



# Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited  
13 June 2003

Russian  
Original: English

## Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)

Четвертая сессия

Вена, 8–12 сентября 2003 года

### Обеспечительные интересы

### Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

### Доклад Генерального секретаря

Добавление

### Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам . . . . .	1–90	2
VII. Приоритет . . . . .	1–90	2
A. Общие замечания . . . . .	1–78	2
1. Понятие приоритета и его значение . . . . .	1–5	2
2. Правила приоритета . . . . .	6–17	3
a. Правило о приоритете на основании первой регистрации . . . . .	7–11	4
b. Приоритет, основывающийся на владении или контроле . . . . .	12–14	5
c. Альтернативные правила приоритета . . . . .	15–17	6
3. Виды конкурирующих заявителей требований . . . . .	18–58	7
a. Другие консенсуальные обеспеченные кредиторы . . . . .	18	7
b. Необеспеченные кредиторы . . . . .	19–20	8
c. Продавцы обремененных активов . . . . .	21–33	8
d. Покупатели обремененных активов . . . . .	34–43	11
e. Кредиторы, действующие на основании судебного решения . . . . .	44–49	15
f. Статутные (привилегированные) кредиторы . . . . .	50–53	17
g. Кредиторы, увеличивающие стоимость обремененных активов или осуществляющие их хранение . . . . .	54–57	18
h. Представители в деле о несостоятельности . . . . .	58–59	19



	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
4. Приоритет в случае будущих кредитов и имущества, приобретенного впоследствии . . . . .	60–64	20
a. Будущие кредиты . . . . .	60–62	20
b. Имущество, приобретенное впоследствии . . . . .	63–64	21
5. Приоритет в поступлениях . . . . .	65–73	22
6. Добровольное изменение приоритета: соглашения о субординации . . . . .	74–75	24
7. Роль приоритета до принудительного исполнения . . . . .	76–77	24
B. Резюме и рекомендации . . . . .	78–90	25

## **VII. Приоритет**

### **A. Общие замечания**

#### **1. Понятие приоритета и его значение**

1. Термин "обеспечительное право", используемый в настоящем Руководстве, означает право *in rem* (т.е. право в имуществе, предоставленное кредитору для обеспечения платежа или иного исполнения обязательства). Термин "приоритет", с другой стороны, показывает, насколько кредитор может извлечь экономические выгоды в результате преференциального осуществления такого права по сравнению с другими сторонами, предъявляющими требования в отношении того же имущества (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, пункт 14, определение "приоритета"). Как отмечается ниже, в число таких конкурирующих заявителей требований могут входить обладатели консенсуальных обеспечительных прав в имуществе, держатели необеспеченного долга, продавцы имущества, покупатели имущества, обладатели неконсенсуальных обеспечительных прав в имуществе (например, обеспечительных прав, возникающих на основании судебных решений или созданных в силу закона) и представитель в деле о несостоятельности лица, предоставившего обеспечение.

2. Понятие приоритета составляет сердцевину любого действенного правового режима, регулирующего обеспечительные права. Широко признается тот факт, что правило о приоритете необходимо для содействия наличию на рынке разнообразных обеспеченных кредитов по низкой стоимости. Приоритет позволяет лицам, предоставляющим обеспечение, создавать более чем одно обеспечительное право в своих активах, в результате чего они используют всю стоимость своих активов для получения большего числа кредитов, что является одной из основных целей любого эффективного и действенного режима, регулирующего обеспеченные сделки (см. A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, пункт 27). Кроме того, если правила о приоритете сформулированы ясно и приводят к предсказуемым результатам, то это позволяет кредиторам, даже необеспеченным, оценить свое положение еще до предоставления кредита и принять меры по защите своих прав, что уменьшает риски, с которыми сталкиваются кредиторы, а следовательно позитивно сказывается на наличии и стоимости кредита.

3. Кредитор обычно предоставляет кредит на основе стоимости конкретного имущества только в том случае, если он в состоянии установить с высокой

степенью определенности во время предоставления им кредита, насколько другие требования будут иметь более высокий статус по сравнению с его обеспечительным правом в данном имуществе. При этом анализе наиболее важный вопрос для кредитора заключается в том, каким будет его приоритет в случае несостоятельности лица, предоставившего обеспечение, особенно когда предполагается, что обремененный актив является основным или единственным источником получения платежа для данного кредитора. Если кредитор сталкивается с неопределенностью в отношении своего приоритета во время оценки и решения вопроса о том, следует ли предоставлять кредит, то данный кредитор в меньшей степени может полагаться на такой обремененный актив. Такого рода неопределенность может увеличить стоимость кредита, чтобы отразить меньшую стоимость обремененного актива для кредитора, и может даже привести к тому, что кредитор вообще откажется предоставлять кредит.

4. Чтобы свести к минимуму такую неопределенность, крайне важно, чтобы законодательство об обеспеченных сделках включало ясные правила приоритета, гарантирующие предсказуемость. Существование таких правил, наряду с действенными механизмами определения и установления приоритета во время предоставления кредита, может иметь для кредиторов столь же важное значение, как и конкретное содержание самих правил приоритета. Для кредитора зачастую может быть приемлема такая ситуация, когда отдельные конкурирующие заявители имеют более высокий приоритет, но он знает, что в конечном итоге он сможет реализовать достаточную стоимость из общего объема обремененных активов для того, чтобы возратить свои деньги в случае неплатежа лицом, предоставившим обеспечение. Например, кредитор может быть готов дать кредит лицу, предоставляющему обеспечение, под стоимость существующих и будущих инвентарных запасов данного лица даже тогда, когда такие инвентарные запасы являются объектом ранее возникших требований продавца, который осуществил продажу этих инвентарных запасов этому лицу, или же управляющего складскими помещениями, который осуществлял хранение этих инвентарных запасов для лица, предоставившего обеспечение, если этот кредитор может определить, что даже после платежа по таким требованиям данные инвентарные запасы могут быть проданы или реализованы иным образом за сумму, достаточную для погашения в полном объеме его обеспеченного обязательства. Разумеется, хотя настоящее Руководство посвящено в первую очередь консенсуальным обеспечительным правам, действенный правовой режим, регулирующий обеспеченные сделки, должен также предусматривать правила урегулирования связанных с приоритетом коллизий между консенсуальными и неконсенсуальными обеспечительными правами.

5. Важно отметить, что независимо от того, какое правило о приоритете действует в той или иной стране, оно будет иметь смысл только в том случае, если применимые коллизионные нормы предусматривают, что регулирование осуществляется на основании такого правила о приоритете. Этот вопрос обсуждается в главе X (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.7, пункты ...).

## **2. Правила приоритета**

6. В настоящем разделе рассматриваются различные возможные подходы к определению приоритета. Важно отметить, что в рамках одной правовой

системы вполне могут сосуществовать несколько таких правил, поскольку они могут применяться к урегулированию различных споров, связанных с приоритетом.

**а. Правило о приоритете на основании первой регистрации**

7. Как отмечалось выше (см. пункты 2–4), для эффективного содействия наличию кредитов по низкой стоимости следует рассмотреть вопрос об установлении таких правил приоритета, которые позволяют лицам, предоставляющим обеспечение, использовать всю стоимость своих активов для получения кредита, а кредиторам устанавливать свой приоритет с максимальной степенью определенности во время предоставления ими кредитов. Как указывается в главе V (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2, пункты ...), одним из наиболее эффективных способов обеспечения такой определенности, по крайней мере в случае непосессорных обеспечительных прав, является установление приоритета с помощью системы публичной регистрации.

8. Во многих странах, в которых имеется надежная система регистрации, приоритет обычно определяется порядком регистрации, причем он предоставляется на основании самой первой регистрации (что часто называют "правилом о приоритете на основании первой регистрации"). В некоторых правовых системах это правило применяется даже в том случае, если одно или несколько требований, касающихся создания обеспечительного права, не были выполнены во время регистрации, что избавляет кредитора от необходимости еще раз вести поиск данных в системе регистрации после выполнения всех остальных требований, касающихся создания такого права. Это правило обеспечивает для кредитора определенность в том, что после регистрации им уведомления о своем обеспечительном праве никакая другая регистрация, не считая весьма ограниченного числа исключений, рассматриваемых в разделе A.3 ниже, не даст приоритета над его обеспечительным правом. Эта определенность позволяет кредиторам оценивать приоритет своих требований с большой степенью уверенности и в результате уменьшать свои кредитные риски. Другие существующие или потенциальные кредиторы также защищены, поскольку такая регистрация позволяет им узнать о существовании обеспечительного права или возможного обеспечительного права, и они могут в таком случае принять защитные меры. Несмотря на вышеизложенное, правило о приоритете на основании первой регистрации обычно не применяется в случае обеспечительных прав в отношении покупной цены, которые рассматриваются в разделе A.3.c. ниже, или в случае статутных, т.е. привилегированных кредиторов, о которых идет речь в разделе A.3.f. ниже.

9. Это правило о приоритете на основании первой регистрации проиллюстрировано в примерах 2 и 3 (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, пункты 18 и 23). В этих примерах и заимодаватель В, и заимодаватель С обладают обеспечительным правом во всех существующих и приобретенных впоследствии инвентарных запасах и дебиторской задолженности компании "Агрико". В соответствии с правилом о приоритете на основании первой регистрации заимодаватель, который зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве в инвентарных запасах и дебиторской задолженности первым, будет обладать приоритетом над обеспечительным правом другого заимодателя,

независимо от момента времени, в который были выполнены все другие требования, касающиеся создания обеспечительного права каждого заимодателя.

10. В законодательстве некоторых стран предусматривается, что если регистрация производится в течение определенного "льготного периода" после даты создания обеспечительного права, то приоритет будет основываться на данной дате создания обеспечительного права, а не на дате регистрации. Таким образом, обеспечительное право, созданное первым, но зарегистрированное вторым, может все же обладать приоритетом над обеспечительным правом, которое было создано вторым, но зарегистрировано первым, если первое обеспечительное право зарегистрировано в течение применимого льготного периода. В результате этого до истечения льготного периода дата регистрации не является надежным критерием установления статуса приоритета кредитора, что, таким образом, порождает значительную неопределенность. В тех правовых системах, в которых не предусматриваются такие льготные периоды, кредиторы не оказываются в неблагоприятном положении, поскольку они могут всегда защитить себя посредством своевременной регистрации. Поэтому, чтобы не нарушать определенности, которая достигается благодаря применению правила о приоритете на основании первой регистрации, в законодательстве некоторых стран ограничивается использование льготных периодов редкими обстоятельствами, предполагающими их применение в таких особых случаях, как i) создание обеспечительных прав в отношении покупной цены оборудования (см. пункты 21–29), ii) ситуации, когда регистрацию по техническим причинам невозможно произвести до или одновременно с созданием обеспечительного права или iii) когда разницу во времени между созданием и регистрацией обеспечительного права невозможно свести к минимуму за счет использования электронных и других методов регистрации.

11. Установление статуса приоритета на основании времени регистрации может применяться даже тогда, когда кредитор приобретает свое обеспечительное право и при этом фактически знает о существовании незарегистрированного обеспечительного права. Ограничения, основывающиеся на таком знании, требуют проведения фактологического расследования и сопряжены с возможностью оспаривания регистрации, что порождает новые основания для судебной тяжбы и ставит под сомнение результаты регистрации. Все это уменьшает определенность в отношении статуса приоритета и тем самым снижает действенность и эффективность такой системы. Как и в случае льготных периодов, при этом подходе отсутствует несправедливость по отношению к обеспеченным кредиторам, поскольку они могут всегда защитить себя посредством своевременной регистрации.

#### **в. Приоритет, основывающийся на владении или контроле**

12. Как отмечается в главе III и главе V (см. документы A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2, пункты 5–14, и A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2, пункты ...), посессорные обеспечительные права традиционно являются важным компонентом законодательства об обеспеченном кредитовании большинства стран. В признании этого даже в некоторых правовых системах, где действует правило о приоритете на основании первой регистрации, приоритет может быть также установлен на основании даты получения кредитором своего обеспечительного права посредством владения или контроля без какого-либо требования

регистрации. В этих системах приоритет часто предоставляется тому кредитору, который первым либо зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве в системе регистрации, либо получил обеспечительное право посредством владения или контроля.

13. В случае отдельных категорий обремененных активов кредиторы зачастую требуют передачи таких активов в их владение или под их контроль, чтобы предотвратить несанкционированное их использование лицом, предоставившим обеспечение (например, сертифицированных инвестиционных ценных бумаг или таких товарораспределительных документов, как транспортные накладные и квитанции на груз, принятый на хранение). Приоритет обеспечительного права в активах такого рода можно установить либо путем вступления во владение ими или взятия их под контроль, либо путем регистрации. Обеспечительное право, которое становится действительным ("формализовано") в отношении третьих сторон посредством владения или контроля, имеет приоритет над обеспечительным правом, формализованным только путем регистрации, даже если регистрация была произведена раньше. За исключением редких обстоятельств, подобных упомянутому, в странах, имеющих систему регистрации, не допускается, чтобы одновременно с правилом приоритета на основании первой регистрации сосуществовали какие-либо альтернативные системы установления приоритета.

14. В правовых системах, в которых приоритет может быть установлен путем регистрации, владения или контроля, возникает вопрос о том, следует ли разрешать обеспеченному кредитору, который первоначально установил приоритет с помощью одного из этих методов, прибегать к другому методу без потери первоначального статуса своего приоритета в отношении обремененных активов. В принципе нет возражений против того, чтобы разрешить кредитору сохранить свой приоритет, при условии, что при этом не образуется разрыва в непрерывности регистрации, владения или контроля, т.е. чтобы в отношении конкретного обеспечительного права все время применялся какой-либо один метод установления приоритета.

**с. Альтернативные правила приоритета**

15. В некоторых правовых системах приоритет устанавливается на основе даты создания обеспечительного права в отличие от даты регистрации (еще один вид правила первоочередности). Этот подход используется в законодательстве некоторых стран, которые допускают создание непосessorных обеспечительных прав, но не создали надежной или вообще какой-либо системы регистрации. В этих странах кредитор, как правило, проверяет существование или отсутствие конкурирующих требований, полагаясь на заверения лица, предоставляющего обеспечение, или информацию, имеющуюся на рынке.

16. В других правовых системах в отношении таких активов, как дебиторская задолженность, приоритет устанавливается исходя из того момента, когда должники по дебиторской задолженности ("должники по счетам") уведомляются о существовании обеспечительного права. Как и механизм, описанный в предыдущем и последующих пунктах, эта система также не способствует предоставлению обеспеченных кредитов по низкой стоимости, поскольку она не позволяет кредитору во время предоставления кредита с достаточной степенью определенности установить, существуют ли какие-либо конкурирующие

обеспечительные права. Однако, когда речь идет об обеспечительных правах в дебиторской задолженности, даже если уведомление должников по счетам не является условием для того, чтобы обеспечительные права такого рода были действительными в отношении третьих сторон, уведомление все равно может быть полезным в таких случаях, как выполнение обязательств должника по счетам посредством платежа соответствующему лицу или принудительная реализация в отношении должника по счетам, даже в правовых системах стран, в которых действует система регистрации.

17. Соглашения об удержании правового титула являются одним из основных примеров обеспечительных прав, на которые не распространяется требование о регистрации в правовых системах большинства стран, которые признают такие соглашения и которые не имеют всеобъемлющего режима, регулирующего обеспеченные сделки (т.е. режима, в котором такие права рассматриваются как обеспечительные права, подлежащие регистрации). Утверждается, что в этих странах такая система не только проста, но и экономична, поскольку соглашение об удержании правового титула, как правило, не предусматривает начисления процентов. Однако тот факт, что такая система действует в некоторых странах, вовсе не означает, что она может использоваться в качестве полезной типовой модели. Во-первых, какой-либо единой модели не существует, поскольку между странами, которые применяют эту систему, существуют большие различия (по крайней мере, в одной стране на соглашения об удержании правового титула распространяется требование о регистрации). Во-вторых, в этом случае исключается конкуренция с другими потенциальными кредиторами в силу того, что в некоторых странах соглашения об удержании правового титула могут заключать только поставщики. В-третьих, хотя такие соглашения зачастую и не предполагают начисления процентов, в отсутствие конкуренции кредиты могут быть более дорогостоящими, поскольку, хотя это и не отражено в процентных выплатах, более высокая стоимость кредита может быть заложена в цену товаров. И наконец, хотя такие системы могут быть весьма эффективными в странах, где существует сложившаяся кредитная экономика, общепризнано, что применение регистрации, основанной на принципе очередности, является наиболее эффективным способом быстрого внедрения кредитной экономики в стране, где такая экономика отсутствует.

### **3. Виды конкурирующих заявителей требований**

#### **а. Другие консенсуальные обеспеченные кредиторы**

18. Как отмечается выше (см. пункты 2–4), многие правовые системы разрешают лицу, предоставляющему обеспечение, создавать более чем одно обеспечительное право в одном и том же активе, основывая относительный приоритет таких обеспечительных прав на правиле о приоритете (первая регистрация или иной способ), действующем в таких системах, или на соглашении кредиторов (см. пункты 76–77). Разрешение создавать таким образом многочисленные обеспечительные права в одном и том же активе позволяет лицу, предоставляющему обеспечение, использовать стоимость, заложенную в активе, для получения кредитов из многих источников и тем самым в полной мере задействовать потенциал заимствования, присущий этому активу.

**b. Необеспеченные кредиторы**

19. Лицо, предоставляющее обеспечение, зачастую имеет долги, не обеспеченные соответствующими правами. Эти общие необеспеченные требования часто составляют основную массу непогашенных обязательств такого лица.

20. Хотя иногда ставится под сомнение справедливость предоставления обеспеченным кредиторам приоритета по сравнению с необеспеченными кредиторами, общепризнано, что это необходимо для содействия наличию обеспеченных кредитов. Необеспеченные кредиторы могут предпринимать шаги по защите своих интересов, например, следить за статусом кредита, требовать предоставления обеспечения в определенных случаях, начислять проценты по просроченной задолженности или уменьшать сумму своих требований до суммы, предусмотренной судебными решениями (как указывается в разделе А.3.е. ниже), в случае неплатежа. Кроме того, получение обеспеченного кредита может увеличивать капитал лица, предоставившего обеспечение, что во многих случаях дает преимущество необеспеченным кредиторам в результате увеличения вероятности того, что необеспеченный долг будет возвращен. Таким образом, чрезвычайно важный элемент эффективного режима обеспеченного кредитования заключается в том, что обеспеченные требования, права на которые получены надлежащим образом, обладают приоритетом над общими необеспеченными требованиями. И наконец, во многих правовых системах некоторые категории кредиторов, которые в ином случае были бы необеспеченными, пользуются особым статутным приоритетом (как говорится об этом в разделе А.3.f ниже).

**c. Продавцы обремененных активов**

**i. Обеспечительные права в отношении покупной цены**

21. Обычно лицо, предоставляющее обеспечение, приобретает свои активы путем их покупки. Если покупка производится в кредит, предоставленный продавцом, или финансируется заимодателем ("финансирование покупной цены"; см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, пункты 16–18, и A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, пункты ...), а продавец или заимодатель получает обеспечительное право в приобретенных товарах для обеспечения финансирования покупной цены, то встает вопрос о приоритете таких прав по отношению к обеспечительным правам в этих же товарах, удерживаемых другими сторонами.

22. Признавая, что финансирование покупной цены является эффективным средством предоставления предприятиям капитала, необходимого для приобретения конкретных товаров, многие правовые системы предусматривают, что обладатели обеспечительных прав в отношении покупной цены имеют приоритет по сравнению с другими кредиторами (включая кредиторов, которые раньше зарегистрировали обеспечительное право в данных товарах) в отношении товаров, приобретенных за счет поступлений от финансирования покупной цены, если уведомление о создании такого обеспечительного права зарегистрировано в течение соответствующего времени (что в случае определенных категорий активов может предусматривать наличие "льготного периода").



23. Такой усиленный приоритет (иногда называемый "суперприоритетом") представляет собой существенное исключение из правила о приоритете на основании первой регистрации, которое рассматривается в разделе А.2.а выше, что имеет важное значение для содействия финансированию покупной цены. Как указывается в примерах 2 и 3 (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, пункты 23 и 26), предприятия зачастую предоставляют обеспечительные права во всех или некоторых своих существующих или приобретаемых впоследствии инвентарных запасах и оборудовании для получения финансирования. В этих ситуациях если обеспечительные права в отношении покупной цены не получают усиленного приоритета, то те, кто финансирует покупную цену, не смогут основательно полагаться на свои обеспечительные права, поскольку их статус будет более низким, чем статус существующих обеспечительных прав. В примере 1 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, пункты 18–20) продавец А, заимодатель А и арендодатель А вряд ли пожелают финансировать покупную цену, если статус их обеспечительных прав в финансируемых товарах будет более низким, чем статус существующих обеспечительных прав заимодателя В в примере 2 и заимодателя С в примере 3.

24. Предоставление усиленного приоритета обеспечительным правам в отношении покупной цены, как правило, не считается ущемляющим интересы других кредиторов лица, предоставившего обеспечение, поскольку финансирование покупной цены не уменьшает стоимости совокупного имущества (т.е. чистых активов или чистой стоимости) лица, передавшего право, а, напротив, увеличивает его стоимость за счет новых активов в обмен на обязательства в отношении покупной цены. Например, положение с точки зрения обеспечения заимодателей В и С в примерах 2 и 3 не ухудшается в результате финансирования покупной цены, поскольку эти заимодатели продолжают располагать своими обремененными активами, а также обеспечительным правом, статус которого ниже, чем статус обеспечительного права в отношении покупной цены в новых товарах, финансируемых на основании сделки кредитования покупной цены.

25. Чтобы поощрять наличие кредита для финансирования покупной цены и не подрывать при этом общей системы обеспеченных кредитов, важно, чтобы усиленный приоритет, предоставляемый обеспечительным правам в отношении покупной цены, применялся только к товарам, приобретенным за счет такого финансирования, а не к каким-либо другим активам лица, предоставившего обеспечение.

26. В одних правовых системах обеспечительные права в отношении покупной цены не подлежат регистрации (теоретически продавцы товара могут оказаться неопытными сторонами, от которых не следует ожидать регистрации или поиска зарегистрированных прав в реестре). Однако в других правовых системах на обеспечительные права в отношении покупной цены распространяется требование регистрации, что имеет своей целью исключить такую ситуацию, при которой другие кредиторы могут ошибочно полагаться на активы, которые уже являются объектом обеспечительных прав в отношении покупной цены (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2, пункты ...).

27. С точки зрения конкурирующего кредитора было бы удобно, если бы уведомление о таких обеспечительных правах подлежало регистрации во время их получения. Это означало бы, что любой кредитор может проверить в системе

регистрации и точно определить, являются ли существующие активы лица, предоставляющего обеспечение, объектом обеспечительных прав в отношении покупной цены. Однако для содействия финансированию непосредственно в секторах купли–продажи и лизинга некоторые страны предусматривают льготный период для регистрации обеспечительных прав в отношении покупной цены в случаях, когда обремененными активами является оборудование. Чтобы справедливо уравновесить конкурирующие интересы, такой льготный период должен быть достаточно продолжительным, чтобы выполнение требования о регистрации не было чрезмерно обременительным для поставщиков, финансирующих покупную цену, но не настолько продолжительным, чтобы другие обеспеченные кредиторы длительное время не имели возможности проверить в реестре, существуют ли какие-либо конкурирующие обеспечительные права.

28. Такой льготный период, как правило, не применяется к связанным с покупной ценой обеспечительным интересам в инвентарных запасах. Так, чтобы получить суперприоритет обеспечительного права в инвентарных запасах в правовых системах некоторых стран, держатель такого обеспечительного права должен помимо регистрации направить уведомление об этом обеспечительном праве другим держателям обеспечительных прав. В пользу требования такого уведомления выдвигается аргумент о том, что существующих поставщиков, финансирующих закупку инвентарных запасов, следует уведомить об обеспечительных правах в отношении покупной цены, с тем чтобы они не предоставляли дополнительных кредитов под имеющиеся инвентарные запасы должника, ошибочно полагая, что они будут пользоваться приоритетом в таких инвентарных запасах. В противном случае, чтобы исключить такую опасность, они должны ежедневно проверять реестр перед тем, как предоставить каждый новый кредит под инвентарные запасы, с тем чтобы убедиться, что на эти инвентарные запасы не распространяется действие других объявленных прав, связанных с финансированием покупной цены (что может существенно повысить стоимость такого финансирования), но даже ежедневная проверка реестра не устраняет такой опасности, если применительно к регистрации обеспечительных прав в отношении покупной цены устанавливается льготный период.

29. Важный стратегический выбор, который необходимо сделать при установлении суперприоритета для финансирования покупной цены, состоит в том, следует ли такой приоритет предоставлять только продавцам товара или же его следует распространить на банки и других кредиторов, которые финансируют приобретение товаров. Доводы в пользу ограничения приоритета продавцами носят, как правило, историческую окраску и состоят в том, что финансирование поставщиков (т.е. в виде соглашений об удержании правового титула) формировалось как недорогостоящая и эффективная альтернатива банковскому финансированию. Главный аргумент в пользу распространения приоритета на банки и других кредиторов заключается в том, что такой равный режим способствует повышению конкуренции, что в свою очередь окажет позитивное воздействие как на наличие, так и на стоимость кредита.

**ii. Требования о возвратении**

30. Во многих правовых системах поставщик, который продает товары в необеспеченный кредит, может требовать возврата этих товаров от покупателя в течение определенного установленного срока (известного под названием "период возврата"). Такое возвращение становится возможным после того, как поставщик обнаружил, что в отношении покупателя возбуждено производство о несостоятельности или что покупатель так или иначе является несостоятельным. После возвращения товаров продавцу договор купли–продажи, в соответствии с которым товары первоначально были проданы покупателю, как правило, считается расторгнутым.

31. Хотя из соображений защиты своих интересов поставщик хотел бы, чтобы период возврата был как можно более продолжительным, другие кредиторы не склонны будут предоставлять кредиты под активы, в отношении которых могут быть выдвинуты требования о возвратении. Кроме того, если поставщика действительно волнуют кредитные риски, он может настоять на создании обеспечительного права в отношении покупной цены в товарах, которые он поставляет в кредит. Поэтому, хотя требование о возвратении товара является важным для поставщиков в том смысле, что они таким образом могут иметь некоторые права в товарах, которые они поставляют в необеспеченный кредит, период возврата должен быть непродолжительным (не более 30–45 дней), с тем чтобы это не препятствовало заимствованию в целом.

32. Важный стратегический вопрос состоит в том, должны ли требования о возвратении, касающиеся конкретных товаров, иметь приоритет над ранее существовавшими обеспечительными правами в тех же товарах. Иными словами, если на инвентарные запасы покупателя, в том числе товары, которые являются предметом требования о возвратении, распространяются действительные обеспечительные права в пользу третьей финансирующей стороны, эти испрашиваемые товары должны быть возвращены продавцу не обремененными такими обеспечительными правами. В некоторых правовых системах требование о возвратении имеет обратную силу, в результате чего продавец оказывается в том же положении, в каком он был до продажи товара (т.е. он получает товары, которые не обременены никакими обеспечительными правами в пользу кредиторов продавца). Однако в других правовых системах на товары продолжает распространяться действие ранее существовавших обеспечительных прав на том основании, что любое иное решение будет несправедливым по отношению к ранее существовавшему кредитору продавца, который рассчитывал на наличие таких товаров при предоставлении кредитов, а также породит неопределенность и тем самым будет сдерживать финансирование покупки инвентарных запасов.

33. В правовых системах многих стран требования о возвратении конкретных товаров теряют силу в тот момент, когда эти товары включаются в другие товары в процессе производства или каким-либо иным образом утрачивают свою идентичность.

**d. Покупатели обремененных активов**

34. Лицо, предоставившее обеспечение, может также продать активы, на которые распространяется действие существующих обеспечительных прав. В

этой ситуации покупатель заинтересован в получении активов свободными и не обремененными какими-либо обеспечительными правами, тогда как существующий обеспеченный кредитор заинтересован в сохранении своего обеспечительного права в проданных активах. Важно, чтобы правило о приоритете учитывало интересы как одной, так и другой стороны и чтобы здесь было найдено взвешенное решение. Если право обеспеченного кредитора ставится под угрозу всякий раз, когда лицо, предоставившее обеспечение, продает обремененные активы, ценность таких активов как обеспечения существенно уменьшится, что отрицательно скажется на наличии недорогого кредита, основанного на стоимости таких активов.

35. Иногда утверждается, что обеспеченному кредитору нечего опасаться продажи активов, свободных от обеспечительного права, пока обеспеченная сторона удерживает обеспечительное право в поступлениях от продажи. Однако это может и не защищать интересов обеспеченного кредитора, поскольку поступления от продажи зачастую не представляют для него той ценности, какую представляют первоначальные обремененные активы. Во многих случаях поступления в качестве обеспечения могут иметь малую ценность или вовсе не иметь никакой ценности для кредитора (например, дебиторская задолженность, которую невозможно получить). В других случаях кредитору может быть трудно идентифицировать поступления, и в результате его право требования в отношении таких поступлений может оказаться иллюзорным. Существует также риск того, что поступления, даже если они представляют ценность для обеспеченного кредитора, могут быть растрчены получившим их продавцом, в результате чего кредитор остается ни с чем.

**i. Принцип, основанный на обычной предпринимательской деятельности**

36. В правовых системах стран применяются различные принципы для уравнивания интересов обеспеченных кредиторов и покупателей обремененного имущества у предоставивших обеспечение лиц, во владении которых это имущество находится. Один из принципов, используемых в юрисдикции многих стран, предусматривает, что в результате продажи обремененных активов в виде инвентарных запасов, произведенной лицом, предоставившим обеспечение в рамках своей обычной предпринимательской деятельности, любые обеспечительные права, которые обеспеченный кредитор имел в этих активах, автоматически и без каких-либо дальнейших действий со стороны покупателя, продавца или обеспеченного кредитора, аннулируются. Как следствие из этой нормы вытекает, что продажа инвентарных запасов, произведенная за рамками обычной предпринимательской деятельности лица, предоставившего обеспечение, не приводит к аннулированию обеспечительных прав, и обеспеченный кредитор может в случае неисполнения обязательств лицом, предоставившим обеспечение, принудительно реализовать свое обеспечительное право в отношении активов, находящихся во владении покупателя (разумеется, кроме тех случаев, когда обеспеченный кредитор дал свое согласие на продажу).

37. Утверждается, что такой принцип обеспечивает простую и транспарентную основу для определения того, свободны ли продаваемые товары от обеспечительных прав. Например, в случае автомагазина продажа автомобиля покупателю явно представляет собой продажу инвентарных запасов в рамках

обычной предпринимательской деятельности продавца, и покупатель автоматически получает автомобиль свободным от каких-либо обеспечительных прав в пользу кредиторов продавца. С другой стороны, произведенную продавцом продажу большого числа автомобилей оптом другому продавцу можно считать выходящей за рамки обычной предпринимательской деятельности продавца. Этот принцип соответствует той коммерческой посылке, что лицо, предоставившее обеспечение, продает свои инвентарные запасы товара (и, по существу, он обязан продавать их, чтобы оставаться жизнеспособным) и что покупатель товаров получает их свободными от существующих обеспечительных прав. Без такой посылки способность лица, предоставившего обеспечение, продать товары в рамках своей обычной предпринимательской деятельности может быть серьезно подорвана, так как покупатели вынуждены будут заниматься расследованием требований в отношении этих товаров до их покупки. Это приведет к значительному росту расходов по сделке и серьезно затруднит обычную процедуру заключения сделок.

38. Для содействия такой передаче товара в рамках обычной деятельности в правовых системах многих стран предусматривается, что покупатели в результате таких сделок получают товары свободными от каких-либо обеспечительных прав, даже если покупатель фактически знал о наличии обеспечительного права. В то же время в некоторых странах действие этого исключения ограничивается, если покупатель знал, что продажа произведена в нарушение договоренности между продавцом и кредитором о том, что такие товары не должны продаваться без согласия кредитора.

39. В случае продажи товара за пределами рамок обычной предпринимательской деятельности лица, предоставившего обеспечение, если обеспечительное право кредитора подлежит регистрации в надежной и легкодоступной системе регистрации, то покупатель может защищать себя, проверив в системе регистрации, является ли приобретаемый актив объектом обеспечительного права, и если да, стремиться к лишению обеспеченного кредитора обеспечительного права. Можно было бы рассмотреть вопрос о том, необходимо ли исключить из сферы действия этого правила любые предметы низкой стоимости, поскольку расходы на поиск потенциальных покупателей могут и не быть оправданными в случае таких предметов. С другой стороны, можно утверждать, что если какой-либо предмет действительно имеет низкую стоимость, то маловероятно, чтобы обеспеченный кредитор принудительно реализовывал свое обеспечительное право в отношении такого актива, находящегося в распоряжении покупателя. Кроме того, определение того, какие предметы имеют достаточно низкую стоимость, чтобы быть исключенными, привело бы к произвольному установлению пределов, которые пришлось непрерывно пересматривать с учетом колебаний стоимости в результате инфляции и действия других факторов. По этой причине, видимо, лучше не устанавливать такого исключения.

40. В некоторых странах, имеющих систему регистрации, поиск в которой может вестись только по наименованию лица, предоставившего обеспечение, а не по описанию обремененных активов, покупатель, который приобретает эти активы у продавца, который ранее приобрел эти активы у лица, предоставившего обеспечение ("последующие приобретатели"), получает эти активы свободными от обеспечительных прав, предоставленных таким лицом.

Этот подход используется потому, что любому последующему приобретателю было бы трудно установить факт существования обеспечительного права, предоставленного предыдущим собственником обремененных активов. Во многих случаях последующие приобретатели не осведомлены о том, что предыдущий собственник когда-либо владел таким активом, и, соответственно, у них нет оснований проводить поиск для выявления предыдущего собственника.

41. Возможным недостатком подхода, основанного на обычной предпринимательской деятельности, является то, что покупателю (особенно в международной торговле) не всегда может быть ясно, какие продажи могут производиться в ходе обычной предпринимательской деятельности продавца. Другой возможный недостаток может заключаться в том, что, если эта норма применяется только к продаже инвентарных запасов, но никаких иных товаров, покупатель может испытывать неопределенность в отношении того, являются ли товары, которые он покупает, инвентарными запасами с точки зрения продавца. С другой стороны, следует отметить, что в обычных отношениях "покупатель–продавец" весьма вероятно, что покупателям известно, каким родом деятельности занимается продавец. Кроме того, этот подход действительно позволяет учитывать необходимость осуществления лицом, предоставившим обеспечение, своей обычной деятельности, не подрывая при этом принципов обеспеченного кредитования и не создавая излишних сложностей. К тому же эти возможные недостатки не относятся к розничной торговле (где продажа считается обычной предпринимательской деятельностью продавца и покупателю не нужно заглядывать в реестр), да и в других ситуациях покупатель может защитить себя, оговорив с продавцами (и их обеспеченными кредиторами) возможность получения активов, свободных от каких-либо обеспечительных прав.

#### **ii. Принцип добросовестности**

42. В некоторых правовых системах применяется иной подход к этой проблеме, который предполагает, что покупатель получает товары свободными от каких-либо обеспечительных прав, если он покупает их "добросовестно" (т.е. не располагая фактическими или конкретными знаниями о существовании обеспечительных прав). Один из аргументов в пользу этого принципа состоит в том, что "добросовестность" – это понятие, известное во всех правовых системах, и накоплен значительный опыт ее применения как на национальном, так и международном уровнях. Утверждается также, что должна существовать презумпция того, что покупатель действует добросовестно, если не доказано обратного.

43. Может существовать целый ряд подходов, в которых делается попытка объединить принципы "добросовестности" и "обычной предпринимательской деятельности". Один из таких подходов может предполагать, что главным критерием должна быть проверка на предмет "обычной предпринимательской деятельности", но в ситуации "последующего приобретателя", о которой идет речь выше (см. пункт 40), должна применяться проверка на "добросовестность". В этом случае последующий приобретатель получает товар свободным от обеспечительных прав, созданных стороной, у которой его непосредственный продавец купил товар, если этот приобретатель не располагал фактическими или конструктивными знаниями о наличии обеспечительных прав. Хотя этот

принцип может непреднамеренно породить возможности для злоупотреблений, поскольку лицо, предоставившее обеспечение, может свести на нет права обеспеченного кредитора посредством продажи товара за рамками обычной предпринимательской деятельности какой-либо стороне, которая впоследствии продаст этот же товар в ходе обычной предпринимательской деятельности, имеются веские стратегические основания для защиты последующих приобретателей. Одним из методов защиты обеспеченных кредиторов в данных обстоятельствах является установление ответственности лица, предоставившего обеспечение и действующего таким обходным маневром, за возмещение ущерба, причиненного обеспеченному кредитору.

**е. Кредиторы, действующие на основании судебного решения**

44. Во многих правовых системах обеспечительное право распространяется на определенные категории кредиторов, которые, как считается, заслуживают такого права. Например, правовые системы многих стран предусматривают, что после того, как общие необеспеченные кредиторы уменьшили сумму своих требований до размера, предусмотренного судебным решением, и приняли конкретные меры, предписанные законом (например, изъяли конкретное имущество или зарегистрировали судебное решение), таким кредиторам предоставляется эквивалент обеспечительного права в этом имуществе.

45. Кредиторам, действующим на основании судебного решения, предоставляется приоритет по сравнению с другими необеспеченными кредиторами в порядке признания тех законных мер, которые они приняли для обеспечения исполнения своих требований. Это несправедливо по отношению к другим общим необеспеченным кредиторам, поскольку они имеют такое же право на уменьшение суммы своего требования до размера, предусмотренного судебным решением. Чтобы избежать наделения кредиторов, действующих на основании судебного решения, чрезмерными полномочиями, в правовых системах, где один кредитор может возбудить производство по делу о несостоятельности, законы о несостоятельности предусматривают, что обеспечительные права, возникшие на основании судебных решений, вынесенных в течение конкретного периода времени до начала процедур несостоятельности, могут быть отклонены представителем по делу о несостоятельности.

46. В случае, когда кредитор, действующий на основании судебного решения, наделяется эквивалентом обеспечительного права, существующий кредитор, который обладает созданным ранее консенсуальным обеспечительным правом в определенных активах, заинтересован в том, чтобы его обеспечительное право сохраняло приоритет над обеспечительным правом, полученным в силу судебного решения, особенно в отношении активов, на которые он уже полагался при предоставлении кредита. С другой стороны, кредитор, действующий на основании судебного решения, заинтересован в получении приоритета в отношении активов, которые имеют достаточную стоимость для того, чтобы служить в качестве источника платежа по его требованию.

47. Многие правовые системы, в которых имеется система регистрации, определяют в этой ситуации статус приоритета по времени регистрации обеспечительного права, т.е. зарегистрированное ранее консенсуальное обеспечительное право в имуществе будет иметь приоритет над более поздним

обеспечительным правом в том же имуществе, полученным в силу судебного решения. И напротив, любая попытка предоставить консенсуальное обеспечительное право в имуществе после того, как кредитор получил обеспечительное право в какой-либо форме в силу судебного решения, приведет к возникновению интереса, который является подчиненным по отношению к существующему обеспечительному праву, полученному в силу судебного решения. Этот подход является в целом приемлемым для кредиторов при условии, что факт создания обеспечительного права в силу судебного решения является достаточно известным для того, чтобы кредиторы могли быть осведомлены о нем эффективным образом и могли учитывать его существование при принятии своего кредитного решения до предоставления кредита (см. пункт 48).

48. Исключение из этого правила предусматривается обычно тогда, когда оно применяется к будущим кредитам (более подробно см. в разделе А.4.а. ниже). Хотя ранее зарегистрированное обеспечительное право, как правило, будет иметь приоритет над обеспечительным правом, созданным согласно судебному решению, в отношении кредита, предоставленного до даты вступления в силу обеспечительного права, созданного на основании судебного решения, обычно оно не будет иметь приоритета над таким обеспечительным правом в отношении любого кредита, предоставленного после такой даты вступления в силу (если только обязательство предоставить такой кредит не возникло до фактической даты вынесения этого судебного решения). Можно отметить, что в примере 2 (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, пункт 23), заимодавец В время от времени предоставляет займы "Агрико", которые обеспечены всей дебиторской задолженностью и инвентарными запасами "Агрико". Если необеспеченный кредитор уменьшает сумму своего требования до размера, определенного судебным решением против "Агрико", и тем самым получает обеспечительное право в инвентарных запасах "Агрико", то обеспечительное право заимодавца В в этих инвентарных запасах будет иметь приоритет над обеспечительным правом, созданным в силу судебного решения, в отношении займов, которые заимодавец В предоставил до даты вступления в силу этого судебного решения и в течение конкретно указанного периода после этого. Вместе с тем обеспечительное право, созданное в силу судебного решения, будет иметь приоритет в отношении любых дополнительных кредитов, предоставленных заимодавцем В после истечения конкретно указанного периода (если только заимодавец В не принял на себя обязательство предоставлять такие дополнительные кредиты до даты вступления в силу судебного решения).

49. Для защиты существующих обеспеченных кредиторов от предоставления дополнительных кредитов на основе стоимости активов, являющихся объектом обеспечительных прав, созданных в силу судебного решения, должен существовать определенный механизм уведомления кредиторов о таких обеспечительных правах, созданных в силу судебного решения. В законодательстве многих стран, в которых имеется система регистрации, такое уведомление осуществляется посредством требования зарегистрировать в такой системе обеспечительные права, созданные в силу судебного решения. Если система регистрации отсутствует или если не установлено требование регистрировать обеспечительные права, созданные в силу судебного решения, в системе регистрации, то, возможно, следует ввести требование о том, чтобы кредитор, получивший судебное решение, уведомлял об этом существующих



обеспеченных кредиторов. Кроме того, можно предусмотреть, что приоритет существующего обеспеченного кредитора сохраняется в течение определенного периода времени (скажем, в течение 45–60 дней) после регистрации обеспечительного права, созданного в силу судебного решения (или после получения кредитором уведомления об этом), с тем чтобы данный кредитор мог предпринять шаги по защите своих интересов соответствующим образом. Чем меньше период времени, в течение которого существующий обеспеченный кредитор должен отреагировать на наличие обеспечительных прав, созданных в силу судебного решения, и чем слабее публичный характер таких обеспечительных прав, созданных в силу судебного решения, тем меньше вероятность того, что их существование будет препятствовать наличию возможностей для получения будущих кредитов.

**f. Статутные (привилегированные) кредиторы**

50. В законодательстве многих стран в качестве средства достижения той или иной общественной цели (например, сохранение уровня налоговых поступлений или заработной платы работников) отдельным необеспеченным требованиям отдается приоритет (в производстве по делу о несостоятельности или даже за пределами такого производства) над другими необеспеченными требованиями и в некоторых случаях над обеспеченными требованиями (включая обеспеченные требования, которые были зарегистрированы раньше). Например, для защиты требований работников и правительства в некоторых правовых системах требованиям в отношении невыплаченной заработной платы и невыплаченных налогов отдается приоритет над ранее существовавшими обеспечительными правами. Поскольку общественные цели в каждой стране являются разными, виды таких требований и степень их приоритетности также бывают разными.

51. Преимущество, связанное с установлением таких привилегированных требований, заключается в том, что таким образом можно способствовать достижению той или иной общественной цели. Возможный недостаток состоит в том, что количество приоритетов такого рода может возрасти настолько, что уменьшится определенность в отношениях между существующими и возможными кредиторами, вследствие чего сократится предложение обеспеченных кредитов по низкой стоимости. Кроме того, даже если существующий или потенциальный кредитор может с определенностью установить существование привилегированных требований, такие требования (возникающие в ходе производства по делу о несостоятельности или за рамками таких процедур) отрицательно скажутся на наличии обеспеченного кредита следующим образом: кредиторы зачастую будут переносить экономическое бремя таких требований на лицо, предоставляющее обеспечение, посредством повышения процентных ставок или удержания расчетной суммы таких требований из имеющегося кредита.

52. Во избежание отрицательного воздействия на предложение обеспеченных кредитов, наличие которых также представляет собой одну из общественных целей, при вынесении решения о том, следует ли предусматривать привилегированные требования, необходимо тщательно проанализировать различные общественные цели. Привилегированные требования должны быть максимально ограниченными и допускать их можно только в том случае, если отсутствуют другие эффективные средства достижения важной социальной цели

и если их воздействие на наличие кредитов по низкой стоимости является приемлемым. Например, в некоторых правовых системах налоговые поступления обеспечиваются посредством стимулирования директоров компаний быстро решать финансовые проблемы, в противном же случае им грозит личная ответственность, тогда как защита требований по заработной плате обеспечивается посредством создания государственного фонда.

53. Если привилегированные требования существуют, то законы об их установлении должны быть достаточно ясными и транспарентными, с тем чтобы кредитор мог подсчитать возможную сумму привилегированных требований и защитить себя. В одних правовых системах эта проблема обеспечения ясности и транспарентности решается посредством перечисления всех привилегированных требований в одном законе или в приложении к закону. В других правовых системах она решается посредством обязательной регистрации привилегированных требований в публичном реестре и предоставления таким требованиям приоритета только над теми обеспечительными правами, которые были зарегистрированы позднее. В этих правовых системах приоритетом пользуются те обеспечительные права, которые были зарегистрированы либо до установления привилегированных требований, либо в течение конкретно указанного периода, скажем 45–60 дней, после регистрации привилегированных требований, если ранее существовавшие обеспечительные права предполагают обязательство предоставлять в будущем кредиты. Однако проблема с применением системы регистрации в отношении некоторых привилегированных требований, которые возникают непосредственно до начала производства по делу о несостоятельности, заключается в том, что может оказаться трудно подсчитать их сумму или зарегистрировать их своевременно.

**g. Кредиторы, увеличивающие стоимость обремененных активов или осуществляющие их хранение**

54. Некоторые правовые системы предусматривают, что кредиторы, которые повышают или фиксируют стоимость обремененных активов, например, те, которые осуществляют ремонт оборудования, обладают обеспечительными правами в тех обремененных активах, стоимость которых они увеличивают или фиксируют, и что статус таких обеспечительных прав, как правило, является более высоким, чем статус других обеспеченных требований в отношении этих обремененных активов. Это правило о приоритете имеет то преимущество, что оно побуждает тех, кто обеспечивает такую стоимость, и далее прилагать свои усилия, а также содействовать надлежащему обслуживанию обремененных активов. Если сумма, которую гарантируют эти обеспечительные права, ограничивается размером, отражающим увеличение стоимости обремененного актива, то такие обеспечительные права и их усиленный приоритет не должны оспариваться существующими обеспеченными кредиторами.

55. Некоторые системы также предусматривают, что такие кредиторы, как владельцы недвижимости и складских помещений, которые хранят обремененные активы или сдают в аренду лицу, предоставившему обеспечение, помещения, в которых эти активы хранятся, обладают обеспечительными правами в этих обремененных активах для гарантирования исполнения обязательств по аренде и хранению, причем статус таких обеспечительных прав

зачастую является более высоким, чем статус других обеспеченных требований в отношении этих же обремененных активов.

56. В законодательстве многих стран на права, описываемые в предыдущих двух пунктах, не распространяется какое-либо требование регистрации, и факт их существования можно установить только в результате проведения соответствующей проверки предполагаемым кредитором. Поэтому такие обеспечительные права зачастую называются "тайными". Хотя тайные обеспечительные права сопряжены с преимуществом, заключающимся в защите прав сторон, которым они предоставляются без установления требования о том, чтобы такие стороны покрывали издержки, связанные с регистрацией, они представляют собой значительное препятствие обеспеченному кредитованию, поскольку они ограничивают способность кредиторов определять существование коллидирующих обеспечительных прав. Как отмечается в главе V (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2, пункты ...), в этом случае следует предусмотреть введение требования о том, чтобы уведомление о таких обеспечительных правах регистрировалось в системе регистрации обеспечительных прав.

57. Если законодатели отдают приоритет правам лиц, предоставляющих такие услуги, то возникает вопрос, не следует ли ограничить эти права определенной денежной суммой и признать их в качестве приоритетных требований, если они отвечают определенным условиям. Один из подходов может заключаться в том, чтобы ограничить эти права в пользу лиц, предоставляющих услуги, в денежном выражении (например, размером месячной арендной платы в случае арендодателей) и признать их приоритет над ранее существующими обеспечительными правами только в том случае, если добавленная стоимость непосредственно отвечает интересам держателей ранее существовавших обеспечительных прав. Другой подход может состоять в отказе от введения таких ограничений, поскольку при этом несправедливо ограничивается наличие кредита для таких лиц, предоставляющих услуги. Кроме того, введение таких ограничений может быть ненужным, так как обеспеченные кредиторы могут защитить себя от таких связанных с обслуживанием требований самыми различными способами, например, ограничив в договорном порядке возможность заключения лицами, предоставляющими обеспечение, контрактов на такое обслуживание, или посредством резервирования значительной доли имеющегося кредита, с тем чтобы иметь возможность оплатить услуги такого рода, если лицо, предоставившее обеспечение, не делает этого.

#### **h. Представители в деле о несостоятельности**

58. Особенно важно, чтобы обеспеченный кредитор мог определить, каким будет его приоритет в случае открытия производства по делу о несостоятельности лицом, предоставившим обеспечение, или против такого лица, поскольку вполне вероятно, что активов не хватит для расчета со всеми кредиторами, а обремененные активы обеспеченного кредитора могут быть его основным или единственным источником возвращения кредита. Поэтому при принятии решения о предоставлении кредита и при оценке приоритета обеспеченные кредиторы обычно уделяют наибольшее внимание тому, каким будет их приоритет в ходе производства по делу о несостоятельности лица, предоставившего обеспечение. Таким образом, весьма важно, чтобы приоритет

надлежащим образом полученного обеспечительного права не уменьшался или не аннулировался в ходе производства по делу о несостоятельности. Роль этого аспекта при разработке действенного законодательства об обеспеченных сделках переоценить невозможно. Если законодательство об обеспеченном кредитовании и о несостоятельности не содержит ясных положений по этому аспекту, то готовность кредиторов предоставлять обеспеченные кредиты будет серьезно подорвана.

59. Чтобы предусмотреть достаточную оплату представителям в деле о несостоятельности за их работу в ходе производства, они зачастую наделяются суперприоритетным привилегированным правом требования в отношении активов, составляющих имущественную массу. Это требование и то, насколько представитель в деле о несостоятельности может быть правомочен оспаривать обеспечительные права в разных обстоятельствах, подробно обсуждается в главе IX (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, пункты ...).

#### **4. Приоритет в случае будущих кредитов и имущества, приобретенного впоследствии**

##### **а. Будущие кредиты**

60. Чтобы определить размер предоставляемого кредита и соответствующие условия, обеспеченный кредитор должен иметь возможность установить во время заключения обеспеченной сделки, какой приоритет будет предоставлен его требованию. Одни правовые системы ограничивают такой приоритет суммой долга, существующего во время создания обеспечительного права. Другие правовые системы требуют разглашения максимальной суммы кредита, которому будет предоставлен приоритет. Третьи правовые системы предоставляют приоритет всем дополнительным кредитам, даже тем кредитам, которые были предоставлены после создания обеспечительного права.

61. Преимущество ограничения приоритета суммой долга, который первоначально существовал во время создания обеспечительного права, заключается в том, что это позволяет (хотя и не во всех случаях) увязывать приоритет с ожиданиями сторон во время создания такого права и сохранять только этот приоритет по отношению к кредиторам, который тогда существовал. Недостаток этого подхода заключается в том, что он требует дополнительных проверок (т.е. выявления новых случаев регистрации), а также заключения дополнительных кредитных соглашений и регистрации кредитов, которые были предоставлены впоследствии. Это особенно проблематично, поскольку одно из наиболее эффективных средств предоставления обеспеченных кредитов заключается в их предоставлении на возобновляемой основе, поскольку такой вид кредитования в наибольшей мере отвечает конкретным потребностям лица, предоставляющего обеспечение, в заимствованиях (см. пример 2 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, пункты 21–23, и Add.3, пункт 9). Соответственно будущим кредитам может быть предоставлен тот же приоритет, которым пользуются кредиты, произведенные во время первоначального создания обеспечительного права. В случае кредита, предоставляемого на условиях договоров поставки товаров или услуг по частям, соответствующее требование в полном объеме начинает существовать с момента подписания договора, а не с момента каждой поставки товаров или услуг.

62. Чтобы избежать привязки всех активов лица, предоставляющегося обеспечение, к одному кредитору, а следовательно, и уменьшения желания последующих кредиторов предоставлять кредит этому лицу, многие правовые системы требуют, чтобы при регистрации обеспечительного права устанавливалась максимальная сумма долга, возврат которого может гарантироваться любым конкретным обеспечительным правом, и ограничивают приоритет такой максимальной суммы (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.2, пункты ...). Иногда утверждается, что раскрытие максимальной суммы может породить проблему нарушения конфиденциальности. Однако довод в пользу обратного заключается в том, что максимальная сумма в зарегистрированном уведомлении не обязательно отражает фактическую сумму обеспеченного обязательства, а представляет собой лишь максимальную сумму, которую можно будет получить в случае реализации обеспечительного права.

**b. Имущество, приобретенное впоследствии**

63. Как более подробно излагается в главе IV (см. A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3, пункты 19–23), в некоторых правовых системах предусматривается возможность создания обеспечительного права в имуществе, которое лицо, предоставившее обеспечение, может приобрести в будущем. Такое обеспечительное право создается одновременно с приобретением имущества лицом, предоставившим обеспечение, без каких-либо дополнительных шагов, которые требуются всякий раз, когда приобретается новое имущество. В результате этого сводятся к минимуму расходы, сопряженные с созданием обеспечительного права, и это отвечает целям сторон. Это особенно важно, когда речь идет об инвентарных запасах (которые приобретаются для последующей перепродажи), дебиторской задолженности (которая выплачивается и регенерируется на постоянной основе) (см. пример 2 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.1, пункты 21–23), и оборудовании (которое заменяется в ходе обычной предпринимательской деятельности лица, предоставившего обеспечение).

64. Если допускается создание обеспечительных прав в имуществе, приобретаемом впоследствии, то в этой связи возникает вопрос о том, действует ли приоритет с момента первоначального предоставления обеспечения или с момента, когда лицо, предоставившее обеспечение, приобретает новое имущество. В разных правовых системах этот вопрос решается по-разному. В некоторых правовых системах это зависит от статуса кредитора, претендующего на приоритет (по отношению к другим консенсуальным обеспеченным кредиторам приоритет может быть установлен с момента предоставления обеспечения, а по отношению ко всем другим кредиторам – с даты приобретения имущества). Общепризнано, что установление приоритета с момента первоначального предоставления обеспечения, а не с момента приобретения лицом, предоставившим обеспечение, прав в обремененных активах, является наиболее эффективным и действенным подходом с точки зрения содействия наличию обеспеченного кредита по небольшой стоимости (см., например, статью 8 (2) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке).

## 5. Приоритет в поступлениях

65. Если кредитор имеет право в поступлениях и естественных приращениях от первоначально обремененных активов, возникают вопросы в отношении статуса и приоритета такого права по отношению к другим лицам, выдвигающим конкурирующие требования. Лица, выдвигающие конкурирующие требования в отношении поступлений, могут включать кредитора лица, предоставившего обеспечение, который получил право на основании судебного решения или в порядке исполнения судебного решения по отношению к поступлениям, и другого кредитора, который имеет обеспечительное право в поступлениях в качестве первоначально обремененных активов, а также других лиц, выдвигающих конкурирующие требования, подобных тем, о которых шла речь выше (в отношении того, что следует считать поступлениями, см. A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.3, пункты 36–40).

66. Обеспеченный кредитор может иметь обеспечительное право в поступлениях как первоначально обремененных активах или как приобретенных впоследствии поступлениях от других обремененных активов. Например, предположим, что кредитор А имеет обеспечительное право во всех инвентарных запасах лица, предоставившего обеспечение, а кредитор В имеет обеспечительное право во всей дебиторской задолженности этого лица (включая будущую дебиторскую задолженность). Предположим далее, что лицо, предоставившее обеспечение, впоследствии продает инвентарные запасы, которые являются объектом обеспечительного интереса кредитора А. Оба кредитора имеют обеспечительное право в дебиторской задолженности, возникшей в результате этой продажи. Кредитор В имеет право в дебиторской задолженности как в первоначально обремененных активах, а кредитор А имеет обеспечительное право в кредиторских задолженностях как в поступлениях от обремененных инвентарных запасов.

67. Всеобъемлющая правовая система, регулирующая обеспечительные права, должна дать ответы на несколько вопросов, касающихся конкурирующих требований вышеупомянутых обеспеченных кредиторов. Один вопрос заключается в том, является ли право кредитора А в дебиторской задолженности как поступлениях от инвентарных запасов действительным по отношению не только к лицу, предоставившему обеспечение, но и к другим лицам, выдвигающим конкурирующие требования. Ответ на этот вопрос в большинстве случаев должен быть утвердительным. Иначе стоимость первоначально обремененных активов (т.е. инвентарных запасов) будет в значительной степени иллюзорной. Обеспечительные права укрепляют экономическую стабильность (а следовательно, и расширяют доступ к кредитам по более низкой стоимости) только в тех случаях, когда обеспечительное право дает кредитору возможность переносить экономическую стоимость обремененного актива на причитающийся ему долг до того, как эта стоимость может быть перенесена на требования других лиц.

68. Тем не менее следует признать, что создание какого-либо права в поступлениях вызывает серьезную озабоченность в связи с рисками, возникающими для третьих сторон. В частности, соображения, которые привели к установлению требования публичности обеспечительного права в конкретном имуществе, с тем чтобы оно было действительным по отношению к третьим

сторонам, могут вынуждать сделать вывод о том, что аналогичные требования являются надлежащими, если речь идет о праве в поступлениях.

69. По этой причине правовой режим должен устанавливать правила, определяющие, когда публичность, придаваемая обеспечительному праву в первоначальном обремененном активе, будет достаточной для опубликования права кредитора в поступлениях. В случаях, когда для права кредитора в поступлениях требуется иной вид публичности (например, уведомление должника по счетам вместо регистрации), правовой режим должен предусматривать определенный период времени после совершения сделки, генерирующей поступления, в течение которого кредитор может обеспечить публичность, не утрачивая своего права в поступлениях.

70. Хотя решение о том, необходим ли новый акт обеспечения публичности для того, чтобы право кредитора в поступлениях было действительным по отношению к третьим сторонам, является весьма важным, одного такого решения недостаточно для реализации соответствующих прав обеспеченного кредитора и других кредиторов в поступлениях. В частности, для определения относительного приоритета такого права обеспеченного кредитора необходимы правила приоритета.

71. Правила приоритета могут быть разными в зависимости от характера конкурирующего заявителя требований. Например, если конкурирующий заявитель является другим обеспеченным кредитором, права которого также зависят от публичности, то правила, определяющие соответствующий приоритет прав данных двух обеспеченных кредиторов, могут зависеть от характера и времени обеспечения публичности. Приоритет может зависеть и от других факторов, когда конкурирующий заявитель является кредитором, действующим на основании судебного решения, или управляющим в деле о несостоятельности.

72. Во многих случаях, когда конкурирующим заявителем является другая обеспеченная сторона, правила приоритета прав в поступлениях от первоначальных обремененных активов могут вытекать из правил приоритета, применимых к первоначальному обремененному активу, и практики, на основании которой были установлены эти правила. Например, в правовой системе, в которой первое зарегистрированное право в конкретном имуществе имеет приоритет над коллидирующими правами, это же правило может использоваться для определения приоритета в случаях, когда первоначальный обремененный актив был передан и когда обеспеченный кредитор истребует право в поступлениях. Если праву в первоначальном обремененном активе придан публичный характер раньше, чем праву конкурирующего заявителя требований в поступлениях, то этому праву может быть предоставлен приоритет.

73. В тех случаях, когда статус приоритета конкурирующих прав в первоначальном обремененном активе не определяется порядком обеспечения публичности (как, например, в случае обеспечительных прав в отношении покупной цены, которые пользуются суперприоритетом), для правила о приоритете, которое будет применяться к поступлениям от такого первоначального обремененного актива, потребуется специальное определение.

**6. Добровольное изменение приоритета: соглашения о субординации**

74. Во многих правовых системах приоритет может быть изменен и часто изменяется обеспеченным кредитором в одностороннем порядке или на основании частного договора с другими обеспеченными кредиторами. Например, заимодатель, имеющий обеспечительное право во всех существующих и приобретенных впоследствии активах лица, предоставившего обеспечение, может дать свое согласие на то, чтобы лицо, предоставившее обеспечение, уступило преимущественное обеспечительное право в каком-либо конкретном активе для получения дополнительного финансирования из иного источника, нежели заимодатель, на основе стоимости этих активов. Следует проводить различие между такими соглашениями и соглашениями о субординации между необеспеченными кредиторами, которые не настаивают на принципе равного режима для своих необеспеченных требований. Признание действительности субординации обеспечительных прав в одностороннем порядке или на основании частного договора отражает вполне сложившуюся практику (см., например, статью 25 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке).

75. Такие соглашения, изменяющие приоритет, являются вполне приемлемыми, если они затрагивают только стороны, которые фактически соглашаются с такими изменениями. Соглашения о субординации не должны затрагивать прав кредиторов, которые не являются сторонами такого соглашения. Кроме того, чрезвычайно важно, чтобы приоритет, предоставляемый на основании соглашения о субординации, продолжал действовать в ходе производства по делу о несостоятельности лица, предоставившего обеспечение, и законы о несостоятельности должны предусматривать это. Так, в некоторых правовых системах в законодательство о несостоятельности может быть необходимо включить положение, наделяющее суды полномочием обеспечивать исполнение соглашений о субординации, а также наделяющее представителей по делу о несостоятельности правом улаживать связанные с приоритетом споры между сторонами соглашений о субординации без какого-либо риска ответственности (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.6, пункты ...).

**7. Роль приоритета до принудительного исполнения**

76. Еще один важный вопрос, касающийся приоритета, состоит в том, имеет ли приоритет значение только после того, как лицо, предоставившее обеспечение, не исполняет основополагающего обязательства, или же он имеет значение и до такого неисполнения. Правовые системы многих стран дают положительный ответ на первый вопрос, т.е. в отсутствие соглашения об обратном между лицами, имеющими требования первой и второй очереди, владельцу консенсуального обеспечительного права второй очереди разрешается получать на регулярной основе платежи по своему обязательству, даже если обеспеченное обязательство, пользующееся приоритетом, не оплачено в полном объеме. Теоретическое основание для такого подхода заключается в том, что в отсутствие соглашения об обратном и до наступления события неисполнения обязательства лицо, предоставившее обеспечение, должно иметь возможность свободно распоряжаться своими активами и использовать поступления для оплаты своих обязательств при наступлении сроков их погашения, независимо от относительного приоритета обеспечительных прав в таких активах. Введение требования о том, чтобы кредиторы второй очереди возмещали такие выплаты,



при отсутствии конкретного соглашения на этот счет, явилось бы серьезным препятствием для предоставления финансирования такими кредиторами.

77. Результат может быть иным в том случае, если заявитель требований второй очереди получает поступления от взыскания, продажи или иного отчуждения обремененного имущества. В этом случае законодательство некоторых стран требует, чтобы заявитель требований второй очереди возместил эти поступления заявителю требований первой очереди, если заявитель требований второй очереди получил поступления и при этом знал, что лицо, предоставившее обеспечение, должно было выплатить их заявителю требований первой очереди. Обоснование этого правила является аналогичным обоснованию, рассматриваемому в разделе A.3.d. выше в отношении покупателей обремененных активов.

## **В. Резюме и рекомендации**

78. Понятие приоритета является важнейшей составляющей любого режима, регулирующего обеспеченные сделки, который призван способствовать наличию обеспеченных кредитов по низкой стоимости. Наличие кредитов зависит от способности кредиторов до предоставления кредита с высокой степенью определенности устанавливать, каким будет их приоритет в том случае, если они попытаются реализовать свое обеспечение. Поскольку такая реализация зачастую происходит в ходе производства по делу о несостоятельности лица, предоставившего обеспечение, крайне важно, чтобы приоритет обеспеченного кредитора сохранялся неизменным в ходе такого разбирательства по делу о несостоятельности.

79. По этой причине важно, чтобы законодательство по обеспеченным сделкам включало правила приоритета, которые являются ясными и приводят к предсказуемым результатам. Такие правила должны позволять всем кредиторам, даже необеспеченным кредиторам, оценивать свое положение до предоставления кредита и предпринимать шаги по защите своих интересов. Ясные правила приоритета, которые приводят к предсказуемым результатам, и наличие эффективных механизмов для определения и установления приоритета во время предоставления кредита, имеют для кредиторов не менее важное значение, чем конкретная формулировка самого правила о приоритете.

80. Лучше всего это достигается посредством создания системы регистрации и установления приоритета на основе того, кто первым зарегистрировал уведомление об обеспечительном праве. Кроме того, если система регистрации является надежной и легкодоступной, она может стать эффективным механизмом для установления кредиторами факта наличия коллидирующих обеспечительных прав.

81. Один из важнейших элементов эффективного режима, регулирующего обеспеченные сделки, заключается в том, что должным образом приобретенные обеспеченные требования должны пользоваться приоритетом над общими необеспеченными требованиями.

82. Чтобы посессорные обеспечительные права оставались важным компонентом режима обеспечения, они должны учитываться при разработке

правила о приоритете. Так, может быть целесообразным предусмотреть возможность установления приоритета обеспечительного права посредством владения или контроля либо регистрации, в зависимости от того, что происходит раньше. В таких ситуациях может быть также целесообразно разрешить обеспеченному кредитору, который первоначально установил приоритет одним методом, перейти к другому методу, без утраты своего первоначального приоритета в отношении обремененных активов, при условии, что в процессе регистрации, владения или контроля не происходит разрыва, т.е. чтобы применительно к созданию обеспечительного права все время действовал какой-либо один метод. Кроме того, в случае отдельных категорий активов может быть целесообразным предусмотреть, чтобы обеспечительное право, созданное посредством владения или контроля, имело приоритет над обеспечительным правом, созданным только посредством регистрации, даже если регистрация была произведена раньше (см. пункты 12–14).

83. Возможность исключений из правил о приоритете на основании первой регистрации следует рассматривать только в том случае, если не существует других средств достижения основополагающей цели введения такого исключения и если данная цель оправдывает негативное влияние такого исключения на наличие кредитов по низкой стоимости. Любые такие исключения должны быть сформулированы ясно, чтобы кредиторы могли оценивать вероятность наличия каких-либо привилегированных требований и предпринять шаги для защиты себя от таких требований. Чтобы кредиторы могли легко выявлять возможные конкурирующие требования, следует рассмотреть вопрос о введении обязательной регистрации всех требований, включая привилегированные требования, в системе учета обеспечительных прав (см. пункты 50–53). Некоторые важные исключения из правила о приоритете на основании первой регистрации следует предусмотреть при разработке положений законодательства об обеспечительных сделках, касающихся обеспечительных прав в отношении покупной цены и кредиторов, которые увеличивают стоимость обремененного имущества (например, тех, которые занимаются ремонтом оборудования; см. пункты 54–57).

84. В силу того, что финансирование покупной цены является эффективным инструментом для получения предприятиями финансовых средств, необходимых для приобретения конкретных товаров, действенный режим, регулирующий обеспеченные сделки, должен предусматривать, чтобы держатели обеспечительных прав в связи с финансированием покупной цены пользовались приоритетом по сравнению с другими кредиторами (в том числе кредиторами, которые раньше по времени зарегистрировали обеспечительное право в этих товарах) в отношении товаров, приобретенных за счет поступлений от финансирования покупной цены. В случае сделок, связанных с приобретением инвентарных запасов, помимо регистрации, уведомление об обеспечительном праве в связи с финансированием покупной цены необходимо направлять другим зарегистрированным кредиторам. Помимо продавцов товаров, этот усиленный приоритет следует распространить на банки и других заимодателей, которые финансируют приобретение товаров (см. пункты 21–29).

85. Эффективный режим, регулирующий обеспеченные сделки, должен предусматривать установление соответствующего равновесия между правами покупателей товаров и правами обеспеченных кредиторов, имеющих

обеспечительные права в таких товарах. Достижение такого равновесия предполагает включение в законодательство положения о том, что покупатели инвентарных запасов, продаваемых в ходе обычной предпринимательской деятельности лица, предоставившего обеспечение, должны получать эти товары свободными от каких-либо обеспечительных прав, предоставленных продавцом, а обеспеченный кредитор должен получать обеспечительное право в поступлениях от продажи (см. пункты 34–43).

86. Признание приоритета в отношении будущих кредитов и приобретенного впоследствии имущества, по всей видимости, должно способствовать наличию возобновляемых и других аналогичных кредитов для предприятий. Чем проще требования, которые кредитор должен выполнить для установления приоритета в отношении будущих кредитов и приобретенного впоследствии имущества, тем больше будет на рынке кредитов такого рода (см. пункты 60–63).

87. Чтобы избежать создания помех для предоставления возобновляемых кредитов, о которых идет речь выше (см. пункты 47 и 60), или любых других кредитов аналогичного вида, не следует ограничивать максимальной суммы будущих кредитов, пользующихся приоритетом.

88. По крайней мере в определенных случаях право обеспеченного кредитора в поступлениях от его обремененных активов должно быть действительным в отношении не только лица, предоставившего обеспечение, но и конкурирующих заявителей требований. Правовой режим должен определять, когда акт обеспечения публичности обеспечительного права является достаточным для того, чтобы права кредитора в поступлениях стали известными, и когда требуется новый акт обеспечения публичности. Кроме того, правовой режим должен предусматривать правила приоритета, касающиеся прав в поступлениях. Такие правила могут быть различными в зависимости от характера конкурирующего заявителя требований.

89. Независимо от правил приоритета, установленных в рамках любого режима обеспеченных сделок, кредиторам должно быть разрешено изменять такие правила посредством заключения частного договора, с тем чтобы они могли составлять такие соглашения о финансировании, которые в наибольшей степени отвечают нуждам лица, предоставляющего обеспечение. Такие соглашения следует признавать действующими между их сторонами в ходе производства по делу о несостоятельности лица, предоставившего обеспечение. Вместе с тем они не должны затрагивать права лиц, которые не являются сторонами таких соглашений (см. пункты 74–75).

90. И наконец, режимы обеспеченных сделок должны конкретно предусматривать обстоятельства, при которых обладатели обеспечительных прав второй очереди в конкретных обремененных активах до неисполнения обязательства и до принудительного исполнения не могут предпринимать действий, которые являются несовместимыми с правами обладателей обеспечительных прав первой очереди в этих же активах. Примеры таких действий включают удержание поступлений от продажи активов или иного распоряжения такими активами, когда известно о договорном обязательстве лица, предоставившего обеспечение, перечислять эти поступления обеспеченному кредитору первой очереди (см. пункты 76–77).