывать все сделки, которые по сути служат для обеспечения исполнения обязательств, независимо от их формы, вида обременяемых активов, характера обеспеченного обязательства, а также статуса сторон. Данный подход рекомендуется в *Руководстве* (см. рекомендацию 2). Так,

например, если должник передает кредитору правовой титул на какие-либо активы на основании договора "купли-продажи", но при этом сохраняет активы в своем владении с тем пониманием, что правовой титул на них может быть возвращен по уплате непогашенного обязательства, то к такой сделке купли-продажи в принципе должны применяться те же правила регистрации и приоритета, что и к собственно обеспечительным правам. Подобный подход необходим для того, чтобы не свести к нулю такие преимущества от создания общего реестра обеспечительных прав, как снижение риска и четкая приоритетность прав.

2. Механизмы обеспечения с удержанием правового титула

38. Для специфических целей законодательства об обеспеченных сделках ряда государств сделки, в рамках которых кредитор сохраняет за собой правовой титул на приобретенный должником товар с целью обеспечить его оплату, приравниваются к обеспеченным сделкам; при этом права удержания правового титула и права финансовой аренды включаются в общее понятие "обеспечительное право" и подлежат регистрации в общем реестре обеспечительных прав. В этом состоит рекомендуемый в *Руководстве* унитарный подход к предоставлению финансовых средств на цели приобретения (рекомендация 178). В других государствах механизмы удержания правового титула рассматриваются как концептуально отличные от обеспечительных прав в активах, уже принадлежащих лицу, которое предоставляет эти права. Но даже в этих государствах обычно признается, что механизмы удержания правового титула в целях обеспечения сопряжены с той же проблемой недостаточной открытости информации, что и обычные обеспечительные права. В отсутствие требования о регистрации у третьих сторон не будет никаких способов объективно проверить, не являются ли активы, находящиеся во владении лица, на самом деле собственностью продавца или арендодателя. Поэтому механизмы удержания правового титула в таких государствах часто предполагают использование общего реестра обеспечительных прав, несмотря на сохраняющиеся различия в терминологии. В этом заключается рекомендуемый в *Руководстве* неунитарный подход (см. рекомендацию 187). В рамках как унитарного, так и неунитарного подхода к предоставлению финансовых средств на цели приобретения в *Руководстве* утверждается примат содержания над формой.

39. Приобретательское обеспечительное право ограждает права продавца или арендодателя на приобретаемый актив от коллизии с зарегистрированным ранее обеспечительным правом в будущих активах аналогичного рода, которое мог предоставить третьему лицу покупатель или арендатор. В системах, следующих рекомендованному в *Руководстве* унитарному подходу к предоставлению финансовых средств на цели приобретения, продавец или арендодатель имеет право в случае неисполнения обязательств покупателем или арендатором получить соответствующий актив в обратное владение и использовать поступления от его реализации для погашения обеспеченного обязательства (цены покупки) в приоритетном порядке по отношению к любым обеспеченным кредиторам по сделкам, не связанным с приобретением, а также к другим кредиторам. В системах, где принят рекомендованный в *Руководстве* неунитарный подход, продавец или арендодатель может при неисполнении обязательств покупателем или арендатором получить актив в обратное

владение свободным от любых требований зарегистрированных ранее обеспеченных кредиторов. Это оправдано по тем же причинам, по которым из правила о приоритете ранее зарегистрированного права делается исключение для обладателей приобретательских обеспечительных прав (см. рекомендацию 180 и пункт 25 выше). Во-первых, правоатель приобрел активы благодаря кредиту, предоставленному продавцом или арендодателем, а не тем обеспеченным кредитором, который первым зарегистрировал свои права. Во-вторых, признание приоритета за ранее зарегистрированным обеспечительным правом оказало бы негативное влияние на доступность финансовых средств для покупки и лизинга активов. Таким образом, при наличии конкурирующих требований режим регистрации обеспеченных сделок, как правило, защищает интересы продавца или арендодателя, если они своевременно зарегистрировали уведомление о своих правах (см. рекомендации 192-194).

3. Прямая уступка дебиторской задолженности

40. Прямая уступка дебиторской задолженности создает ту же проблему нехватки информации у третьих сторон, которая возникает в связи с непосессорным обеспечительным правом. У обеспеченного кредитора или получателя нет реальной возможности проверить, не была ли дебиторская задолженность, причитающаяся коммерческому предприятию, ранее уже уступлена другому лицу. Они могли бы попытаться навести справки у дебиторов, но на практике это едва ли осуществимо, если сделка охватывает как текущую, так и будущую дебиторскую задолженность. Для решения этой проблемы в законодательстве об обеспеченных сделках нередко предусматривается, что требования о регистрации, действующие в отношении непосессорных обеспечительных прав, распространяются и на прямую уступку дебиторской задолженности, а приоритетность прав последующих получателей или обеспеченных кредиторов одной и той же задолженности определяется очередностью их регистрации. Другие виды прямой передачи активов, например обычные сделки купли-продажи, регистрации не подлежат, поскольку они, в отличие от прямой уступки дебиторской задолженности, не выполняют функции привлечения финансовых средств.

41. Распространение положений о регистрации на случаи прямой уступки дебиторской задолженности не означает, что такие операции приравниваются к обеспеченным сделкам. Результатом этого становится лишь применение к прямому правопреемнику тех же правил создания обеспечительного права, придания ему силы в отношении третьих сторон и определения его приоритета, что и к держателю обеспечительного права в дебиторской задолженности (это, однако, обычно не относится к правилам приведения обеспечительного права в исполнение). Это означает также, что прямой правопреемник наделяется по отношению к дебитору теми же правами и обязательствами, что и обеспеченный кредитор. Данный подход рекомендуется в *Руководстве* (см. пункты 25-31 главы I, а также рекомендации 3 и 167).

4. Другие виды сделок

а) Аренда и консигнация

42. Сделки простой долгосрочной аренды и консигнации движимых активов не служат для обеспечения уплаты покупной цены. Однако они создают

аналогичные информационные проблемы для третьих сторон, так как всегда предполагают разделение права собственности (которое сохраняется за арендодателем или консигнантом) и фактического владения (которое переходит к арендатору или консигнатору). Для решения этой проблемы в некоторых государствах предусматривается, что порядок регистрации и определения приоритета, действующий в отношении приобретательских обеспечительных прав и в случаях удержания правового титула в целях обеспечения, распространяется и на эти виды сделок. Данный подход также позволяет арендодателю или консигнанту производить регистрацию для защиты своих интересов на тот случай, если суд решит, что сделка, имевшая внешние признаки простой аренды или консигнации, в действительности представляла собой обеспеченную сделку и, таким образом, не является действительной, если уведомление о ней не было зарегистрировано. В *Руководстве*, однако, такой подход не рекомендован.

b) Права, предусмотренные законом

43. Реестр обеспечительных прав в движимых активах предназначен в первую очередь для регистрации обеспечительного права, созданного по соглашению сторон. Однако в некоторых государствах регистрироваться могут также права, возникающие в силу закона, которые равнозначны обеспечительным правам или предоставляют своим обладателям такую же защиту. К ним относятся, например, права государства в активах налогоплательщика, имеющего задолженность по уплате налогов (см. пункты 90-109 главы V *Руководства*). В таких государствах к преференциальным правам, возникающим в силу закона, применяются те же правила регистрации и приоритета, что и к обеспечительным правам.

44. Тем не менее в *Руководстве* этот подход не рекомендуется. Требования, предусмотренные законодательством, рассматриваются в нем как преференциальные требования, возможные виды и пределы которых должны быть четко определены (см. рекомендацию 83). При этом кредитор, обладающий таким правом, не обязан его регистрировать, правило определения приоритета по времени регистрации не применяется, а третьи стороны должны иметь в виду связанный с этим риск и наводить необходимые справки.

Н. Территориальный охват реестра

45. Пользователям реестра нужны четкие правила, которые бы указывали на то, где следует регистрировать уведомление об обеспечительном праве в случаях, когда стороны сделки и затрагиваемые ею активы находятся в разных государствах. Обычно таким указанием служат нормы коллизионного права данного государства, используемые для определения законодательства, регулирующего вопросы создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, приоритета и реализации. Согласно подходу, предусматриваемому современными нормами коллизионного права и рекомендуемому в *Руководстве*, применимое законодательство зависит от характера активов. К обеспечительным правам в материальных активах применяется право государства, в котором находятся обремененные активы

(см. рекомендацию 203). Если обремененные активы находятся в нескольких государствах, то применяются законы каждого из этих государств. Если в этих государствах имеются реестры, то регистрация должна производиться соответствующее число раз. К обеспечительным правам в нематериальных активах, а также в мобильных товарах, обычно используемых в нескольких государствах, применяется право государства местонахождения правоателя (см. рекомендации 204 и 208).

46. В то же время к обеспечительным правам в некоторых видах активов, таких как дебиторская задолженность по сделкам с недвижимым имуществом, права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, права на поступления, причитающиеся по независимым обязательствам, права интеллектуальной собственности и доходы от нее, применяются иные нормы коллизионного права (см. рекомендации 209-215 и 248). Например, в случаях, когда обремененным активом является интеллектуальная собственность, применяется в первую очередь право того государства, где осуществляется защита этой интеллектуальной собственности, хотя обеспечительное право также может создаваться и приобретать силу в отношении управляющего в деле о несостоятельности правоателя и в отношении его кредиторов, действующих на основании судебного решения, в соответствии с законодательством государства, в котором находится правоатель, а реализация такого права возможна только в рамках этого законодательства (см. рекомендацию 248 *Дополнения об обеспечительных правах в интеллектуальной собственности*).

I. Влияние фактической или презюмируемой осведомленности о существовании незарегистрированного обеспечительного права на его силу в отношении третьих сторон и приоритет

47. В государствах, не имеющих общего реестра обеспечительных прав, закон нередко предусматривает, что третья сторона, приобретающая обремененные активы без фактической или презюмируемой осведомленности о наличии в них обеспечительного права, получает эти активы без обременения. В государствах, где создан общий реестр обеспечительных прав, подобный тому, о котором говорится в *Руководстве*, фактическая или презюмируемая осведомленность об обеспечительном праве не заменяет его регистрацию, а приобретение обремененного актива при наличии сведений о существовании незарегистрированного обеспечительного права не рассматривается как проявление недобросовестности. Такой подход позволяет третьим сторонам полностью полагаться на информацию в реестре при выяснении вопроса о том, не затрагивают ли их какие-либо обеспечительные права, которые ранее мог создать в своих активах правоатель. Этот подход не является несправедливым и по отношению к обеспеченным кредиторам, поскольку те могли оградить свои интересы, своевременно зарегистрировав свои права.

Ж. Регистрация и несостоятельность

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

49. Данное правило:

a) стимулирует своевременную регистрацию прав обеспеченными кредиторами;

b) позволяет управляющему в деле о несостоятельности правоателя эффективно определять, какие из его активов имеют обременение;

c) позволяет кредиторам по решению суда определить, насколько обременены активы правоателя на данный момент времени, и исходя из этого решить, имеет ли смысл начинать исполнительное производство; и

d) позволяет потенциальным кредиторам определить возможный размер обеспеченной задолженности, числящейся за их потенциальными должниками на данный момент времени, и тем самым составить более точное представление о кредитоспособности потенциального должника.

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

51. Кроме того, современные законы об обеспеченных сделках и о несостоятельности обычно дают обеспеченному кредитору право предпринимать меры для продолжения, сохранения или поддержания действия обеспечительного права в отношении третьих сторон даже после открытия производства по делу о несостоятельности (см. рекомендацию 238). Соответственно, обеспеченный кредитор должен иметь возможность продлить срок действия регистрации, который в ином случае истек бы в процессе производства по делу о несостоятельности, зарегистрировав соответствующее уведомление о поправке.

52. Кроме того, в случае несостоятельности праводателя современные законы о несостоятельности обычно разрешают ему создавать обеспечительное право в целях привлечения финансирования после открытия производства (см. рекомендацию 65 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности). Стороны, предоставляющие такое финансирование после открытия производства, не обладают приоритетом перед уже существующим обеспеченным кредитором (кредиторами), если существующий обеспеченный кредитор (кредиторы) не дали на это своего согласия или если это не было санкционировано судом с предоставлением соответствующих гарантий обеспеченному кредитору. При привлечении финансирования после открытия производства уведомление о регистрации должно содержать соответствующие сведения о праводателе в зависимости от того, к какой категории лиц относится несостоятельный должник (см. A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1, пункт 23).

К. Регистрация и создание обеспечительного права

53. В рамках рекомендуемого в *Руководстве* режима обеспеченных сделок регистрация не входит в число элементов, необходимых для создания обеспечительного права (см. рекомендацию 33). Обеспечительное право начинает действовать между праводателем и обеспеченным кредитором и может быть осуществлено уже с момента заключения соглашения об обеспечении, отвечающего минимальным требованиям, т.е. составленного в письменной форме и подтверждающего согласие праводателя на обременение своих активов (см. рекомендации 13-15). Регистрация же требуется исключительно для того, чтобы придать такому праву силу в отношении третьих сторон. Причем, как подробно поясняется ниже, регистрации подлежит даже не само соглашение об обеспечении, а лишь представляемый в уведомлении минимальный объем информации о потенциально существующем обеспечительном праве (см. рекомендацию 32 и пункты 65-69 ниже). Факт регистрации еще не свидетельствует о том, что соответствующее обеспечительное право действительно существует. Подтверждением обеспечительного права является лишь соглашение об обеспечении, которое само регистрации не подлежит. Регистрация же только указывает третьим сторонам на то, что интересующие их активы могут быть обременены обеспечительным правом.

Л. Регистрация и принудительное исполнение

54. Некоторые правовые режимы требуют, чтобы обеспеченные кредиторы, подающие иск об исполнении соглашения об обеспечении, регистрировали в реестре соответствующее уведомление. В рамках таких режимов регистрационный орган обязан информировать обеспеченных кредиторов, ранее зарегистрировавших права в тех же активах, о возбуждении исполнительных исков. В *Руководстве* не рекомендуется возлагать на обеспеченного кредитора обязанность регистрировать уведомления о находящихся на рассмотрении исполнительных исках. В нем рекомендован иной подход, согласно которому возбуждивший такой иск обеспеченный

кредитор обязан провести поиск по реестру и уведомить заинтересованные третьи стороны (включая конкурирующих заявителей требований) о мерах принудительного исполнения, применения которых он добивается (см. рекомендацию 151).

М. Последствия невыполнения требования о регистрации

55. *Руководство* не требует от обеспеченного кредитора регистрации уведомления о своем обеспечительном праве; соответственно, в нем не рекомендуется применять ни денежные штрафы, ни иные административные или другие санкции к не сделавшим этого обеспеченным кредиторам. Единственным отрицательным последствием в случае, если обеспеченный кредитор не зарегистрирует уведомление о своем обеспечительном праве, является то, что это обеспечительное право не будет иметь силы в отношении некоторых третьих сторон, как об этом говорится в *Руководстве*.

Н. Координация между реестром обеспечительных прав и специализированными реестрами движимого имущества

56. Для государств, где созданы специализированные реестры, позволяющие регистрировать обеспечительные права в движимых активах, имеющие силу в отношении третьих сторон (как в международных реестрах, предусмотренных Конвенцией о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и протоколами к ней), современные режимы обеспеченных сделок и регистрации устанавливают согласованный порядок внесения сведений в реестры обоих типов. Тема координации между реестрами довольно подробно рассматривается в *Руководстве* и в *Дополнении по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности* (см. пункты 75-82 главы III и пункт 117 главы IV *Руководства*, а также пункты 135-140 *Дополнения*).

57. Например, в *Руководстве* предусматривается, что обеспечительному праву в активе, который подлежит регистрации в специализированном реестре, можно придать силу в отношении третьих сторон путем его регистрации в общем реестре обеспечительных прав или в специализированном реестре; в нем также рассмотрен вопрос о координации между реестрами двух типов на основе соответствующих правил приоритета. В соответствии с этими правилами обеспечительное право, уведомление о котором зарегистрировано в соответствующем специализированном реестре, имеет приоритет над обеспечительным правом в том же активе, уведомление о котором зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 43 и подпункт (а) рекомендации 77).

58. В *Руководстве* рассматриваются и другие способы координации между реестрами, включая автоматическое направление информации, зарегистрированной в одном из реестров, в другой реестр и создание общих порталов, через которые информация будет поступать в соответствующие реестры. При таком подходе возникают определенные сложности в том, что касается организации общего реестра обеспечительных прав: если записи в

специализированном реестре сортируются по идентификаторам соответствующих активов, то в общем реестре обеспечительных прав используется система индексирования записей по идентификаторам праводелателей (см. пункты 77-81 главы III *Руководства*; см. также пункты 70-72 ниже).

О. Координация между реестром обеспечительных прав и реестрами недвижимого имущества

59. Реестры недвижимого имущества существуют практически во всех государствах. В большинстве из них общий реестр обеспечительных прав отделен от реестра недвижимого имущества ввиду различий в требованиях к описанию обремененных активов и в структурной организации индексирования (см. также пункты 70-72 ниже), а также с учетом правовых последствий регистрации для третьих сторон.

60. Вместе с тем государство, в котором создается общий реестр обеспечительных прав, должно указать, где следует регистрировать уведомления об обеспечительных правах в принадлежностях недвижимого имущества. Современные режимы обеспеченных сделок, соответствующие рекомендациям *Руководства*, предусматривают, что такие права могут регистрироваться либо в общем реестре обеспечительных прав, либо в реестре недвижимости (см. рекомендацию 43). От выбора того или иного реестра будет в дальнейшем зависеть приоритет обеспечительного права. В *Руководстве* рекомендуется, чтобы обременение, зарегистрированное в реестре недвижимого имущества, имело приоритет над обеспечительным правом, уведомление о котором зарегистрировано только в реестре обеспечительных прав (см. рекомендацию 87). В *Руководстве* также рекомендуется, чтобы обеспечительное право имело силу для покупателя или иной третьей стороны, приобретающей право в недвижимом имуществе, только при условии, что уведомление об этом обеспечительном праве было зарегистрировано в реестре недвижимого имущества до заключения сделки купли-продажи (см. рекомендацию 88).

61. Следует также отметить, что требования к описанию активов для целей уведомления об обеспечительных правах в принадлежностях недвижимого имущества могут быть различными в зависимости от того, регистрируется ли такое уведомление в общем реестре обеспечительных прав или в реестре недвижимого имущества. В *Руководстве* требуется, чтобы приводимое описание принадлежности недвижимого имущества разумно позволяло осуществлять ее определение (см. подпункт (b) рекомендации 57). Для целей индексации таких уведомлений в общем реестре обеспечительных прав достаточно описания материального актива, который является или станет принадлежностью недвижимого имущества, без описания самого недвижимого имущества. Напротив, для индексирования такого уведомления в реестре недвижимого имущества обычно бывает необходимо описание недвижимого имущества, принадлежностью которого является или станет данный материальный актив, удовлетворяющее требованиям закона о недвижимом имуществе. Такое описание должно быть достаточным для того, чтобы

уведомление могло быть включено в индекс общего реестра обеспечительных прав.

III. Основные характеристики эффективного реестра обеспечительных прав

A. Введение

62. В большинстве государств созданы реестры для регистрации прав и обременений, возникающих в связи со сделками с недвижимостью и отдельными видами дорогостоящего движимого имущества, такими как морские и воздушные суда. Для успешного создания эффективного реестра обеспечительных прав крайне важно, чтобы его разработчики и операторы, а также его потенциальные клиенты хорошо понимали его весьма специфические особенности. Поэтому в данной главе разъясняются основные характеристики эффективного и рационально организованного реестра обеспечительных прав (о правовых нормах и концептуальных подходах, необходимых для придания ему этих ключевых характеристик, подробно говорится в последующих главах).

B. Установление правового титула на обремененные активы

63. Реестры прав собственности, примерами которых являются обычные земельные кадастры и реестры воздушных и морских судов, служат для публикации сведений о текущем владельце тех или иных активов и любых обременениях его правового титула. В то же время пытаться отразить в реестре надежную информацию о правах собственности на разнообразные материальные и нематериальные движимые активы, повсеместно служащие объектом обеспечительных прав, было бы трудно и требовало бы неоправданных затрат. Соответственно общий реестр обеспечительных прав в движимом имуществе, подобный тому, о котором говорится в *Руководстве*, не должен содержать сведений о существовании или передаче правового титула на обремененные активы, на которые было указано при регистрации, и не гарантирует, что лицо, указанное при регистрации в качестве правоателя, является их реальным владельцем. Такой реестр служит исключительно для регистрации сведений о потенциально существующих обеспечительных правах в любых имущественных правах, которыми обладает или которые может приобрести правоатель в отношении активов, на которые было указано при регистрации, в результате сделок или событий, не отраженных в регистрационных записях.

64. Как уже пояснялось, в *Руководстве* рекомендуется, чтобы удержание правового титула при сделках купли-продажи и заключении договоров финансового лизинга подпадало под общие положения, регулирующие регистрацию обеспечительных прав, – даже в тех государствах, где такие сделки не рассматриваются как создающие обеспечительное право (см. пункты 38 и 39 выше). В *Руководстве* рекомендуется также, чтобы общие положения о регистрации обеспечительных прав распространялись на правовой титул,

приобретаемый правопреемником в результате прямой уступки дебиторской задолженности (см. пункты 40 и 41 выше). Кроме того, как уже отмечалось (см. пункт 42 выше), хотя это и рекомендуется в *Руководстве*, некоторые государства распространяют общий режим регистрации обеспечительных прав на простую долгосрочную аренду и коммерческую консигнацию. При этом в некоторых государствах, где режимы обеспечительных прав не распространяются на простую аренду и коммерческую консигнацию, такие сделки могут регистрироваться из соображений предосторожности, в качестве защитной меры на случай, если суд сочтет, что сделка, имевшая внешние признаки простой аренды или коммерческой консигнации, в действительности представляла собой обеспеченную сделку (см. пункт 42 выше). При подобных сделках регистрации подлежит не обеспечительное право, а право собственности, принадлежащее правопреемнику, удерживающему правовой титул продавцу, арендодателю или консигнанту. Однако и в этом случае факт регистрации не является доказательством или подтверждением права собственности; он лишь оповещает о том, что правопреемник, удерживающий правовой титул продавец, арендодатель или консигнант могут обладать правом собственности на активы, о которых идет речь. Фактическое наличие у них такого права зависит от существования не отраженных в записях доказательств сделок или событий, в силу которых они на это право претендуют.

С. Регистрация уведомлений вместо регистрации документов

65. Для регистрации прав собственности и обременений на земельные участки и некоторые виды движимых активов, например суда, обычно требуется, чтобы регистрант приложил к заявлению или предъявил для проверки соответствующие правоустанавливающие документы. Это связано с тем, что регистрация обычно рассматривается как доказательство или, по крайней мере, как косвенное подтверждение наличия правового титула и затрагивающих его имущественных прав.

66. Для регистрации обеспечительных прав в реестрах некоторых стран до сих пор требуется представлять первичные документы об обеспечении. Однако с учетом современных тенденций в правовом регулировании обеспеченных сделок в *Руководстве* рекомендуется регистрация прав на основе уведомлений (см. подпункт (b) рекомендации 54 и рекомендацию 57). При такой системе первичные документы об обеспечении не требуется ни регистрировать, ни даже предъявлять сотрудникам регистрационного органа. Регистрации подлежат лишь базовые сведения, необходимые для того, чтобы предупредить всех лиц, осуществляющих поиск по реестру, о том, что указанные в уведомлении активы могут быть обременены обеспечительным правом. Таким образом, регистрация еще не означает, что указанное в уведомлении обеспечительное право существует в действительности, а лишь дает понять, что такое право могло существовать на момент регистрации или возникнуть позже.

67. Регистрация на основе уведомлений, а не документов рекомендована в *Руководстве* потому, что это требует подачи в регистрационный орган значительно меньшего объема информации и, таким образом, позволяет:

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

б) уменьшить нагрузку на административные и архивные службы реестра;

в) снизить риск ошибок при регистрации (чем меньше информации представляется в регистрационный орган, тем меньше вероятность таких ошибок);

г) улучшить защиту частной и конфиденциальной информации об обеспеченных кредиторах и праводателях.

68. Как уже было сказано, при той системе регистрации уведомлений, которая рекомендуется в *Руководстве*, регистрация не создает обеспечительного права, а лишь придает ему силу в отношении третьих сторон, если такое право существует в момент регистрации или, в случае заблаговременной регистрации, если оно возникает впоследствии (см. рекомендации 32, 33 и 67). Кроме того, хотя регистрация действительна только при наличии письменного разрешения праводателя (в том числе в форме электронного сообщения; см. рекомендации 111 и 12), достаточно, чтобы такое разрешение было дано в соглашении об обеспечении, причем сделано это может быть даже после регистрации (см. подпункт (d) рекомендации 55 и рекомендации 71, а также раздел В главы IV документа A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1). Для защиты праводателя от несанкционированной регистрации, которая, хотя и не дает производящему ее обеспеченному кредитору никаких прав, может тем не менее помешать праводателю использовать свои активы для получения кредитов, предусматривается возможность аннулирования уведомления или внесения в него изменений посредством упрощенной судебной или административной процедуры по требованию праводателя (см. подпункт (с) рекомендации 55 и подпункт (b) рекомендации 72, а также раздел Н главы IV документа A/CN.9/WG.VI/WP.46/Add.1). Возможность дополнительных санкций для защиты праводателей от несанкционированной регистрации зависит от того, как в соответствующем государстве оцениваются риски, связанные с несанкционированной или мошеннической регистрацией, в сопоставлении с расходами на дополнительные административные меры подобного рода (см. пункт 20 главы IV *Руководства*).

69. В системе регистрации на основе уведомлений, которая рекомендована в *Руководстве*, реестр служит лишь для хранения представленной в него информации, юридические последствия которой определяются материально-правовыми нормами, регулирующими порядок совершения обеспеченных сделок. По этой причине регистрационный орган не проверяет сведения, представляемые регистрантами, и не вносит в эти сведения никаких существенных изменений. Соответственно, как отмечается ниже, любые изменения, которые регистрант желает внести в регистрационную запись, представляются отдельно и не ведут к изъятию из реестра ранее

зафиксированной в нем информации. Иными словами, поправка вносится не путем уничтожения содержащейся в реестре информации и замены ее на новую. Вместо этого к уже имеющейся регистрационной записи добавляется поправка, с тем чтобы лицо, производящее поиск по реестру, могло найти и изучить как изначально зарегистрированную информацию, так и сведения, внесенные позднее. Системы регистрации должны быть организованы таким образом, чтобы ни регистранты, ни регистраторы не могли заменять какую бы то ни было информацию, уже включенную в реестр. В отличие от обычных реестров, после внесения регистрационной записи в общий реестр обеспечительных прав эта запись уже не подлежит никаким изменениям; любые поправки могут вноситься лишь в форме последующих уведомлений (см. рекомендацию 72).

D. Индексирование по идентификаторам праводелей вместо индексирования по описаниям активов

70. Как правило, каждый объект недвижимого имущества имеет вполне индивидуальный отличительный признак – географическое положение, дающее возможность индексировать информацию и производить поиск в реестре по названиям конкретных объектов. Что же касается движимых активов, то большинство из них не обладают достаточно характерными или неповторимыми объективными признаками, которые бы позволяли составить индекс таких активов по их названиям. Кроме того, современное законодательство об обеспеченных сделках должно предусматривать возможность создания действительного обеспечительного права в совокупности существующих и будущих активов – например, в оборудовании, инвентарных запасах и дебиторской задолженности праводелителя; при этом требование о составлении конкретного описания каждого актива в отдельности весьма усложняло бы процесс регистрации и неизбежно приводило бы к ошибкам в описаниях.

71. По этим причинам в реестрах обеспечительных прав того типа, о котором говорится в *Руководстве*, представленную в уведомлениях информацию индексируют по идентификаторам праводелителей (т.е. по их именам или по другим отличительным признакам, например государственным идентификационным номерам), а не по описаниям активов (см. пункты 31-33 и 70 главы IV *Руководства*, а также раздел К главы IV). Составление индекса по идентификаторам праводелителей значительно упрощает процесс регистрации. В этом случае обеспеченный кредитор может зарегистрировать обеспечительное право во всей совокупности существующих и будущих активов праводелителя или в каких-либо обобщенных категориях этих активов путем единовременной, однократной регистрации. Именно такой подход рекомендуется в *Руководстве* (см. подпункт (а) рекомендации 57).

72. В дополнение к этому некоторые системы регистрации обеспечительных прав предусматривают также возможность регистрации и индексирования активов по их описаниям; это касается отдельных разновидностей дорогостоящих штучных товаров, для которых существует надежная система идентификационных номеров и имеется значительный вторичный рынок сбыта (например, автомобилей, автоприцепов, жилых фургонов, корпусов воздушных

судов, авиационных двигателей, железнодорожного подвижного состава, яхт, катеров и лодочных моторов). Данный подход, включая доводы в его пользу, в *Руководстве* рассматривается (см. пункты 34-36 главы IV), но не рекомендуется. Подробнее о нем говорится в главе IV ниже.
