

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited
20 September 2016
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)
Тридцатая сессия
Вена, 5-9 декабря 2016 года**

**Проект руководства по принятию Типового закона
ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках**

Записка Секретариата

Добавление

Содержание

	<i>Стр.</i>
Глава V. Приоритет обеспечительного права	3
А. Общие правила	3
Статья 29. Конкурирующие обеспечительные права, созданные одним и тем же праводателем	3
Статья 30. Конкурирующие обеспечительные права, созданные разными праводателями	5
Статья 31. Конкурирующие обеспечительные права в случае изменения метода придания силы в отношении третьих сторон	6
Статья 32. Конкурирующие обеспечительные права в поступлениях	6
Статья 33. Конкурирующие обеспечительные права в материальных активах, объединенных в массу или преобразованных в продукт	7
Статья 34. Обеспечительные права, конкурирующие с правами покупателей или других получателей, арендаторов или лицензиатов обремененных активов	7
Статья 35. Последствия несостоятельности праводателя для приоритета обеспечительного права	10



Статья 36. Обеспечительные права, конкурирующие с преференциальными требованиями.	10
Статья 37. Обеспечительные права, конкурирующие с правами кредиторов, действующих на основании судебного решения.	11
Статья 38. Приобретательские обеспечительные права, конкурирующие с неприобретательскими обеспечительными правами.	12
Статья 39. Конкурирующие приобретательские обеспечительные права.	16
Статья 40. Приобретательские обеспечительные права, конкурирующие с правами кредиторов, действующих на основании судебного решения.	16
Статья 41. Конкурирующие обеспечительные права в поступлениях от активов, обремененных приобретательским обеспечительным правом.	17
Статья 42. Приобретательские обеспечительные права, распространяющиеся на массу или продукт, конкурирующие с неприобретательскими обеспечительными правами в этой массе или этом продукте.	19
Статья 43. Субординация.	19
Статья 44. Будущие представленные средства и будущие обремененные активы. .	20
Статья 45. Иррелевантность осведомленности о существовании обеспечительного права.	20
В. Правила, касающиеся конкретных активов.	21
Статья 46. Оборотные инструменты.	21
Статья 47. Права на выплату средств, зачисленных на банковский счет.	22
Статья 48. Денежные средства.	23
Статья 49. Оборотные документы и материальные активы, охватываемые оборотными документами.	24
Статья 50. Интеллектуальная собственность.	24
Статья 51. Неопосредованно удерживаемые ценные бумаги.	25

Глава V. Приоритет обеспечительного права

А. Общие правила

Статья 29. Конкурирующие обеспечительные права, созданные одним и тем же праводателем

1. Статья 29 основана на рекомендации 76 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 45-54). В ней затрагивается приоритет между обеспечительными правами, созданными одним и тем же праводателем. В статье 29 выделены три категории конкуренции приоритетов. В первую очередь в ней рассматривается приоритет между конкурирующими обеспечительными правами, которым была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления в Регистре. Затем в ней рассматривается приоритет между конкурирующими обеспечительными правами, которым была придана сила в отношении третьих сторон иным методом, нежели путем регистрации уведомления в Регистре. И в-третьих, в ней рассматривается приоритет между конкурирующими обеспечительными правами, одному (или нескольким) из которых была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления в Регистре, а другому (или другим) была придана сила в отношении третьих сторон иным методом, нежели регистрация уведомления в Регистре.

2. В пункте 1 (а) рассматривается первая категория, т.е. наиболее часто встречающиеся ситуации, когда речь идет о конкуренции приоритетов между обеспечительными правами, которым была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления в Регистре. В таком случае приоритет определяется исходя из очередности регистрации, что представляет собой простое и удобное правило, поскольку вся необходимая для определения приоритета информация содержится в Регистре и может быть легко получена сторонами и конкурирующими заявителями требований.

3. Следует отметить, что правило приоритета, предусмотренное в пункте 1 (а), применяется даже в тех случаях, когда одно или несколько конкурирующих обеспечительных прав не были созданы на момент регистрации (уведомление может быть зарегистрировано до создания обеспечительного права; см. статью 4 Типовых положений о Регистре) и, таким образом, не имели силы в отношении третьих сторон на момент регистрации (поскольку еще не созданное обеспечительное право не может иметь силу в отношении третьих сторон).

4. Для иллюстрации правила, содержащегося в пункте 1 (а), предположим, что а) в день первый Праводатель разрешает ОК 1 зарегистрировать уведомление, в котором Праводатель указан как праводатель, а обремененные активы описаны как все нынешнее и будущее оборудование Праводателя, и ОК 1 регистрирует это уведомление; б) в день второй Праводатель занимает денежную сумму у ОК 2 и создает в пользу ОК 2 обеспечительное право во всем нынешнем и будущем оборудовании Праводателя, и ОК 2 регистрирует уведомление в отношении этого обеспечительного права; и с) в день третий Праводатель занимает денежную сумму у ОК 1 и создает в пользу ОК 1 обеспечительное право во всем нынешнем и будущем оборудовании

Праводателя. В этом случае обеспечительное право ОК 2 приобрело силу в отношении третьих сторон раньше обеспечительного права ОК 1 (поскольку обеспечительному праву ОК 1 не была придана сила в отношении третьих сторон до его создания). Однако, как результат действия правила, содержащегося в пункте 1 (а), при определении приоритета между обеспечительными правами ОК 1 и ОК 2 учитывается момент регистрации уведомления ОК 1, а не более поздний момент, когда обеспечительному праву ОК 1 была придана сила в отношении третьих сторон. Таким образом, обеспечительное право ОК 1 будет иметь приоритет перед обеспечительным правом ОК 2, поскольку уведомление в отношении обеспечительного права ОК 1 было зарегистрировано в день первый до придания обеспечительному праву ОК 2 силы в отношении третьих сторон в день второй.

5. Правило, содержащееся в пункте 1 (а), является полезным по двум причинам. Во-первых, в результате действия этого правила приоритет обеспечительных прав, которым придается сила в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления, будет всегда определяться в соответствии с моментом регистрации. Момент регистрации фиксируется Регистром, и, следовательно, его легко подтвердить и легко найти. В отличие от этого создание обеспечительного права является частным событием в отношениях между праводателем и обеспеченным кредитором; момент создания не фиксируется Регистром, не является общедоступным, и его определение может быть сопряжено с рядом трудностей.

6. Во-вторых, результаты применения правила, содержащегося в пункте 1 (а), согласуются с поведением проявляющих осмотрительность обеспеченных кредиторов. Например, представим, что ОК 2 рассматривает вопрос о предоставлении Праводателю кредита, обеспеченного обеспечительным правом в каком-либо оборудовании Праводателя. Если ОК 2 производит поиск в записях Регистра и обнаруживает, что было зарегистрировано уведомление, в котором Праводатель указан в качестве праводателя, а ОК 1 – в качестве обеспеченного кредитора и в котором зафиксировано, что обремененные активы являются этим же оборудованием, то ОК 2 не будет знать, обладает ли ОК 1 обеспечительным правом или, скорее, зарегистрировал ли он уведомление до создания обеспечительного права. В такой ситуации ОК 2, вероятно, будет исходить из осторожного предположения, что зарегистрированное уведомление отражает существующее обеспечительное право, и, соответственно, если ОК 2 решит продолжить работу по сделке, он будет исходить из понимания, что его права имеют субординированный характер по сравнению с правами ОК 1. Такое правило в пункте 1 (а) согласуется с поведением ОК 2.

7. В пункте 1 (b) рассматривается вторая категория конкуренции приоритетов. К ней относятся случаи, когда для придания всем обеспечительным правам силы в отношении третьих сторон использовался иной способ, нежели регистрация уведомления в Регистре. В такой ситуации (а она возникает не слишком часто, поскольку не часто встречаются два разных обеспеченных кредитора, которые могут придать своим обеспечительным правам силу в отношении третьих сторон с помощью иного метода, нежели путем регистрации) приоритет определяется исходя из очередности придания силы в отношении третьих сторон.

8. К третьей категории конкуренции приоритетов относятся случаи, когда одному (или нескольким) из обеспечительных прав сила в отношении третьих сторон была придана путем регистрации уведомления в Регистре, а другому (или другим) сила в отношении третьих сторон была придана с помощью иного метода (например, путем вступления во владение обремененными активами). В такой ситуации сопоставляются момент регистрации обеспечительного права, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации, с моментом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон иным образом, нежели путем регистрации, и приоритет имеет то обеспечительное право, которое было зарегистрировано или приобрело силу в отношении третьих сторон ранее.

9. Из предусмотренных пунктами 1 (а) и 1 (с) правил следует, что приоритет обеспечительного права, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления в Регистре, будет определяться исходя из момента регистрации (независимо от момента создания обеспечительного права), будь-то была ли придана конкурирующему обеспечительному праву сила в отношении третьих сторон путем регистрации или с помощью иного метода. Это означает, что обеспеченный кредитор, зарегистрировавший уведомление об обеспечительном праве, сможет определить приоритетность своего обеспечительного права по отношению ко всем конкурирующим обеспечительным правам, приоритет которых определяется на основании правил, предусмотренных в этой статье.

10. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор принял меры для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон с помощью нескольких методов (например, когда обеспеченный кредитор, во владении которого находятся обремененные активы, регистрирует затем уведомление об этом обеспечительном праве в Регистре, или, наоборот, сначала регистрирует уведомление, а затем вступает во владение), при применении правила, предусмотренного в статье 29, следует ориентироваться на момент более раннего события, кроме как если существовал последующий "перерыв", в ходе которого обеспечительное право не имело силы в отношении третьих сторон или в Регистре не было зарегистрировано уведомление в его отношении (см. статью 31).

Статья 30. Конкурирующие обеспечительные права, созданные разными праводателями

11. В статье 30 рассматриваются вопросы, связанные с приоритетом между созданными разными праводателями обеспечительными правами в одних и тех же обремененных активах. Такая ситуация может возникнуть, например, если праводатель создает обеспечительное право в своем оборудовании в пользу обеспеченного кредитора и затем передает это оборудование другому лицу, которое создает обеспечительное право в пользу другого обеспеченного кредитора. В такой ситуации статья 30 предусматривает применение тех же правил, которые применяются в случае, когда конкурирующие обеспечительные права были предоставлены одним и тем же праводателем (см. статью 29), за исключением условий, предусмотренных в статье 26 Типовых положений о Регистре, в которой государствам на выбор

предлагаются три возможных варианта (см. A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.3, пункты 48-53).

Статья 31. Конкурирующие обеспечительные права в случае изменения метода придания силы в отношении третьих сторон

12. В статье 31 регулируются ситуации, когда метод придания силы в отношении третьих сторон меняется. Это может происходить, например, когда обеспеченный кредитор, во владении которого находятся обремененные активы, возвращает право владения этими активами праводателю после регистрации соответствующего уведомления в Регистре. В таком случае приоритет обеспечительного права определяется по тому моменту, когда обеспечительному праву была первоначально придана сила в отношении третьих сторон, поскольку впоследствии не существовало никакого отрезка времени, в течение которого обеспечительное право не действовало в отношении третьих сторон.

Статья 32. Конкурирующие обеспечительные права в поступлениях

13. Статья 32, основанная на рекомендации 100 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 144-150), имеет важное значение, поскольку во многих случаях, когда два обеспеченных кредитора имеют обеспечительное право в одних и тех же активах и одно или оба эти обеспечительные права существуют одновременно, так как соответствующие активы представляют собой поступления от разных обремененных активов, обеспечительным правом в которых обладает обеспеченный кредитор и которые праводатель продал. Ситуации, когда обеспеченный кредитор имеет обеспечительное право в поступлениях, возникают весьма часто, если первоначально обремененными активами являются инвентарные запасы или дебиторская задолженность, поскольку праводатель нередко продает инвентарные запасы или взыскивает дебиторскую задолженность до погашения обязательства, обеспеченного этими активами. В таком случае обеспечительное право сохраняется в поступлениях, как это предусмотрено в статье 10, и это обеспечительное право в поступлениях имеет силу в отношении третьих сторон при соблюдении условий, изложенных в статье 19. Эта статья определяет приоритет этого обеспечительного права в обремененных активах в виде поступлений по отношению к другому обеспеченному кредитору, обладающему обеспечительным правом в тех же обремененных активах, будь то первоначально обремененные активы или поступления от них. Согласно этой статье, приоритет обеспечительного права в поступлениях является таким же, как и приоритет обеспечительного права в первоначально обремененных активах.

14. Так, например, предположим, что а) в день первый Праводатель создает в пользу ОК 1 обеспечительное право во всех нынешних и будущих инвентарных запасах Праводателя и ОК 1 регистрирует уведомление в отношении этого обеспечительного права; б) в день второй Праводатель создает в пользу ОК 2 обеспечительное право во всей нынешней и будущей дебиторской задолженности Праводателя и ОК 2 регистрирует уведомление в отношении этого обеспечительного права; и с) в день третий Праводатель продает часть инвентарных запасов в кредит, что приводит к возникновению

дебиторской задолженности. ОК 2 обладает обеспечительным правом в этой дебиторской задолженности в свете своего обеспечительного права в нынешней и будущей дебиторской задолженности, тогда как ОК 1 обладает обеспечительным правом в этой дебиторской задолженности, поскольку это представляет собой поступления от инвентарных запасов, в которых ОК 1 имеет обеспечительное право. Обеспечительное право ОК 1 в этой дебиторской задолженности имеет приоритет по отношению к обеспечительному праву ОК 2, поскольку приоритет обеспечительного права ОК 1 в дебиторской задолженности в виде поступлений определяется на основании момента придания праву силы в отношении третьих сторон или регистрации уведомления в отношении обеспечительного права в инвентарных запасах, в зависимости от того, что происходит раньше (см. статью 29). Таким образом, приоритет ОК 1 в дебиторской задолженности отсчитывается с дня первого, в то время как приоритет ОК 2 в дебиторской задолженности отсчитывается с дня второго (в отношении обеспечительных прав в поступлениях от приобретательских обеспечительных прав см., однако, статью 41).

Статья 33. Конкурирующие обеспечительные права в материальных активах, объединенных в массу или преобразованных в продукт

15. В статье 33 рассматриваются два вопроса приоритета, связанные с ситуациями, когда одно или оба из конкурирующих обеспечительных прав являются обеспечительным правом, которое сохраняется в массе или продукте (или распространяется на них), потому что первоначально обремененные активы были объединены в эту массу или преобразованы в этот продукт (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава V, пункты 117-124, и рекомендации 90 и 91). Во-первых, в пункте 1 рассматриваются ситуации, когда конкурирующие обеспечительные права находятся в одних и тех же обремененных активах и эти активы стали частью массы или продукта. В этом случае порядок приоритетности обеспечительных прав в массе или продукте является таким же, как и порядок приоритетности обеспечительных прав в первоначально обремененных активах. Во-вторых, в пунктах 2 и 3 рассматриваются ситуации, когда конкурирующие обеспечительные права первоначально находились в разных обремененных активах и все эти обремененные активы стали частью одной и той же массы или одного и того же продукта. В таком случае, если стоимости двух обеспечительных прав в массе или продукте, как это определяется в статье 11 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1, пункты 66-68), недостаточно для погашения обеспеченных обязательств, то обеспеченные стороны совместно имеют право на долю в совокупной максимальной стоимости своих обеспечительных прав в той же пропорции, что и соотношение стоимости обеспечительных прав в массе или продукте.

Статья 34. Обеспечительные права, конкурирующие с правами покупателей или других получателей, арендаторов или лицензиатов обремененных активов

16. Статья 34 основана на рекомендациях 79-82 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 60-89). В ней определяются права покупателя или другого получателя, арендатора или лицензиата обремененных

активов по отношению к обеспечительному праву. Общее правило, которое сформулировано в пункте 1 и на которое распространяются важные исключения, изложенные в пунктах 2-6, заключается в том, что обеспечительное право в обремененных активах, которому придается сила в отношении третьих сторон, продолжает обременять эти активы, невзирая на продажу или другую передачу, сдачу в аренду или предоставление по лицензии этих обремененных активов. Эта статья предусматривает два типа исключений из общего принципа, изложенного в пункте 1. Пункты 2 и 3 предусматривают исключения, основанные на действиях обеспеченного кредитора, а пункты 4-6 – исключения, основанные на характере продажи, сдачи в аренду или предоставления по лицензии и осведомленности покупателя, арендатора или лицензиата.

17. В пункте 2 предусматривается, что если обеспеченный кредитор разрешает продажу или иную передачу обремененных активов свободно от обеспечительного права, то покупатель или другой получатель приобретает свои права в этих активах без этого обеспечительного права. Закрепленное в этом пункте правило отражает намерение сторон в той степени, насколько обеспеченный кредитор своим разрешением демонстрирует намерение не применять общее правило, изложенное в пункте 1. Такое разрешение может быть дано в соглашении об обеспечении или может быть дано отдельно. Оно может быть дано, например, в том случае, когда продажа или иная передача обремененных активов свободно от обеспечительного права принесет достаточные поступления, которые праводатель может использовать для погашения обеспеченного обязательства, а продажа или иная передача активов, обремененных обеспечительным правом, принесла бы меньше поступлений и, таким образом, привела бы к погашению меньшей части обеспеченного обязательства. Применение пункта 3 дает такой же результат в случае сдачи в аренду или предоставления по лицензии обремененных активов. Он сформулирован иначе, нежели правило в пункте 2, потому что некоторые – но не все – государства не квалифицируют права арендатора или лицензиата как имущественные права.

18. В пунктах 4-6 предусматривается, что покупатель (не безвозмездный получатель), арендатор или лицензиат материальных обремененных активов (но не овеществленных нематериальных активов, таких, как денежные средства, оборотные инструменты, оборотные документы и сертифицированные неопосредованно удерживаемые ценные бумаги; см. статью 2, подпункт (II)) при проведении сделок в ходе обычной коммерческой деятельности продавца, арендодателя или лицензиара приобретает свои права свободно от обеспечительного права в этих активах, которое обременяет их во время нахождения у продавца, арендодателя или лицензиара. В соответствии с пунктом 4 покупатель материальных обремененных активов (не безвозмездный получатель) приобретает свои права свободно от обеспечительного права, если выполнены два условия. Во-первых, продажа должна быть произведена в рамках обычной коммерческой деятельности продавца. Так, например, продажа части инвентарных запасов продавца в ходе его обычной коммерческой деятельности будет отвечать этому условию, но нехарактерная продажа этим продавцом подержанной единицы своего оборудования этому условию отвечать не будет. Второе условие заключается в том, что покупатель должен приобрести обремененные активы,

не будучи осведомленным (в момент заключения с продавцом договора, по которому покупатель приобрел активы), что такая продажа нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении.

19. "Осведомленность" определяется в подпункте (г) статьи 2 как фактическая осведомленность. Таким образом, "конструктивная осведомленность" о том, что продажа нарушает права обеспеченного кредитора, не лишает покупателя защиты, предусмотренной этим положением. Важно отметить, что осведомленность о существовании обеспечительного права – в отличие от осведомленности о том, что продажа является нарушением прав обеспеченного кредитора, – не является достаточным основанием для лишения покупателя выгод, предусмотренных в пункте 4. Если, например, покупатель знает, что продавец обременил свои инвентарные запасы, но не знает, разрешил ли обеспеченный кредитор продавать эти инвентарные запасы свободно от обеспечительного права, то покупатель осведомлен о наличии обеспечительного права, но не знает, нарушает ли такая продажа права обеспеченного кредитора.

20. Применение пунктов 5 и 6 дает те же результаты, что и пункт 4, в случае сдачи в аренду материальных обремененных активов и предоставления интеллектуальной собственности по неисключительным лицензиям. Как и в случае пункта 3, формулировка пунктов 5 и 6 отличается от формулировки пункта 4, так как некоторые – но не все – государства не квалифицируют права арендатора или лицензиата как имущественные права. В пунктах 7 и 8 устанавливается принцип, который часто называют "принципом убежища". Соответственно, если покупатель или иной получатель, арендатор или лицензиат приобретает права в обремененных активах свободно от (или без последствий для) обеспечительного права, то те лица, которые приобретают свои права в обремененных активах у покупателя, арендатора или лицензиата или через них, также получают эти права свободно от (или без последствий для) обеспечительного права.

21. Положения пункта 9 защищают покупателя или арендатора, которые приобрели свои права в потребительских товарах, обремененные обеспечительным правом, до того, как этому обеспечительному праву была придана сила в отношении третьих сторон посредством одного из методов, предусмотренных в статье 18. Если обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон автоматически в соответствии с положениями статьи 24, то покупатель или арендатор потребительских товаров приобретает свои права как обремененные или затрагиваемые обеспечительным правом в этих товарах. Следует отметить, что статья 24 применяется к потребительским товарам, цена приобретения которых ниже цены, которая будет указана принимающим Типовой закон государством (см. A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1, пункты 94 и 95).

**Права покупателей или других получателей, арендаторов или лицензиатов
обремененных активов в случае специальной регистрации**

22. Государства, в которых предусмотрена система специальной регистрации или выдачи сертификата о правовом титуле для придания силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в конкретных видах активов (см. A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1, пункт 85, и A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.6, пункт 10), возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, должны ли – в целях предоставления конкурирующим заявителям требований, использующим систему специальной регистрации или выдачи сертификата о правовом титуле, возможности определить свои права только посредством поиска в специальном реестре или изучения сертификата о правовом титуле – права таких сторон иметь преимущественную силу перед правами обеспеченного кредитора, которым была придана сила в отношении третьих сторон при помощи других средств (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава V, пункты 56 и 57, и рекомендация 77; в отношении согласования со специальными регистрами движимой собственности см. Руководство по регистру, пункты 64-70).

**Статья 35. Последствия несостоятельности праводателя
для приоритета обеспечительного права**

23. Согласно статье 35 обеспечительное право, которое имеет силу в отношении третьих сторон, сохраняет эту силу в отношении третьих сторон невзирая на открытие производства по делу о несостоятельности праводателя. Кроме того, ничто в законе об обеспеченных сделках не меняет приоритета этого обеспечительного права в отношении прав конкурирующих заявителей требований исключительно по причине открытия производства по делу о несостоятельности. Таким образом, если только в применимом законодательстве о несостоятельности не предусмотрено иное, обеспечительное право сохраняет приоритет, который оно имело в отношении прав конкурирующих заявителей требований до открытия производства по делу о несостоятельности.

**Статья 36. Обеспечительные права, конкурирующие
с преференциальными требованиями**

24. Статья 36 основана на рекомендациях 83, 85 и 86 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 90-93 и 103-109). В ней предусматривается нормативная база, с помощью которой принимающее Типовой закон государство может реализовать на практике принципы, заложенные в этих рекомендациях: а) четкое и конкретное указание любых требований, которые будут иметь приоритет перед обеспечительными правами; и б) указание предельной суммы требований, которым был предоставлен приоритет. Если государство укажет в статье 36 какие-либо преференциальные требования и суммы для каждой категории требований, обеспеченные кредиторы будут соответствующим образом проинформированы и смогут учитывать преференциальные требования и установленные суммы перед тем, как предоставлять кредит (например, путем вычета суммы преференциальных требований из чистой стоимости активов потенциального праводателя, которые могут использоваться в качестве обеспечения кредита). Следует

отметить, что статья 36 может быть использована принимающим Типовой закон государством для перечисления тех требований, которые будут иметь приоритет по отношению к обеспечительным правам, независимо от того, открыто ли в отношении праводателя производство по делу о несостоятельности. Вместе с тем в ней не рассматривается вопрос о том, будут ли определенные категории преференциальных требований обладать особым приоритетным статусом вследствие открытия производства по делу о несостоятельности (см. Руководство по обеспеченным сделкам, рекомендация 239).

25. Примеры требований, которые некоторые государства определили как имеющие приоритет перед конкурирующими обеспечительными правами и которые, следовательно, должны быть указаны в перечне, предусмотренном в этой статье, если принимающее Типовой закон государство также признает приоритет таких требований, включают следующие: а) требования не получивших оплаты продавцов и поставщиков товаров или лиц, оказавших такие услуги, как ремонт товаров, но только в том случае, если они сохраняют владение этими товарами; и b) требования работников и служащих по заработной плате.

26. Следует отметить, что обеспеченные кредиторы, как правило, получают от праводателей заверения относительно наличия преференциальных требований. Однако, если праводатель не раскрывает информации о существовании преференциальных требований, обеспеченный кредитор может предъявить лишь необеспеченное требование в отношении праводателя за нарушение договора. В любом случае, независимо от того, раскрывает ли праводатель информацию о существовании такого требования, требования, перечисленные принимающим Типовой закон государством в этой статье, имеют приоритет в объеме, указанном в этом положении.

27. Следует также отметить, что в ряде государств уведомление о преференциальных требованиях должно быть зарегистрировано в регистре. В некоторых из этих государств приоритет преференциальных требований определяется исходя из общего правила определения приоритета по очередности регистрации. Такой подход является полезным только в том случае, если в зарегистрированном уведомлении указана максимальная сумма, которую любой обеспеченный кредитор может принять во внимание при предоставлении кредита. В других государствах преференциальные требования обладают приоритетом даже по отношению к ранее зарегистрированным обеспечительным правам. Такая регистрация служит лишь справочным целям. Такой подход является не самым удобным для обеспеченных кредиторов (см. Руководство по регистру, пункты 46 и 51)

Статья 37. Обеспечительные права, конкурирующие с правами кредиторов, действующих на основании судебного решения

28. Статья 37 основана на рекомендации 84 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 94-102). Она определяет приоритет между обеспечительным правом в обремененных активах и правом кредитора, который действует на основании судебного решения и который приобрел права в этих обремененных активах посредством совершения любых необходимых действий, предусмотренных действующим законодательством. Пункт 1

предусматривает приоритет права кредитора, действующего на основании судебного решения, если действия, необходимые для приобретения им прав в обремененных активах, совершаются до придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Принимающему Типовой закон государству необходимо будет дополнить пункт 1, указав соответствующие действия – или включив ссылку на такие действия, – которые необходимы для приобретения кредитором, действующим на основании судебного решения, прав в обремененных активах. Такие действия могут включать регистрацию уведомления в регистре обеспечительных прав, наложение ареста на активы или вручение приказа об аресте имущества должника.

29. Пункт 2 предусматривает, что в тех случаях, когда кредитор, действующий на основании судебного решения, не приобретает своих прав в обремененных активах до придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, приоритет имеет это обеспечительное право перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения. Это правило защищает обеспеченного кредитора от возможности того, что его обеспечительное право окажется субординированным перед правом действующего на основании судебного решения кредитора, которого не существовало в момент, когда обеспеченный кредитор принял меры, необходимые для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Вместе с тем пункт 2 ограничивает действие этого приоритета, предусматривая, что приоритет обеспечительного права не распространяется на а) кредит, предоставленный обеспеченным кредитором в течение короткого срока (который должен быть указан принимающим Типовой закон государством) с того момента, как кредитор, действующий на основании судебного решения, уведомил обеспеченного кредитора о том, что он совершил действия, необходимые для приобретения своего права; или b) кредит, выданный впоследствии в соответствии с безотзывным обязательством, которое было взято до уведомления. Это правило преследует цель не допустить использования обеспеченным кредитором его приоритетного статуса для расширения обеспеченного обязательства даже после того, как обеспеченный кредитор был фактически осведомлен о правах кредитора, действующего на основании судебного решения, и ему был предоставлен короткий срок в целях корректировки для принятия мер с учетом существования этих прав. В пункте 2 учтена также такая редкая ситуация, когда кредитор, действующий на основании судебного решения, приобрел права в обремененных активах "в тот же момент", когда обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон, что может произойти в том случае, если обремененными активами являются будущие активы.

Статья 38. Приобретательские обеспечительные права, конкурирующие с неприобретательскими обеспечительными правами

30. Статья 38 основана на рекомендации 180 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу IX, пункты 131, 136, 137, 143 и 146) и рекомендации 247 Дополнения об интеллектуальной собственности (см. пункты 259-263). У принимающего Типовой закон государства есть два альтернативных варианта. Оба варианта предусматривают, что в определенных обстоятельствах приобретательское обеспечительное право имеет приоритет перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом в одних и тех

же обремененных активах, даже если согласно содержащемуся в статье 29 общему правилу о приоритете приоритет имеет неприобретательское обеспечительное право перед приобретательским обеспечительным правом. При наличии таких обстоятельств часто принято говорить, что приобретательское обеспечительное право имеет "суперприоритет" перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом.

31. "Суперприоритет" приобретательских обеспечительных прав является характерной особенностью законодательства большинства государств независимо от того, используется ли этот термин для обозначения более высокого приоритета обеспечительных прав, обеспечивающих обязательства, взятые для приобретения обремененных активов, или же – как во многих правовых системах – неизбежного последствия сохранения продавцом правового титула на обремененные активы (согласно подпункту (kk) статьи 2 право продавца на удержание правового титула является обеспечительным правом). Статья 38 отражает продолжение этой практики предоставления преимущественного режима в случае финансирования приобретения и содержит различные правила "суперприоритета", в зависимости от характера активов, на которые распространяется приобретательское обеспечительное право. Ссылка на владение обеспеченным кредитором в пунктах 1 (a) и 2 (a) варианта А и пункте 1 (a) варианта В означает владение как один из методов придания силы в отношении третьих сторон, а не как владение, приобретенное в контексте реализации обеспечительных прав. Так, обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, который своевременно не зарегистрировался, не может получить такой суперприоритет посредством вступления во владение обремененными активами в контексте реализации обеспечительных прав или посредством иных методов, если соглашение об обеспечении разрешает обеспеченному кредитору, финансирующему приобретение, принимать такие меры. Другими словами, сила в отношении третьих сторон и приоритет не могут быть изменены при начале процесса реализации. В противном случае каждый обеспеченный кредитор сможет изменять свой приоритет путем возбуждения процедур реализации обеспечительного права, а такой результат мог бы привести к значительной неопределенности.

32. Вариант А содержит три правила, касающиеся "суперприоритета". Какое из этих трех правил является применимым в конкретном случае зависит от характера обремененных активов. Если обремененными активами является оборудование или их эквивалент в виде интеллектуальной собственности (т.е. интеллектуальная собственность или права лицензиата по лицензии на интеллектуальную собственность, которые главным образом используются или которые предназначаются для использования праводателем в ходе коммерческих операций; см. подпункт (l) статьи 2), то применяется правило, предусмотренное в пункте 1. Если обремененными активами являются инвентарные запасы или их эквивалент в виде интеллектуальной собственности (т.е. интеллектуальная собственность или права лицензиата по лицензии на интеллектуальную собственность, которые удерживает праводатель для продажи или выдачи лицензии в ходе обычной коммерческой деятельности праводателя; см. подпункт (q) статьи 2), то применяется правило, предусмотренное в пункте 2. Если обремененными активами являются потребительские товары или их эквивалент в виде интеллектуальной собственности (т.е. интеллектуальная собственность или права лицензиата по

лицензии на интеллектуальную собственность, которые используются или которые предназначаются для использования праводателем главным образом в личных, семейных или домашних целях; см. подпункт (f) статьи 2), то применяется правило, предусмотренное в пункте 3.

33. В соответствии с правилом о "суперприоритете", изложенным в пункте 1 варианта А, приобретательское обеспечительное право в оборудовании или их эквиваленте в виде интеллектуальной собственности имеет приоритет перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом, созданным праводателем, если активы находятся во владении обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение (что маловероятно, поскольку в большинстве случаев обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, не будет придавать силу приобретательским обеспечительным правам в отношении третьих сторон путем сохранения владения активами), или уведомление в отношении приобретательского обеспечительного права регистрируется в Регистре в течение короткого срока, который устанавливается принимающим Типовой закон государством, после вступления праводателя во владение активами (с тем, чтобы регистрация не задерживала доставку активов). Таким образом, если обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, регистрирует уведомление в отношении приобретательского обеспечительного права в течение установленного срока, то это обеспечительное право будет иметь суперприоритет перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом, которому сила в отношении третьих сторон была придана даже до придания приобретательскому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон.

34. В соответствии с правилом о "суперприоритете", изложенным в пункте 2 варианта А, для того, чтобы приобретательское обеспечительное право в инвентарных запасах или их эквиваленте в виде интеллектуальной собственности обладало "суперприоритетом" перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом должны быть выполнены дополнительные требования. В дополнение к требованиям, изложенным в пункте 1, если обеспеченный кредитор, не финансирующий приобретения, зарегистрировал уведомление в Регистре в отношении обеспечительного права, созданного праводателем в активах такого же вида, как и активы, на которые распространяется приобретательское обеспечительное право, то это приобретательское обеспечительное право будет обладать суперприоритетом только в том случае, если обеспеченный кредитор, не финансирующий приобретения, получил уведомление от обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение. В этом уведомлении должно содержаться а) указание на то, что обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, приобрел или намерен приобрести приобретательское обеспечительное право; и б) достаточное описание активов, позволяющих обеспеченному кредитору, не финансирующему приобретения, идентифицировать активы, являющиеся объектом приобретательского обеспечительного права.

35. Существуют две причины для установления дополнительных требований для получения суперприоритета в случае обеспечительного права в инвентарных запасах или их эквиваленте в виде интеллектуальной собственности. Во-первых, поскольку инвентарные запасы могут быстро "оборачиваться" и быстро обесцениваться, потенциальному финансисту,

который рассматривает вопрос о предоставлении кредита, обеспеченного неприобретательским обеспечительным правом в нынешних и будущих инвентарных запасах, было бы экономически невыгодно ждать, пока пройдет срок, указанный в пункте 1, прежде чем он сможет убедиться, что инвентарные запасы праводателя не обременены приобретательским обеспечительным правом, которое будет иметь суперприоритет. Эту проблему призвано решить требование о том, чтобы действия, необходимые для получения предусмотренного в пункте 2 суперприоритета, совершались до вступления праводателя во владение обремененными активами. Во-вторых, поскольку новые инвентарные запасы зачастую трудно отличить от старых инвентарных запасов, даже обеспеченный кредитор с обеспечительным правом в будущих инвентарных запасах, который отслеживает активы праводателя, не всегда сможет легко обнаружить наличие новых инвентарных запасов, заменивших аналогичные старые инвентарные запасы. Поэтому такой обеспеченный кредитор может быть не в состоянии определить, что какая-то часть инвентарных запасов была приобретена недавно и, соответственно, потенциально может быть обременена приобретательским обеспечительным правом. Эту трудность призвано снять дополнительное требование о направлении уведомления.

36. В пункте 4 варианта А содержатся два важных правила, касающихся предусмотренного в пункте 2 (b)(ii) дополнительного уведомления. Во-первых, такое уведомление может охватывать приобретательские обеспечительные права по нескольким сделкам между одними и теми же сторонами без необходимости идентификации каждой сделки. Так, например, продавец, который планирует заключить ряд сделок с одним и тем же праводателем, в рамках которых продавец продаст праводателю инвентарные запасы, обремененные приобретательским обеспечительным правом, может направить одно уведомление конкурирующему обеспеченному кредитору, не финансирующему приобретения, с общим описанием этих нескольких сделок. Во-вторых, дополнительного уведомления достаточно для установления суперприоритета, если праводатель приобретает активы, обремененные приобретательским обеспечительным правом, не позднее срока, указанного принимающим Типовой закон государством (например, пять лет), после получения этого уведомления. В результате продавцу, направляющему уведомление по нескольким сделкам, в рамках которых создаются приобретательские обеспечительные права, не нужно будет направлять еще одно уведомление в отношении активов, приобретенных в течение указанного срока после получения первого уведомления.

37. Согласно содержащемуся в пункте 3 варианта А правилу о суперприоритете приобретательское обеспечительное право в потребительских товарах или их эквиваленте в виде интеллектуальной собственности автоматически имеет приоритет перед неприобретательским обеспечительным правом в тех же обремененных активах. Никаких дополнительных действий для получения приобретательским обеспечительным правом суперприоритета не требуется.

38. Вариант В содержит только два правила о "суперприоритете". Первое из них, включенное в пункт 1, идентично положениям пункта 1 в варианте А (которые применяются только к оборудованию), за исключением того, что это

правило также применимо к инвентарным запасам и к эквиваленту инвентарных запасов в виде интеллектуальной собственности. Второе правило, включенное в пункт 2, идентично пункту 3 в варианте А. Таким образом, единственное различие между вариантом А и вариантом В заключается в том, что в первом случае будет необходимо предпринять дополнительные шаги для того, чтобы приобретательское обеспечительное право в инвентарных запасах или в эквиваленте инвентарных запасов в виде интеллектуальной собственности обладало приоритетом по отношению к конкурирующему неприобретательскому обеспечительному праву.

Статья 39. Конкурирующие приобретательские обеспечительные права

39. Статья 39 основана на рекомендации 182 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу IX, пункты 173-178). В ней рассматривается приоритет конкурирующих обеспечительных прав, когда все эти обеспечительные права являются приобретательскими обеспечительными правами. В отличие от статьи 38 (в которой предусмотрен приоритет приобретательских обеспечительных прав, отвечающих определенным критериям, перед неприобретательскими обеспечительными правами) в этой статье рассматривается приоритет между обеспечительными правами, которые в ином случае могли бы претендовать на "суперприоритет". Содержащееся в статье 39 правило отражает два принципиальных решения. Во-первых, согласно пункту 1, за исключением случая, рассмотренного в пункте 2, если конкурирующие приобретательские обеспечительные права могут претендовать на суперприоритет и суперприоритетный статус не дает оснований для предпочтения одного права другому, приоритет следует определять на основе общих применимых правил. Во-вторых, согласно пункту 2 приобретательское обеспечительное право продавца или арендодателя, или лицензиара интеллектуальной собственности имеет приоритет по отношению к приобретательскому обеспечительному праву другого лица, например, ссудодателя. Таким образом, пункт 2 защищает поставщика товаров в кредит по отношению к ссудодателю, поскольку поставщиком зачастую является малое или среднее предприятие и вид предоставляемого им кредита имеет важнейшее значение для экономики в целом (см. пункт 40 ниже).

Статья 40. Приобретательские обеспечительные права, конкурирующие с правами кредиторов, действующих на основании судебного решения

40. Статья 40 основана на рекомендации 183 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу IX, пункты 145-148). Без правила, сформулированного в этой статье, срок, предусмотренный в статье 38, был бы бесполезным. Причина этого заключается в том, что обеспеченный кредитор, принимающий приобретательское обеспечительное право, как правило, не желает установления срока, в течение которого он будет уязвим перед правами кредитора, действующего на основании судебного решения. В этом случае обеспеченный кредитор, вероятнее всего, зарегистрирует уведомление до или как можно быстрее после создания обеспечительного права. Соответственно, обеспеченный кредитор не получит выгоды от более продолжительного срока для регистрации и получения "суперприоритета" в соответствии со статьей 38. В статье 40 также содержатся положения, защищающие поставщика товаров

в кредит, поскольку такого рода кредит имеет важнейшее значение для экономики в целом (см. пункт 39 выше).

41. В порядке иллюстрации предположим, что Праводатель приобретает в кредит у Продавца определенное оборудование в день первый и создает в пользу Продавца приобретательское обеспечительное право в этом оборудовании для обеспечения своего обязательства оплатить оставшуюся часть покупной цены; в день пятый Продавец регистрирует уведомление, посредством которого его приобретательскому обеспечительному праву придается сила в отношении третьих сторон. В период между этими двумя датами в день третий Кредитор, действующий на основании решения суда, получает решение суда в отношении Праводателя и принимает меры, указанные в пункте 1 статьи 37, с целью приобретения прав в рассматриваемом оборудовании. Согласно правилу, изложенному в пункте 1 статьи 37, права Кредитора, действующего на основании судебного решения, будут иметь приоритет перед обеспечительным правом Продавца, поскольку Кредитор, действующий на основании судебного решения, получил свои права до придания обеспечительному праву Продавца силы в отношении третьих сторон. Вместе с тем в результате действия статьи 40 обеспечительное право Продавца имеет приоритет перед правами Кредитора, действующего на основании судебного решения.

Статья 41. Конкурирующие обеспечительные права в поступлениях от активов, обремененных приобретательским обеспечительным правом

42. Статья 41 основана на рекомендации 185 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу IX, пункты 158-172). Как вариант А, так и вариант В статьи 38 предусматривают, что при определенных обстоятельствах приобретательское обеспечительное право имеет приоритет перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом в одних и тех же обремененных активах, даже если согласно общему правилу о приоритете, изложенному в статье 29, приоритет будет иметь неприобретательское обеспечительное право. В данной статье решается вопрос о том, распространяется ли "суперприоритет" перед неприобретательскими обеспечительными правами на поступления от обремененных активов, в отношении которых действует приобретательское обеспечительное право, таким образом, так что обеспечительное право в поступлениях от активов, в отношении которых действует приобретательское обеспечительное право, также имело бы суперприоритет.

43. Согласно общим принципам статьи 10 обеспеченный кредитор, имеющий обеспечительное право в активах, получает обеспечительное право в поддающихся идентификации поступлениях от этих активов, и при наличии обстоятельств, описанных в статье 19, это обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон. Это в равной степени касается активов, на которые распространяются неприобретательские обеспечительные права, и активов, в отношении которых действуют приобретательские обеспечительные права. Согласно правилу, изложенному в статье 32, приоритет обеспечительного права в поступлениях является таким же, как и приоритет обеспечительного права в первоначально обремененных активах. Согласно этому правилу обеспечительное право в поступлениях от активов, на

которые распространяется приобретательское обеспечительное право, будет иметь такой же "суперприоритет", как и обеспечительное право в первоначально обремененных активах. Вместе с тем статья 41 ограничивает охват статьи 32, распространяя "суперприоритет" на поступления только от определенных видов активов, в отношении которых действует приобретательское обеспечительное право (вариант А), или вообще не распространяя действие "суперприоритета" на поступления (вариант В).

44. Согласно варианту А "суперприоритет" в отношении активов, обремененных приобретательским обеспечительным правом, всегда переходит на поступления от этих активов, за исключением случаев, когда активы, на которые распространяется приобретательское обеспечительное право, состоят из инвентарных запасов, потребительских товаров или их эквивалента в виде интеллектуальной собственности. В том случае, когда активами, на которые распространяется приобретательское обеспечительное право, являются инвентарные запасы или их эквивалент в виде интеллектуальной собственности, решение вопроса о том, переходит ли "суперприоритет" на поступления, зависит от характера поступлений. Если поступлениями являются дебиторская задолженность, оборотные инструменты или права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, то на эти поступления "суперприоритет" не переходит. Если, с другой стороны, поступления имеют другую форму, то "суперприоритет" на эти поступления переходит. Вместе с тем в том случае, когда активами, на которые распространяется приобретательское обеспечительное право, являются потребительские товары или интеллектуальная собственность либо права лицензиата по лицензии на интеллектуальную собственность, которые используются или предназначаются для использования праводателем, главным образом, в личных, семейных или домашних целях, то на эти поступления "суперприоритет" не переходит.

45. Основная причина решения не предусматривать в варианте А "суперприоритет" для определенных видов поступлений связана с трудностью, с которой столкнулись бы конкурирующие обеспеченные кредиторы, имеющие обеспечительные права в правах на выплату средств, при определении того, какие из этих прав на выплату средств являются поступлениями от активов, обремененных приобретательскими обеспечительными правами, а какие не являются. В результате при наличии "суперприоритета" для этих видов поступлений конкурирующие обеспеченные кредиторы, имеющие обеспечительные права в правах на выплату средств, могли бы просто предположить, что все эти права на выплату средств являются поступлениями, и в связи с этим предоставили бы менее значительный кредит с учетом этих прав.

46. Вариант В предусматривает, что "суперприоритет" в отношении активов, обремененных приобретательским обеспечительным правом, ни при каких обстоятельствах не переходит на поступления от этих активов с тем результатом, что приоритет обеспечительного права в поступлениях будет определяться согласно общему принципу, изложенному в статье 29. Этот вариант предусмотрен в качестве альтернативы для государств, которые не желают проводить то различие между видами поступлений, которое проводится в варианте А.

47. Поскольку Типовой закон не затрагивает вопросов несостоятельности, кроме статьи 35 (см. пункт 23 выше), в него не включено ни одной статьи, отвечающей рекомендации 186 Руководства по обеспеченным сделкам, для рассмотрения применения специальных правил о приоритете приобретательских обеспечительных прав. Вместе с тем из текста этих статей не следует, что параллельно с положениями законодательства об обеспеченных сделках не могут применяться положения законодательства о несостоятельности и что эти положения не будут применяться к приобретательским обеспечительным правам в случае наступления несостоятельности.

**Статья 42. Приобретательские обеспечительные права,
распространяющиеся на массу или продукт, конкурирующие
с неприобретательскими обеспечительными правами
в этой массе или этом продукте**

48. Статья 42 касается ситуаций, в которых праводатель создал приобретательское обеспечительное право в активах, которые позднее становятся частью массы или продукта, и также создал обеспечительное право в массе или продукте. Согласно статье 11, если первоначальные активы становятся частью массы или продукта, обеспеченный кредитор обладает обеспечительным правом в этой массе или этом продукте с учетом ограничений, установленных в этой статье. Статья 42 предусматривает, что обеспечительное право в массе или продукте, которое возникло из приобретательского обеспечительного права в отдельных активах, имеет приоритет перед обеспечительным правом в массе или продукте как первоначальном обремененном активе, даже если последнее обеспечительное право в ином случае могло бы обладать приоритетом в соответствии со статьей 29.

Статья 43. Субординация

49. Статья 43 основана на рекомендации 94 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 128-131). Пункт 1 разрешает любому лицу согласиться на уменьшение приоритета своего обеспечительного права перед конкурирующим заявителем требования по сравнению с приоритетом, который в ином случае вытекал бы из применения правил о приоритете, содержащихся в настоящей главе.

50. Такое соглашение, обычно называемое соглашением о субординации, может заключаться в форме двустороннего соглашения между стороной, согласной на уменьшение приоритета, и конкурирующим заявителем требования, который получит выгоду от этого соглашения; оно может также иметь форму одностороннего обязательства (обычно перед праводателем), взятого стороной, согласной на уменьшение приоритета, в соответствии с которым ее приоритет будет ниже, чем приоритет бенефициаров, указанных в обязательстве. Такое соглашение регулируется этой статьей, если оно заключено между обеспеченным кредитором и праводателем, между двумя или несколькими обеспеченными кредиторами либо между обеспеченным кредитором и другим конкурирующим заявителем требования (например,

кредитором, действующим на основании судебного решения, или управляющим в деле о несостоятельности).

51. В пункте 2 четко указано, что, как договоренность, соглашение о субординации является обязательным только для его сторон и не субординирует требования любых других сторон. Например, предположим, что три обеспеченных кредитора ОК1, ОК2 и ОК 3 обладают обеспечительными правами в одних и тех же обремененных активах, обеспечивающими требования на 50, 10 и 70 евро, соответственно. Предположим также, что очередность приоритетов следующая: ОК1, ОК2 и ОК3, – и что ОК1 субординирует свое требование в пользу ОК 3. Согласно правилу в пункте 2 вследствие такой субординации ОК3 получит приоритетный статус, которым пользовался ОК1, на сумму до 50 евро и что требование ОК2 на последующие 10 евро не будет затронуто.

Статья 44. Будущие представленные средства и будущие обремененные активы

52. Статья 44 основана на рекомендациях 97-99 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 135-143). Поскольку обеспечительное право может обеспечивать обязательства, возникающие после заключения соглашения об обеспечении (см. статью 7), и обеспеченное обязательство может быть обеспечено активами, созданными или приобретенными после заключения соглашения об обеспечении (см. статью 8), в статье 44 разъясняется приоритет обеспечительного права в таких обстоятельствах.

53. В пункте 1 предусматривается, что приоритет обеспечительного права распространяется на все обеспечиваемые им обязательства, независимо от момента принятия этих обязательств. Поэтому приоритет обеспечительного права по отношению к праву конкурирующего заявителя требования будет таким же независимо от того, было ли все обеспеченное обязательство взято во время или до создания обеспечительного права или обеспечивает ли обеспечительное право обязательства, взятые после этого. В пункте 2 точно так же предусматривается, что если обеспечительному праву сила в отношении третьих сторон была придана путем регистрации уведомления, приоритет, возникший с момента этого уведомления в соответствии со статьей 29, будет таким же независимо от того, находились ли обремененные активы в собственности праводателя в момент регистрации или же были приобретены впоследствии.

Статья 45. Иррелевантность осведомленности о существовании обеспечительного права

54. Статья 45 основана на рекомендации 93 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 125-127). Наличие или отсутствие у обеспеченного кредитора осведомленности о существовании конкурирующего обеспечительного права не имеет значения для определения приоритета в отношении обеспечительного права обеспеченного кредитора и конкурирующего обеспечительного права согласно общему правилу о приоритете в статье 29 либо любому из специальных правил о приоритете. В этой статье прямо подчеркивается, что приоритет определяется только на

основании фактов, указанных в этих правилах приоритета, а не на основании сложного доказывания субъективной степени осведомленности. Статья 45 применяется только к осведомленности о существующем конкурирующем обеспечительном праве. Согласно Типовому закону, осведомленность о других фактах может иметь значение для приоритета. Например, покупатель обремененных материальных активов, который знает, что продажа нарушает права обеспеченного кредитора с обеспечительным правом в этих активах согласно соглашению об обеспечении, не принимает их свободно от обеспечительного права (см. статью 34, пункт 4).

В. Правила, касающиеся конкретных активов

Статья 46. Оборотные инструменты

55. Статья 46 основана на рекомендациях 101 и 102 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 154-156). Различия между статьей 46 и рекомендациями 101 и 102 носят редакционный характер и призваны обеспечить, чтобы пункт 1 касался только относительного приоритета конкурирующих обеспечительных прав в одном и том же оборотном инструменте, а пункт 2 – прав обеспеченного кредитора с обеспечительным правом в оборотном инструменте в отношении покупателя оборотного инструмента или другого его получателя по соглашению.

56. Согласно пункту 1 обеспечительное право в оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством вступления обеспеченного кредитора во владение этим инструментом, имеет приоритет перед обеспечительным правом в том же оборотном инструменте, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации уведомления, независимо от очередности, в которой эти обеспечительные права приобрели силу в отношении третьих сторон. Это согласуется с той важной ролью, которую владение играет в законодательстве, касающемся оборотных инструментов.

57. Согласно пункту 2 определенные покупатели или другие получатели, которые вступают во владение оборотным инструментом, приобретают свои права в этом инструменте свободно от обеспечительного права, которому была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления. Если говорить более конкретно, то согласно пункту 2 покупатель оборотного инструмента или иной его получатель по соглашению может приобрести свои права свободно от обеспечительного права в этом инструменте одним из двух способов. Во-первых, в соответствии с пунктом 2 (а) лицо, которое становится защищенным держателем или приобретает аналогичный статус (принимаящее Типовой закон государство должно указать соответствующий термин в пункте 2 (а)) по отношению к оборотному инструменту в соответствии с законодательством принимающего Типовой закон государства, приобретает свое право в этом инструменте свободно от существующего в нем обеспечительного права. Во-вторых, в соответствии с пунктом 2 (b) покупатель или иной получатель, который вступает во владение этим инструментом и предоставляет стоимость против этого инструмента, не будучи осведомленным о том, что продажа или иная передача является нарушением

прав обеспеченного кредитора, также приобретает свои права в этом инструменте свободно от обеспечительного права. Что касается правила, содержащегося в пункте 1, то это правило сохраняет важную роль владения в законодательстве, касающемся оборотных инструментов.

58. Осведомленность о существовании обеспечительного права не препятствует покупателю или иному получателю по соглашению оборотного инструмента приобрести свои права в этом инструменте свободно от обеспечительного права в соответствии с пунктом 2 (b) (хотя такая осведомленность может воспрепятствовать квалификации покупателя как защищенного приобретателя или лица с аналогичным статусом и, соответственно, может воспрепятствовать получению покупателем своих прав свободно от обеспечительного права в соответствии с пунктом 2 (a)). Точнее, в соответствии с пунктом 2 (b) воспрепятствовать получателю приобрести свои права в оборотном документе свободно от обеспечительного права может только его осведомленность о том, что передача нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. "Осведомленность", как она определена в подпункте (r) статьи 2, означает "фактическую осведомленность". Ссылка на "добросовестность", включенная в рекомендации 102 (b), была исключена при том понимании, что отсутствие осведомленности по сути равносильно добросовестности и поскольку понятие добросовестности используется в Типовом законе только для отражения объективного стандарта поведения.

Статья 47. Права на выплату средств, зачисленных на банковский счет

59. Статья 47 основана на рекомендациях 103-105 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 157-163). В этой статье определяется приоритет между конкурирующими обеспечительными правами в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, независимо от того, являются ли эти права на выплату средств первоначально обремененными активами или поступлениями от обеспечительного права в другой собственности (согласно пункту 1 статьи 19 обеспечительное право в поступлениях в виде права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон, если обеспечительному праву в первоначально обремененных активах придана сила в отношении третьих сторон). Содержащиеся в статье 47 правила призваны не допустить нарушения депозитным учреждением своих обязательств в соответствии с другими законами.

60. Пункты 1-3 в совокупности приводят к выводу о том, что обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которому придана сила в отношении третьих сторон посредством методов, предусмотренных в статье 25, имеет приоритет над обеспечительным правом, которому сила в отношении третьих сторон придана путем регистрации уведомления в регистре. Согласно пункту 1 обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которому сила в отношении третьих сторон придана обеспеченным кредитором, ставшим держателем счета, имеет приоритет перед всеми конкурирующими обеспечительными правами в тех же самых активах. Далее в порядке очередности пункты 2 и 3 отдают приоритет

а) обеспечительному праву в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в отношении которого обеспеченным кредитором является депозитное учреждение; и б) обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством заключения соглашения о контроле. Согласно пункту 4 в том случае, когда существует несколько соглашений о контроле, приоритет определяется на основе очередности заключения таких соглашений о контроле.

61. Согласно пункту 5, за исключением случаев, когда обеспеченный кредитор стал держателем счета, обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, будет субординировано перед правами депозитного учреждения согласно другому законодательству на зачет требований к праводателю против его обязательств перед праводателем в связи с правом праводателя на выплату средств с банковского счета. Это правило обеспечивает защиту депозитных учреждений от утраты ими своих прав на взаимозачет без их ведома или согласия.

62. Согласно пункту 6 получатель средств, переведенных с банковского счета по распоряжению или с разрешения праводателя, приобретает свои права свободно от обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, если получатель не был осведомлен о том, что эта передача нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. Термин "передача средств" включает переводы, произведенные посредством разных механизмов, в том числе при помощи чека и электронных средств. Цель пункта 6 заключается в сохранении свободной обращаемости средств.

63. Осведомленность о существовании обеспечительного права не препятствует получателю средств, переведенных с банковского счета, получить эти средства свободно от обеспечительного права. Точнее, только осведомленность о том, что передача нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении, препятствует принятию этих средств получателем свободно от обеспечительного права. "Осведомленность", определение которой содержится в пункте (г) статьи 2, означает "фактическую осведомленность". Цель пункта 7 заключается в сохранении прав получателя средств, зачисленных на банковский счет, согласно другому законодательству, которое будет указано принимающим Типовой закон государством.

Статья 48. Денежные средства

64. Статья 48 основана на рекомендации 106 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункт 164). Цель этой статьи заключается в сохранении обращаемости денежных средств. Так, согласно пункту 1 получатель обремененных денежных средств приобретает свои права в них свободно от обеспечительного права, кроме как если это лицо было осведомлено о том, что такая передача нарушает права обеспеченного кредитора по соглашению об обеспечении. "Осведомленность", определение которой содержится в пункте (г) статьи 2, означает "фактическую осведомленность". Согласно пункту 2 для сохранения обращаемости денежных средств, правило, содержащееся в пункте 1, не должно умалять права лиц, владеющих денежными средствами согласно соответствующему законодательству, которое будет указано принимающим Типовой закон государством.

Статья 49. Оборотные документы и материальные активы, охватываемые оборотными документами

65. Статья 49 основана на рекомендациях 108 и 109 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу V, пункты 167-169). Эта статья призвана сохранить нынешние виды практики, согласно которым права на материальные активы, охватываемые (или представляемые) каким-либо оборотным документом, воплощены в этом оборотном документе с тем результатом, что сторонам, имеющим дело с этим документом, в целом не нужно заботиться отдельно о требованиях в отношении активов, не отраженных в этом документе. Соответственно, согласно пункту 1 обеспечительное право в материальных активах, которому сила в отношении третьих сторон была придана посредством вступления во владение оборотным документом, охватывающим эти активы, имеет приоритет перед конкурирующим обеспечительным правом, которому сила в отношении третьих сторон была придана посредством любых других методов.

66. В пункте 2 сформулировано исключение из этого общего правила. Этот пункт предусматривает, что – за исключением случаев, когда обремененными активами являются инвентарные запасы – содержащееся в пункте 1 правило не применяется в отношении обеспечительного права в обремененных активах, которому придана сила в отношении третьих сторон до того момента, когда активы стали предметом охвата оборотного документа, или момента, когда между праводателем и обеспеченным кредитором, владеющим оборотным документом, было заключено соглашение. Это соглашение должно предусматривать, что активы будут охвачены оборотным документом, пока эти активы фактически остаются охваченными таким оборотным документом в течение срока, указанного принимающим Типовой закон государством.

Статья 50. Интеллектуальная собственность

67. Статья 50 основана на рекомендации 245 Дополнения об интеллектуальной собственности (см. пункты 193-212). Цель этой статьи заключается в уточнении того, что правило пункта 6 статьи 34 не отменяет другие права обеспеченного кредитора в качестве владельца или лицензиара интеллектуальной собственности, на которую выдается лицензия. Это уточнение имеет особое значение, поскольку понятие "обычная коммерческая деятельность", используемое в пункте 6 статьи 34, является понятием коммерческого права, а не заимствовано из законодательства, касающегося интеллектуальной собственности, и в связи с этим оно может создавать путаницу в контексте интеллектуальной собственности. Как правило, в связи с этим в законодательстве, касающемся интеллектуальной собственности, не проводится различия между исключительными и неисключительными лицензиями, а скорее делается акцент на том, является ли та или иная лицензия санкционированной или несанкционированной.

68. В результате этого лицензиат получит лицензию, обремененную обеспечительным правом, кроме как если обеспеченный кредитор разрешит праводателю выдавать лицензии, не затронутые обеспечительным правом (что обычно и происходит, поскольку праводатель будет рассчитывать на свой доход в виде лицензионных платежей для погашения обеспеченного обязательства). Таким образом, в случае, если праводатель допустит неисполнение,

обеспеченный кредитор будет иметь возможность реализовать свое обеспечительное право в лицензионной интеллектуальной собственности и продать ее или выдать на нее лицензию без учета выданной ранее лицензии. Кроме того, лицо, получающее обеспечительное право от лицензиата, не получит имеющего силу обеспечительного права, поскольку в этом случае лицензиат не получил санкционированной лицензии и не обладал правом, в котором может быть создано обеспечительное право.

Статья 51. Неопосредованно удерживаемые ценные бумаги

69. Статья 51 посвящена теме, не затрагиваемой в Руководстве по обеспеченным сделкам, из сферы охвата которого исключены обеспечительные права во всех видах ценных бумаг (см. рекомендацию 4 (с)). В этой статье, без ущерба для существующих обычаев и видов практики в отношении неопосредованно удерживаемых ценных бумаг, адаптируется общее правило приоритета, изложенное в статье 29, по аналогии со специальными правилами приоритета для обеспечительных прав в оборотных инструментах и прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

70. В отношении сертифицированных неопосредованно удерживаемых ценных бумаг пункт 1 предусматривает, что обеспечительное право, которому сила в отношении третьих сторон придана посредством вступления обеспеченного кредитора во владение сертификатом, имеет приоритет перед созданным тем же праводателем конкурирующим обеспечительным правом, которому сила в отношении третьих сторон была придана посредством регистрации уведомления в Регистре. Данное правило аналогично правилу в отношении оборотных инструментов, изложенному в пункте 1 статьи 46.

71. В отношении несертифицированных неопосредованно удерживаемых ценных бумаг пункт 2 предусматривает, что обеспечительное право, которому придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в книгах, ведущихся с этой целью эмитентом или от его имени, имеет приоритет перед обеспечительным правом в тех же ценных бумагах, которому придана сила в отношении третьих сторон посредством любого другого метода. Такая регистрация может происходить в форме внесения пометки о наличии обеспечительного права или внесения имени/наименования обеспеченного кредитора в качестве держателя ценных бумаг в книгах эмитента. Принимающее Типовой закон государство может выбрать тот метод, который наилучшим образом отвечает потребностям его правовой системы. Это правило аналогично правилу для прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которое изложено в пункте 1 статьи 47. Логическим обоснованием этой нормы является то, что такая пометка или регистрация в книгах эмитента выполняет функцию, которая аналогична функции применительно к обеспеченному кредитору, который становится держателем банковского счета.

72. Пункты 3 и 4 также применяются только к несертифицированным неопосредованно удерживаемым ценным бумагам. Их содержание аналогично подобным же правилам в отношении прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет, которые изложены в пунктах 3 и 4 статьи 47. Пункт 3 предусматривает приоритет обеспечительного права, которому сила в отношении третьих сторон придана посредством заключения соглашения

о контроле, перед другими обеспечительными правами в тех же ценных бумагах. Что касается приоритета между обеспечительными правами, которым сила в отношении третьих сторон была придана посредством заключения соглашения о контроле, то пункт 4 предусматривает приоритет на основании очередности заключения таких соглашений о контроле.

73. Пункт 5 преследует цель сохранить права получателей неопосредованно удерживаемых ценных бумаг согласно другому законодательству, которое будет указано принимающим Типовой закон государством. Этот пункт аналогичен пункту 7 статьи 47. В пункте 5 признается, что в принимающем Типовой закон государстве могут действовать сложные режимы защиты определенных держателей неопосредованно удерживаемых ценных бумаг, предусмотренные их законодательством, касающимся передачи ценных бумаг, и что эти режимы могут более существенно различаться, чем режимы оборотных инструментов и оборотных документов. Соответственно, в отличие от пункта 2 статьи 46, пункта 6 статьи 47 и пункта 3 статьи 49, защищающих получателей обремененных оборотных инструментов, средств, зачисленных на банковские счета, и оборотных документов, пункт 5 статьи 51 просто отсылает к упомянутым режимам.
