



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
24 June 2005*

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций по
праву международной торговли**
Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)
Восьмая сессия
Вена, 5–9 сентября 2005 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Записка Секретариата

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	1–48	2
I. Введение	1–36	2
A. Цель	1–8	2
B. Круг охватываемых вопросов	9–20	4
C. Терминология	21	9
D. Примеры видов практики финансирования, которые охватываются в Руководстве	22–32	14
1. Финансирование приобретения инвентарных запасов и оборудования	23–28	14
2. Финансирование под инвентарные запасы и дебиторскую задолженность на основе возобновляемого кредитования	29–31	15

* Настоящий документ представлен на четыре дня позднее, чем требуемый срок в 10 недель до начала совещания, что вызвано необходимостью завершить консультации и доработать внесенные в их результате изменения.



	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
3. Финансирование на основе срочной ссуды	32–34	16
4. Передача правового титула в целях обеспечения	35	17
5. Сделки продажи с обратной передачей в аренду	36	17
II. Ключевые цели эффективного и действенного режима обеспеченных сделок	37–48	18
A. Содействие развитию кредитования под обеспечение	38	18
B. Создание возможности использовать полную стоимость, воплощенную в активах, для обеспечения кредита в рамках широкого круга кредитных сделок	39	18
C. Получение обеспечительных прав простым и эффективным образом ...	40	18
D. Признание автономии сторон	41	19
E. Установление равного режима для различных источников кредита	42	19
F. Признание действительности непосессорных обеспечительных прав ...	43	19
G. Поощрение ответственного поведения всех сторон посредством увеличения предсказуемости и прозрачности	44	19
H. Установление ясных и предсказуемых правил приоритета	45	20
I. Содействие реализации прав кредитора предсказуемым и эффективным образом	46	20
J. Обеспечение баланса интересов затрагиваемых лиц	47	20
K. Согласование правового регулирования обеспеченных сделок, включая коллизионные нормы	48	20

I. Введение

A. Цель

1. Цель настоящего Руководства заключается в оказании государствам помощи в разработке современного законодательства об обеспеченных сделках, с тем чтобы содействовать доступности недорогостоящего кредитования под обеспечение. Руководство призвано оказать помощь государствам, которые в настоящее время не имеют действенного и эффективного законодательства об обеспеченных сделках, а также государствам, которые уже имеют действующее законодательство, однако желают провести его обзор или обновление, или же согласовать или скоординировать свое законодательство с законодательством других государств.

2. Руководство основывается на той предпосылке, что надежное законодательство об обеспеченных сделках может принести значительные экономические выгоды для государств, которые его принимают, включая привлечение кредитов от внутренних и иностранных кредиторов и других поставщиков заемных средств, содействие развитию и росту отечественных предприятий (особенно мелких и средних предприятий) и в целом развитие торговли. Такое законодательство может также принести выгоды потребителям в

результате уменьшения цен на товары и услуги и расширения доступности недорогостоящих потребительских кредитов. Для эффективности такого законодательства оно должно подкрепляться эффективными и действенными судебными системами и другими механизмами обеспечения соблюдения закона. Оно должно подкрепляться также законодательством о несостоятельности, обеспечивающим соблюдение прав, закрепленных в законодательстве об обеспеченных сделках (см. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности).

3. В Руководстве предпринимается попытка стать выше различий между правовыми режимами, с тем чтобы предложить прагматичные и апробированные решения, которые могут быть приняты и осуществлены в государствах с разными правовыми традициями. Руководство направлено прежде всего на разработку законодательства, приносящего практические экономические выгоды для принимающих его государств. Хотя государствам, вполне возможно, придется понести определенные предсказуемые и, в то же время, ограниченные расходы в связи с разработкой и осуществлением такого законодательства, имеющийся обширный опыт свидетельствует о том, что краткосрочные и долгосрочные преимущества, полученные в результате этими государствами, должны существенно перевесить такие расходы.

4. Все предприятия, будь то производители, оптовые торговцы, поставщики услуг или розничные торговцы, нуждаются в оборотном капитале для своего функционирования, роста и успешной конкуренции на рынке. С помощью исследований, проводившихся такими организациями, как Международный банк реконструкции и развития (Всемирный банк), Международный валютный фонд, Азиатский банк развития и Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), давно доказано, что одним из наиболее эффективных способов обеспечения оборотного капитала для коммерческих предприятий является кредитование под обеспечение.

5. Залогом эффективности кредитования под обеспечение является то, что оно позволяет коммерческим предприятиям использовать стоимость, воплощенную в их активах, в качестве средства снижения риска для кредитора. Такой риск снижается, поскольку кредиты, обеспеченные активами, предоставляют кредиторам доступ к этим активам в качестве еще одного источника средств в случае неплатежа по обеспеченному обязательству. Поскольку риск неплатежа уменьшается, доступность кредита увеличивается, а его стоимость снижается.

6. Правовая система, поддерживающая сделки по кредитованию под обеспечение, имеет решающее значение для снижения ожидаемых рисков кредитных сделок и содействия доступности обеспеченного кредита. Доступ к кредитованию под обеспечение является более легким для предприятий в тех государствах, которые имеют действенное и эффективное законодательство, обеспечивающее кредиторам последовательные, предсказуемые результаты в случае неисполнения должниками своих обязательств. С другой стороны, в государствах, в которых отсутствует эффективное и действенное законодательство и в которых кредиторы считают юридические риски, связанные с кредитными сделками, высокими, стоимость кредита возрастает, поскольку кредиторы нуждаются в большем возмещении для оценки и принятия на себя более значительного риска. В некоторых государствах отсутствие эффективного и действенного режима обеспеченных сделок или

законодательства по вопросам несостоятельности, признающего обеспечительные права, привело к фактической ликвидации кредитования мелких и средних коммерческих предприятий, а также потребителей.

7. Создание правового режима, способствующего кредитованию под обеспечение, посредством оказания содействия развитию и росту отдельных коммерческих предприятий может оказать позитивное воздействие на общее экономическое процветание государств. Таким образом, государства, в которых не существует эффективного и действенного режима обеспеченных сделок, могут лишиться ценных экономических выгод.

8. Для того чтобы наилучшим образом содействовать доступности недорогостоящего кредитования под обеспечение, в Руководстве предлагается разработать такое законодательство об обеспеченных сделках, которое позволит коммерческим предприятиям в максимально возможной степени использовать стоимость, воплощенную в их имуществе, для получения кредита. В этой связи Руководство исходит из двух наиболее важных концепций, успешно использовавшихся в законодательстве, регулирующем обеспеченные сделки: концепций приоритета и силы в отношении третьих сторон. Концепция приоритета, которая допускает одновременное существование обеспечительных прав, имеющих разный статус с точки зрения первоочередности, дает коммерческим предприятиям возможность задействовать стоимость своих активов в максимально возможной степени путем привлечения кредита под обеспечение от нескольких кредиторов при использовании одних и тех же активов в качестве обеспечения, при том что прозрачные правила позволят каждому кредитору ясно осознавать степень приоритетности своего обеспечительного права. Концепция силы в отношении третьих сторон, реализованная в форме системы, позволяющей, в том числе, регистрировать уведомления относительно обеспечительных прав, преследует цель укрепления правовой определенности в отношении относительных приоритетов кредиторов и тем самым служит сокращению рисков и затрат, связанных с обеспеченными сделками.

В. Круг охватываемых вопросов

9. В Руководстве рассматриваются консенсуальные обеспечительные права. В то же время в нем упоминаются и неконсенсуальные права, например, предусматриваемые законом или судебными процессуальными нормами, в тех случаях, когда одно и то же имущество является предметом как консенсуальных, так и неконсенсуальных обеспечительных прав и в законодательстве должны быть предусмотрены относительные приоритеты таких прав (см. A/CN.9/WG.VI/ WP.14/Add.1, пункты 56–61 и 82–85). В центре внимания Руководства стоят важнейшие коммерческие активы, такие как коммерческие товары (инвентарные запасы и оборудование) и торговая дебиторская задолженность. В то же время Руководство исходит из предположения о том, что все виды активов могут являться предметом обеспечительных прав, включая все нынешние и будущие активы коммерческого предприятия, и охватывает, таким образом, все активы, как материальные, так и нематериальные, за исключением тех из них, которые конкретно исключаются.

10. Недвижимость, ценные бумаги и заработная плата представляют собой те виды активов, которые являются предметом прямого исключения. Недвижимость (за исключением постоянных принадлежностей, которые охватываются Руководством и могут обременяться обеспечительными правами) исключается по той причине, что в связи с ней возникают самые различные вопросы и что она является объектом специальной системы регистрации правовых титулов, построенной по принципу указания соответствующих активов, а не лица, предоставляющего право. Кроме того, Руководство не охватывает обеспечительных прав в ценных бумагах как первоначально обременяемых активов, поскольку характер ценных бумаг и их значение для функционирования финансовых рынков порождают широкий круг вопросов, которые заслуживают специального законодательного регулирования. Материально-правовые вопросы, касающиеся обеспечительных и иных прав в ценных бумагах, держателем которых является посредник, рассматриваются в проекте конвенции, подготовкой которого занимается в настоящее время Международный институт по унификации частного права (МИУЧП). В настоящем Руководстве также не рассматриваются вопросы частного международного права, связанные с ценными бумагами, поскольку они регулируются Гаагской конвенцией о праве, применимой к некоторым правам в отношении ценных бумаг (Гаага, декабрь 2002 года). Руководство составлено таким образом, чтобы государства, принимающие законодательство, основанное на предусмотренном в нем режиме, могли одновременно принять положения текстов, разработанных МИУЧП и Гаагской конференцией, а также соответствующих текстов, подготовленных ЮНСИТРАЛ, таких как Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, декабрь 2001 года, далее в тексте – "Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке") и Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает изучить вопрос о том, следует ли рассмотреть в Руководстве обеспечительные права в ценных бумагах, будь то сертифицированных или несертифицированных, которые находятся в прямом держании. Рабочая группа также, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, какой режим применяется к ценным бумагам, представляющим собой поступления от тех видов активов, которые входят в сферу охвата Руководства: какой-либо особый режим или общий режим Руководства в отношении поступлений. Еще один связанный с этим вопрос, который Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, заключается в том, распространяется ли на поступления от заимствования по независимым обязательствам действие только специальных правил Руководства или также и правил, применимых к поступлениям в целом. Этот же вопрос возникает в отношении дебиторской задолженности, оборотных инструментов, оборотных документов и банковских счетов.]

11. Обеспечительные права в заработной плате исключаются исходя из принципа защиты частной и семейной жизни. Любые дополнительные исключения, основывающиеся на каких-либо также относящихся к рассматриваемым вопросам программных целях, должны быть ограничены по числу и масштабу, должны быть четко изложены в законодательстве и должны приниматься только после тщательной оценки их потенциальной пользы с

учетом соображений социальной и экономической политики, лежащих в основе законодательства об обеспеченных сделках и состоящих в содействии доступности недорогогостоящего кредита.

12. Некоторые активы, такие как суда, воздушные суда [и права интеллектуальной собственности], частично или полностью регулируются специальным законодательством. Обеспечительные права в таких активах не исключаются, однако в случае любого несоответствия между таким специальным регулированием и законодательством об обеспеченных сделках преимущественную силу имеют специальные нормы права (например, что касается специальной системы регистрации).

13. [В частности, в Руководстве не рассматриваются особые вопросы, связанные с обеспечительными правами в правах интеллектуальной собственности, и никаких рекомендаций по этим вопросам не приводится. В то же время при разработке своего законодательства об обеспеченных сделках государствам следует учитывать все возрастающую важность и экономическую стоимость активов, представляющих собой интеллектуальную собственность, для компаний, стремящихся получить недорогогостоящий кредит под обеспечение. С учетом ограничений, рассматриваемых в нижеследующем пункте, законодательство об обеспеченных сделках будет применяться к обеспечительным интересам в правах интеллектуальной собственности.

14. При принятии режима обеспеченных сделок государствам следует учитывать особые характеристики интеллектуальной собственности и применимые к ней нормы национального законодательства, а также обязательства государства по международным договорам, конвенциям и другим соглашениям, касающимся интеллектуальной собственности. Соответственно, при реализации рекомендаций Руководства государствам следует тщательно изучить ситуации, при которых действующий правовой режим и характеристики интеллектуальной собственности являются в достаточной степени уникальными с тем, чтобы оправдывать корректировку этих рекомендаций для случаев, когда обремененные активы включают права интеллектуальной собственности. Если анализ покажет, что между законодательством государства в области интеллектуальной собственности или его обязательствами по международным договорам, конвенциям и другим соглашениям, касающимся интеллектуальной собственности, и рекомендациями существует прямое несоответствие, особенно в том, что касается устанавливаемых правил для создания, придания силы в отношении третьих сторон, приоритета или принудительного осуществления обеспечительных прав в интеллектуальной собственности, то в законодательстве этого государства об обеспеченных сделках следует предусмотреть, что в той мере, в которой имеются какие-либо противоречия, подобные вопросы будут регулироваться законодательством и обязательствами в области интеллектуальности собственности.]

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает принять во внимание тот факт, что ссылки на оборотные инструменты, оборотные документы, права интеллектуальной собственности и поступления от заимствования по независимым обязательствам приводятся в квадратных скобках до принятия Рабочей группой решения о том, следует ли включать эти активы в Руководство. После завершения работы над всеми материально-правовыми рекомендациями Руководства Рабочая Группа, возможно, пожелает

привести рекомендации, касающиеся сферы охвата, в соответствии с материально-правовыми рекомендациями.]

15. В Руководстве подчеркивается необходимость наделения лиц, предоставляющих право, возможностью создавать обеспечительные права не только в имеющихся активах, но также и в будущих активах (т.е. активах, приобретенных или созданных после заключения соглашения об обеспечении), без установления требования о том, чтобы лицо, предоставляющее право, или обеспеченный кредитор составляли какие-либо дополнительные документы или предпринимали какие-либо дополнительные действия в момент, когда такие активы приобретаются или создаются. Такой подход соответствует, например, Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, в которой предусматривается создание обеспечительных прав в будущей дебиторской задолженности без необходимости в принятии каких-либо дополнительных мер. Кроме того, в Руководстве рекомендуется признавать обеспечительное право во всех существующих и будущих активах коммерческого предприятия, предоставляющего право, по единому соглашению об обеспечении, как это уже предусматривается в некоторых правовых системах в качестве "ипотеки предприятия" или сочетания обеспечения в фиксированных и ликвидных активах.

16. В Руководстве также рекомендуется, чтобы предметом обременения мог быть широкий диапазон обязательств, как денежных, так и неденежных, и чтобы сторонами обеспеченной сделки могли являться как физические, так и юридические лица, включая потребителей, при условии соблюдения законов о защите потребителей. В дополнение к этому Руководство преследует цель охватить широкий диапазон сделок, которые выполняют обеспечительные функции, включая сделки, связанные с посессорными и непосессорными обеспечительными правами, а также сделки, не имеющие названия обеспеченных (удержание правового титула, передача правового титула в обеспечительных целях, уступка дебиторской задолженности в обеспечительных целях, финансовая аренда, сделки продажи и обратной аренды и аналогичные им).

17. Рассматриваемый в Руководстве правовой режим является чисто внутренним. Рекомендации Руководства адресованы национальным законодателям, рассматривающим реформу внутреннего законодательства, регулирующего обеспеченные сделки. В то же время, поскольку обеспеченные сделки часто связаны с участниками и активами, расположенными в различных правовых системах, в Руководстве предпринимается также попытка рассмотреть вопрос о признании обеспечительных прав и обеспечительных механизмов, которые основываются на правовом титуле, таких, как удержание правового титула и финансовая аренда, и которые надлежащим образом созданы в других правовых системах. Это позволит существенно улучшить положение держателей таких прав по сравнению с законодательством, которое в настоящее время действует во многих государствах и в соответствии с которым обеспечительные права часто утрачиваются, если обремененные активы перевозятся через национальные границы, и будет в значительной степени содействовать стимулированию кредиторов предоставлять кредиты в рамках трансграничных сделок (см. A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, пункты 21–25).

18. В тексте всего Руководства предпринимается попытка установить баланс между интересами должников, кредиторов (будь то обеспеченных, привилегированных или необеспеченных), затрагиваемых третьих сторон, покупателей и других получателей прав, а также государства. При этом Руководство исходит из подкрепляемого обширными эмпирическими данными предположения о том, что все кредиторы согласятся с таким сбалансированным подходом и будут, таким образом, поощряться к предоставлению недорогогостоящего кредита в той мере, в которой законодательство (и вспомогательная правовая и правительственная инфраструктура) является достаточно эффективным для того, чтобы позволить кредиторам оценить свои риски с высокой степенью предсказуемости и с уверенностью в том, что в конечном итоге они смогут реализовать экономическую стоимость обремененных активов. Принципиальным элементом такого баланса является тесная координация между правовыми режимами, регулирующими вопросы обеспеченных сделок и несостоятельности, включая положения, касающиеся режима обеспечительных прав в случае реорганизации или ликвидации предприятия. Кроме того, некоторые должники, например потребители, нуждаются в дополнительной защите. Поэтому, хотя режим, предлагаемый в Руководстве, будет применяться в отношении многих форм потребительских сделок, не предполагается, что он будет иметь преимущественную силу по отношению к законодательству о защите потребителей, и при этом в Руководстве не рассматриваются принципиальные подходы к защите потребителей, поскольку эти вопросы вряд ли могут быть унифицированы.

19. В этом же ключе в Руководстве рассматриваются также те связанные с кредитованием под обеспечение моменты, которые, как отмечалось, вызывают беспокойство. Один из них состоит в том, что предоставление кредитору приоритетного права требования на все или практически все активы какого-либо лица может, как представляется, ограничить способность этого лица привлекать финансирование из других источников. Другой вызывающий беспокойство момент связан с потенциальной способностью обеспеченного кредитора оказывать влияние на деятельность коммерческого предприятия до такой степени, что кредитор может наложить арест или угрожать наложением ареста на обремененные активы этого предприятия в случае неисполнения обязательств. Еще один момент связан с тем, что в некоторых случаях обеспеченные кредиторы могут забрать большую часть или все активы какого-либо лица в случае несостоятельности, оставив лишь ничтожную долю необеспеченным кредиторам, некоторые из которых не имели возможности получить обеспечительное право в этих активах. Эти вызывающие беспокойство моменты обсуждаются в Руководстве, и для тех ситуаций, когда они представляются обоснованными, предлагаются соответствующие решения.

20. Руководство основывается на результатах работы ЮНСИТРАЛ и других организаций. Здесь имеются в виду Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке; Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности; Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, принятая в ноябре 2001 года; Типовой закон ЕБРР об обеспеченных сделках, разработка которого была завершена в 1994 году; Общие принципы современного законодательства об обеспеченных сделках, разработка которых была завершена ЕБРР в 1997 году; исследование по вопросу о реформе законодательства об обеспеченных сделках

в Азии, подготовленное Азиатским банком развития в 2000 году; Межамериканский типовый закон об обеспеченных сделках, подготовленный ОАГ в 2002 году; и Унифицированный закон о структурировании рынка ценных бумаг, подготовленный ОСТПА в 1997 году [...].

С. Терминология

21. В настоящем Руководстве используется определенная терминология для обозначения понятий, лежащих в основе эффективного режима обеспеченных сделок. Используемые термины не взяты из какой-либо конкретной правовой системы. Даже в том случае, когда какой-либо конкретный термин представляется таким же, что и термин, используемый в каком-либо конкретном национальном законодательстве, значение, придаваемое такому термину, может быть иным. Подобный подход применяется для того, чтобы обеспечить для пользователей единую терминологию и концептуальную основу, а также содействовать согласованию правового регулирования обеспечительных прав. Поэтому в нижеследующих пунктах указываются основные используемые термины и основное значение, придаваемое им в настоящем Руководстве. Смысл этих терминов уточняется при их использовании в последующих главах. В этих главах определяются и используются также дополнительные термины.

- a) "Обеспечительное право" означает консенсуальное имущественное право в движимом имуществе и постоянных принадлежностях, которое обеспечивает платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств.
- b) "Приобретательское обеспечительное право" означает обеспечительное право в активах, которое обеспечивает обязательство уплатить любую неоплаченную часть покупной цены активов, или другое обязательство, принятое с целью наделять лицо, предоставляющее право, возможностью приобрести активы. Приобретательские обеспечительные права включают как те права, которые именуются обеспечительными, так и те, которые именуются удержанием правового титула, договоренностями или финансовой арендой.
- c) "Обеспеченное обязательство" означает обязательство, обеспеченное обеспечительным правом.
- d) "Обеспеченный кредитор" означает кредитора, обладающего обеспечительным правом.
- e) "Должник" означает лицо, которое должно исполнить обеспеченное обязательство [, и включает лиц, принявших на себя вторичные обязательства, таких как гаранты обеспеченного обязательства]. Должник может быть или не быть тем лицом, которое предоставляет обеспечительное право обеспеченному кредитору (см. лицо, предоставляющее право).
- f) "Лицо, предоставляющее право", означает лицо, которое создает обеспечительное право в одном или нескольких своих активах в пользу обеспеченного кредитора для обеспечения либо своего собственного обязательства, либо обязательства другого лица (см. должник).

- g) "Соглашение об обеспечении" означает соглашение между лицом, предоставляющим право, и кредитором – независимо от формы или используемой терминологии, – которое создает обеспечительное право.
- h) "Обремененные активы" означают имущество, на которое распространяется обеспечительное право. Это имущество может быть материальным и нематериальным. Каждая из этих двух общих категорий подразделяется на различные подкатегории, некоторые из которых охватываются определениями конкретных терминов, используемых в Руководстве.
- i) "Материальное имущество" означает все виды материального движимого имущества. В число категорий материального имущества входят инвентарные запасы, оборудование, постоянные принадлежности, оборотные инструменты и оборотные документы.
- j) "Инвентарные запасы" означают запасы материального имущества (иного, чем оборотные инструменты и оборотные документы), удерживаемого для продажи или аренды в ходе обычной коммерческой деятельности, а также сырьевые материалы и полуфабрикаты (незавершенные работы).
- k) "Оборудование" означает материальное имущество (иное, чем оборотные инструменты, оборотные документы и инвентарные запасы), используемое каким-либо лицом в ходе функционирования его коммерческого предприятия.
- l) "Постоянные принадлежности недвижимого имущества" означают материальное имущество (иное, чем оборотные инструменты и оборотные документы), которое может стать объектом отдельных обеспечительных прав, несмотря на то, что оно настолько тесно присоединено к недвижимому имуществу или связано с ним, что может считаться недвижимым имуществом в соответствии с законодательством государства, в котором находится такое недвижимое имущество. "Постоянные принадлежности движимого имущества" означают материальное имущество (иное, чем оборотные инструменты и оборотные документы), которое может стать объектом отдельных обеспечительных прав, несмотря на то, что оно тесно связано с другим движимым имуществом при том, что оно не утрачивает свои индивидуальные характеристики. "Масса или продукт" означают материальное имущество (иное, чем оборотные инструменты или документы), которое настолько тесно связано между собой, что не может стать объектом отдельных обеспечительных прав.
- m) "Нематериальное имущество" означает все движимое имущество, иное, чем материальное имущество. В число категорий нематериального имущества входят требования и дебиторская задолженность.
- n) "Требование" означает право на исполнение неденежного обязательства, иное чем право в материальном имуществе в силу оборотных документов.
- o) "Дебиторская задолженность" означает право на уплату денежного обязательства, исключая, однако, права на платеж, подтвержденные оборотным инструментом, платежное обязательство согласно независимому обязательству и платежное обязательство банка в отношении банковского счета.

- p) "Уступка" означает создание обеспечительного права в дебиторской задолженности или передачу дебиторской задолженности, будь то передачу в обеспечительных целях или [абсолютную] [прямую] передачу. [*Примечание для Рабочей группы: статья 2(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.*]
- q) "Цедент" означает лицо, совершающее уступку дебиторской задолженности. [*Примечание для Рабочей группы: статья 2(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.*]
- r) "Цессионарий" означает лицо, в пользу которого совершается уступка дебиторской задолженности. [*Примечание для Рабочей группы: статья 2(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.*]
- s) "Последующая уступка" означает уступку первоначальным или любым другим цессионарием. В случае последующей уступки лицо, совершающее эту уступку, является цедентом, а лицо, в пользу которого совершается эта уступка, является цессионарием. [*Примечание для Рабочей группы: статья 2(b) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.*]
- t) "Должник по счету" означает лицо, ответственное за уплату дебиторской задолженности. [*Примечание для Рабочей группы: статья 2(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.*]
- u) "Уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируются уступленная дебиторская задолженность и цессионарий. [*Примечание для Рабочей группы: статья 5(d) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.*]
- v) "Первоначальный договор" в контексте уступки означает договор между цедентом и цессионарием, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность. [*Примечание для Рабочей группы: статья 5(a) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.*]
- w) "Оборотный инструмент" означает, с учетом иных норм права, чем законодательство об обеспеченных сделках, инструмент, который воплощает право на платеж, например, простой вексель или переводной вексель и который удовлетворяет требованиям к обращаемости согласно нормам права, регулирующим оборотные инструменты.
- x) "Оборотный документ" означает, с учетом иных норм права, чем законодательство об обеспеченных сделках, документ, который воплощает право на получение материального имущества, например, складскую расписку или коносамент, и который удовлетворяет требованиям к обращаемости согласно нормам права, регулирующим оборотные документы.
- y) ["Независимое обязательство" означает, с учетом иных норм права, чем законодательство об обеспеченных сделках, аккредитив (коммерческий или резервный), независимую гарантию (по требованию, по первому требованию или банковскую) и другое обязательство, признаваемое независимым согласно нормам права или правилам практики, например, Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, Унифицированным правилам и обычаям для документарных

аккредитивов, Правилам международной практики резервных аккредитивов и Унифицированным правилам для гарантий по требованию.

- z) "Поступления от заимствования по независимому обязательству" означает право бенефициара/лица, предоставляющего право на получение произведенного платежа, акцептованной траты, отсроченного принятого платежного обязательства или иного инструмента, воплощающего стоимость, которые выданы эмитентом/гарантом в обеспечение – или назначен лицом в оплату – заимствования по независимому обязательству. Этот термин не охватывает права бенефициара/лица, предоставляющего право на заимствование по независимому обязательству.
- aa) "Гарант/эмитент" означает банк или иное лицо, которые выдают независимое обязательство. Этот термин охватывает банк или иное лицо, которые подтверждают независимое обязательство ("подтверждающие стороны").
- bb) "Назначенное лицо" означает банк или иное лицо, которые идентифицированы в независимом обязательстве по названию или категории (например, "любой банк в стране X") как назначенные для оплаты – например, путем покупки предъявленного документа или платежа при его предъявлении – и которые действуют согласно этому назначению. Этот термин охватывает подтверждающую сторону, которая назначена для подтверждения и которая производит подтверждение согласно этому назначению.]
- cc) "Банковский счет" означает, с учетом иных норм права, чем законодательство об обеспеченных сделках, ведущийся банком счет, на котором могут быть депонированы средства. Этот термин охватывает чековые, сберегательные и срочные депозитные счета.
- dd) ["Права интеллектуальной собственности" охватывают, с учетом иных норм права, чем законодательство об обеспеченных сделках, патенты, товарные знаки, знаки обслуживания, коммерческие тайны, авторские и смежные права и промышленные образцы. Они также охватывают права по лицензиям на такие права.]
- ee) "Поступления" означают все, что получено в связи с обремененными активами, включая полученное в результате продажи, аренды или другого отчуждения или взыскания, гражданские и естественные плоды, дивиденды, распределяемые доли, страховые поступления и требования из утраты или повреждения, а также требования из деликта или гарантии. [Они не охватывают поступлений от заимствования по независимым обязательствам или от тех категорий активов, которые исключены из сферы охвата настоящего Руководства в качестве первоначально обремененных активов.]
- ff) "Приоритет" означает право какого-либо лица на получение экономической выгоды в результате своего обеспечительного права в обремененных активах в преференциальном порядке по отношению к конкурирующим заявителям требований.

- gg) "Конкурирующий заявитель требования" означает:
- i) другого обеспеченного кредитора, обладающего обеспечительным правом в тех же обремененных активах (будь то в качестве первоначально обремененных активов или поступлений);
 - ii) продавца или арендодателя при финансовой аренде тех же обремененных активов, который сохранил правовой титул на них согласно условиям приобретения обеспечительного права;
 - iii) другого кредитора лица, предоставляющего права, который заявляет права в тех же обремененных активах (например, в силу закона, наложения ареста или конфискации или аналогичной процедуры);
 - iv) управляющего в деле о несостоятельности в случае несостоятельности лица, предоставляющего право; или
 - v) любого покупателя и иного получателя (включая арендатора или лицензиата) обремененных активов.
- hh) "Контроль" означает юридические полномочия обеспеченного кредитора управлять распоряжением обремененными активами в виде банковского счета или права на поступления по независимому обязательству без необходимости какого-либо дополнительного согласия или каких-либо действий со стороны лица, представляющего право.
- ii) "Посессорное обеспечительное право" означает обеспечительное право в материальном имуществе, находящемся в фактическом владении обеспеченного кредитора или другого лица (иного, чем должник или другое лицо, предоставляющее право), которое удерживает активы в интересах обеспеченного кредитора.
- jj) "Непосессорное обеспечительное право" означает обеспечительное право в i) материальном имуществе, не находящемся в фактическом владении обеспеченного кредитора или другого лица, удерживающего материальное имущество в интересах обеспеченного кредитора; или ii) нематериальном имуществе.
- kk) "Суд по делам о несостоятельности" означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности.
- ll) "Имущественная масса в деле о несостоятельности" означает активы и права должника, которые находятся под контролем или надзором управляющего в деле о несостоятельности и являются объектом производства по делу о несостоятельности.
- mm) "Производство по делу о несостоятельности" означает коллективное судебное или административное производство для целей реорганизации или ликвидации коммерческого предприятия должника, которое проводится в соответствии с законодательством о несостоятельности.
- nn) "Управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или учреждение, на которое возложены функции по управлению имущественной массой в деле о несостоятельности.

oo) "Покупатель по обычным коммерческим операциям" означает лицо, которое покупает инвентарные запасы в рамках обычных операций у лица, занимающегося коммерческими продажами материального имущества такого рода, и которому не известно, что продажа нарушает обеспечительные права или иные права другого лица в этом материальном имуществе.

D. Примеры видов практики финансирования, которые охватываются в Руководстве

22. Ниже кратко описываются три примера видов сделок по кредитованию под обеспечение, которым Руководство призвано способствовать и на которые во всем тексте Руководства даются ссылки с целью проиллюстрировать конкретные аспекты. Эти примеры отражают лишь несколько из многочисленных форм сделок по кредитованию под обеспечение, которые используются в настоящее время, и эффективный режим обеспеченных сделок должен быть достаточно гибким, с тем чтобы учитывать многие существующие способы финансирования, а также способы, которые могут появиться в будущем.

1. Финансирование приобретения инвентарных запасов и оборудования

23. Предприятия часто привлекают финансирование для конкретных целей закупок инвентарных запасов или оборудования. Во многих случаях такое финансирование предоставляется продавцом закупаемого материального имущества (инвентарных запасов и оборудования). В других случаях такое финансирование предоставляется ссудодателем. Иногда ссудодатель является независимой третьей стороной, однако в других случаях им может быть дочерняя компания продавца. Продавец сохраняет за собой правовой титул или ссудодателю предоставляется обеспечительное право в закупаемом материальном имуществе для обеспечения возврата кредита или ссуды.

24. Ниже приводится пример финансирования на цели приобретений: производственная компания ABC, являющаяся производителем мебели, хотела бы приобрести определенные инвентарные запасы и оборудование для использования в производственном процессе. ABC желает приобрести краску (являющуюся сырьем и, таким образом, входящую в инвентарные запасы) у продавца А. ABC также желает закупить перфораторы (являющиеся оборудованием) у продавца В и определенное конвейерное оборудование у продавца С. Наконец, ABC хотела бы также взять в аренду определенное компьютерное оборудование у арендодателя А.

25. Согласно соглашению о закупках, заключенному с продавцом А, ABC должна уплатить покупную цену за краску в течение 30 дней после получения счета-фактуры продавца А, причем ABC предоставляет продавцу А обеспечительное право в партии краски для обеспечения выплаты покупной цены. Согласно соглашению о закупках, заключенному с продавцом В, ABC должна уплатить покупную цену за перфораторы в течение десяти дней после их поставки на предприятие ABC. ABC получает ссуду у ссудодателя А для финансирования закупки перфораторов у продавца В, которая обеспечивается обеспечительным правом в перфораторах. Кроме того, у ABC имеется

банковский счет у ссудодателя А, причем ссудодателю А предоставлено обеспечительное право в этом банковском счете в качестве дополнительного обеспечения возврата ссуды.

26. Согласно соглашению о закупках, заключенному с продавцом С, АВС должна уплатить покупную цену за конвейерное оборудование после его установки на предприятии АВС и введения в эксплуатацию. АВС привлекает кредит от ссудодателя В для финансирования закупки конвейерного оборудования у продавца С и его установки; этот кредит обеспечивается обеспечительным правом в конвейерном оборудовании.

27. Согласно договору аренды, заключенному с арендодателем А, АВС арендует компьютерное оборудование у арендодателя А на срок в два года. АВС должна производить ежемесячные арендные платежи в течение срока аренды. АВС имеет право (но не обязательство) приобрести данное оборудование по номинальной покупной цене в конце срока аренды. Арендодатель А удерживает правовой титул на это оборудование в течение срока аренды, однако правовой титул перейдет к АВС по истечении срока аренды, если АВС реализует свое право на приобретение. Такой вид аренды часто называется "финансовой арендой". Согласно некоторым формам финансовой аренды правовой титул на арендуемое имущество передается арендатору автоматически в конце срока аренды. Финансовую аренду следует отличать от аренды, обычно называемой "операционной". При операционной аренде арендуемое имущество будет, как ожидается, иметь полезный срок жизни по истечении аренды, причем арендатор не имеет права приобрести арендуемое имущество по номинальной цене по истечении срока аренды и правовой титул на арендуемое имущество не передается ему автоматически в конце этого срока.

28. В каждом из четырех вышеописанных случаев приобретение становится возможным благодаря финансированию, предоставленному на эти цели другим лицом (продавцом, ссудодателем или арендодателем по финансовой аренде), которое удерживает за собой права в приобретаемом имуществе для обеспечения финансирования, предоставленного на цели приобретения. Как это ясно вытекает из приведенных примеров, финансирование на цели приобретения может осуществляться как в случае инвентарных запасов, так и оборудования.

2. Финансирование под инвентарные запасы и дебиторскую задолженность на основе возобновляемого кредитования

29. Предприятия, как правило, вынуждены расходовать капитал до того, как они смогут произвести и получить прибыль. Например, до того как типичный производитель сможет создать дебиторскую задолженность и получить платежи, он должен израсходовать определенный капитал для приобретения сырья, переработки его в готовую продукцию и продажи этой продукции. В зависимости от вида предприятия этот процесс может происходить в течение нескольких месяцев. Доступ к оборотному капиталу имеет решающее значение для функционирования в период между расходом наличных средств и получением доходов.

30. Одним из весьма эффективных методов обеспечения такого оборотного капитала является механизм возобновляемого кредитования. В рамках кредитного механизма такого рода ссуды, обеспеченные существующими и

будущими инвентарными запасами и дебиторской задолженностью заемщика, периодически предоставляются по просьбе заемщика для финансирования его потребностей в оборотном капитале (см. также A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, пункт 12). Заемщик обычно просит предоставить ссуду тогда, когда ему необходимо приобрести и произвести инвентарные запасы, и выплачивает ссуду после того, как эти инвентарные запасы проданы, а продажная цена получена. Таким образом, заимствования и выплаты по ним происходят довольно часто (хотя и не обязательно регулярно), а сумма кредита постоянно изменяется. Поскольку структура возобновляемого кредитования позволяет согласовать заимствования с циклом оборота наличных средств заемщика (т.е. создание инвентарных запасов, продажа инвентарных запасов, создание дебиторской задолженности, получение платежа и создание новых инвентарных запасов для возобновления этого цикла), такая структура с экономической точки зрения является чрезвычайно эффективной и выгодной для заемщика, а также помогает ему избегать заимствования в более крупном объеме, чем тот, который ему действительно необходим.

31. Ниже приводится пример финансирования такого рода: компании ABC обычно требуется четыре месяца, для того чтобы произвести, продать и получить продажную цену за свою продукцию. Ссудодатель В соглашается предоставить в распоряжение ABC механизм возобновляемого кредитования для финансирования этого процесса. На условиях кредитной линии компания ABC может периодически получать ссуды в общем объеме, составляющем до 50 процентов стоимости ее инвентарных запасов, которые ссудодатель В считает приемлемыми для целей кредитования (на основе таких критериев, как вид и качество, а также других критериев) и 80 процентов стоимости ее дебиторской задолженности, которую ссудодатель В считает приемлемой для целей кредитования (на основе таких критериев, как кредитоспособность должников по счетам). Предполагается, что ABC будет периодически погашать эти ссуды по мере получения платежей от своих клиентов. Такая кредитная линия обеспечивается всеми существующими и будущими инвентарными запасами и дебиторской задолженностью ABC. При таком виде финансирования также обычной является практика получения ссудодателем обеспечительного права в банковском счете, на который зачисляются платежи клиентов (т.е. поступления от инвентарных запасов и дебиторской задолженности).

3. Финансирование на основе срочной ссуды

32. Предприятия зачастую нуждаются в получении финансирования для крупных, не являющихся частью обычной деятельности расходов, например расходов на приобретение оборудования или приобретение предприятия. В таких случаях предприятия зачастую стремятся получить финансирование, при котором ссуды будут погашаться в течение заранее установленного срока (когда основная сумма погашается месячными или квартальными выплатами согласно согласованному графику или единой выплатой в конце срока, на который был предоставлен кредит).

33. Для предприятий, которые не имеют прочного, установившегося кредитного рейтинга, финансирование на основе срочной ссуды, как правило, является возможным только в том случае, если они в состоянии предоставить обеспечительные права в своих активах для обеспечения такого

финансирования. Объем финансирования будет основываться отчасти на оцениваемой кредитором чистой стоимости, которая может быть получена от реализации активов, подлежащих обременению. Во многих государствах недвижимое имущество является единственным видом активов, которые могут, как правило, быть приняты ссудодателями в качестве обеспечения финансирования на основе срочной ссуды. Такая ситуация наиболее вероятна в том случае, когда в государстве отсутствует современный режим обеспеченных сделок. Однако многим предприятиям, особенно недавно созданным предприятиям, не принадлежит какое-либо недвижимое имущество и поэтому они не могут получить доступа к финансированию на основе срочной ссуды. В других государствах получили распространение срочные ссуды, обеспеченные движимыми активами, например, оборудованием и даже интеллектуальной собственностью.

34. Ниже приводится пример финансирования такого рода: компания ABC желает расширить свои операции и приобрести предприятие в государстве Y. ABC получает ссуду от ссудодателя C для финансирования такого приобретения. Эта ссуда подлежит погашению равными ежемесячными выплатами в течение десяти лет и обеспечивается существующими и будущими активами ABC, а также приобретаемым предприятием.

4. Передача правового титула в целях обеспечения

35. В государствах, в которых допускается передача права собственности в той или иной форме, даже если она не влечет за собой передачи владения и осуществляется в целях финансирования, признается вид сделок, которые характеризуются как передача правового титула в порядке обеспечения (или, иногда, как "фидуциарная" передача правового титула). Такие сделки по сути равнозначны концепции непосessorных обеспечительных прав и используются в первую очередь в тех государствах, в которых непосessorные обеспечительные права еще не получили должного признания в законодательстве, регулирующем обеспеченные сделки.

5. Сделки продажи с обратной передачей в аренду

36. "Сделка продажи с обратной передачей в аренду" представляет собой способ, с помощью которого компания может получить кредит на основе имеющегося у нее материального имущества (обычно оборудования) при сохранении владения и права использования этого имущества в своих коммерческих операциях. В случае сделки продажи с обратной арендой компания продает свои активы другому лицу за оговоренную сумму (которую она может затем использовать в качестве оборотного капитала в целях расходов на приобретение или реновацию фиксированных активов или в иных целях). Одновременно с продажей компания получает обратно это оборудование в аренду от такого лица на срок и по ставкам, оговоренным в соглашении об аренде. Часто такая аренда представляет собой "финансовую аренду" в отличие от "операционной аренды" (определения обоих этих терминов см. пункт 27).

II. Ключевые цели эффективного и действенного режима обеспеченных сделок

37. Для того чтобы предусмотреть практические, эффективные решения, в Руководстве рассматриваются и развиваются следующие ключевые цели и темы, связанные с эффективным и действенным режимом обеспеченных сделок.

A. Содействие развитию кредитования под обеспечение

38. Первоочередная цель Руководства состоит в содействии получению лицами в тех правовых системах, которые примут законодательство, основывающееся на содержащихся в Руководстве рекомендациях, недорогогостоящего кредита под обеспечение, что позволит им и экономике в целом получить экономические выгоды, вытекающие из доступа к такому кредитованию (см. пункт 2).

B. Создание возможности использовать полную стоимость, воплощенную в активах, для обеспечения кредита в рамках широкого круга кредитных сделок

39. Ключ к успешному установлению правового режима, регулирующего обеспеченные сделки, заключается в том, чтобы дать широкому кругу коммерческих предприятий возможность использовать полную стоимость, воплощенную в их активах, для получения кредита в рамках широкого круга кредитных сделок. Для достижения этой цели в Руководстве подчеркивается важное значение всеобъемлющего характера регулирования посредством: i) создания возможности для обременения широкого спектра активов (включая существующие и будущие активы; ii) создания возможности для обеспечения правами в обремененных активах широкого спектра обязательств (включая будущие и условные обязательства); и iii) распространения преимуществ такого режима на широкий спектр должников, кредиторов и сделок по кредитованию.

C. Получение обеспечительных прав простым и эффективным образом

40. Стоимость кредита снижается, если обеспечительные права могут быть получены эффективным образом. По этой причине в Руководстве предлагаются методы рационализации процедур получения обеспечительных прав и снижения издержек, связанных со сделкой, иным образом. Такие методы включают: устранение излишних формальностей; установление единого метода создания обеспечительных прав вместо множественных способов обеспечения для различных категорий обременяемых активов; и разрешение создавать обеспечительные права в будущих активах и осуществлять будущее кредитование без какой-либо дополнительной документации или каких-либо действий сторон.

D. Признание автономии сторон

41. Поскольку эффективный режим обеспеченных сделок должен обладать максимальной гибкостью и прочностью для охвата широкого спектра сделок по кредитованию, а также учитывать новые и появляющиеся формы таких сделок, в Руководстве подчеркивается необходимость сведения к минимуму императивных норм с тем, чтобы стороны могли приспособить условия своих сделок по кредитованию к своим конкретным потребностям. В то же время в Руководстве учитывается тот момент, что другие законодательные нормы могут защищать законные интересы потребителей или других лиц, и особо указывается, что режим обеспеченных сделок не должен иметь преимущественной силы по отношению к таким нормам.

E. Установление равного режима для различных источников кредита

42. Поскольку здоровая конкуренция между всеми потенциальными кредиторами является эффективным способом снижения стоимости кредита, в Руководстве рекомендуется, чтобы режим обеспеченных сделок в равной степени применялся к различным кредиторам, включая банки и другие финансовые учреждения, а также внутренним и иностранным кредиторам.

F. Признание действительности непосessorных обеспечительных прав

43. Поскольку предоставление обеспечительного права не должно затруднять или делать невозможным для должника или другого лица, предоставляющего право, продолжение его деловых операций, в Руководстве рекомендуется, чтобы правовой режим предусматривал создание непосessorных обеспечительных прав в широком спектре активов наряду с механизмом обеспечения публичности информации о существовании таких обеспечительных прав.

G. Поощрение ответственного поведения всех сторон посредством увеличения предсказуемости и прозрачности

44. Поскольку эффективный режим обеспеченных сделок должен также поощрять ответственное поведение всех сторон сделки по кредитованию, в Руководстве предпринимается попытка способствовать предсказуемости и прозрачности с тем, чтобы стороны могли оценивать все соответствующие правовые вопросы и предусматривать надлежащие последствия за несоблюдение применимых правил, и одновременно учитываются и рассматриваются вопросы, касающиеся конфиденциальности.

Н. Установление ясных и предсказуемых правил приоритета

45. Обеспечительное право будет иметь незначительную ценность или вообще не будет иметь ценности для кредитора, если кредитор не может определить в момент заключения сделки приоритет своих прав в имуществе по отношению к другим кредиторам (включая управляющего в деле о несостоятельности). Поэтому в Руководстве предлагается создать систему регистрации публичных уведомлений применительно к обеспечительным правам и, на основе такой системы, установить ясные правила, позволяющие кредиторам надежным, своевременным и экономичным образом определить приоритет своих обеспечительных прав уже на начальных этапах сделки.

I. Содействие реализации прав кредитора предсказуемым и эффективным образом

46. Обеспечительное право будет также иметь незначительную ценность или вообще не будет иметь ценности для кредитора, если кредитор не может реализовать свое обеспечительное право предсказуемым и эффективным образом. Поэтому в Руководстве предлагаются процедуры, позволяющие кредиторам принудительным образом реализовывать свои обеспечительные права при условии осуществления в надлежащих случаях судебного или другого официального контроля или надзора или наличия процедур обжалования. В Руководстве также рекомендуется обеспечить тесную координацию между законодательством государства по вопросам обеспеченных сделок и законодательством о несостоятельности в целях признания силы и приоритета обеспечительных прав, созданных до наступления несостоятельности, а также их экономической стоимости, при условии соблюдения соответствующих норм законодательства о несостоятельности.

J. Обеспечение баланса интересов затрагиваемых лиц

47. Поскольку обеспеченные сделки затрагивают интересы различных лиц, включая должника, других предоставляющих права лиц, конкурирующих кредиторов, например, обеспеченных, привилегированных и необеспеченных кредиторов, приобретателей и других лиц, получающих соответствующие права, а также интересы государства, в Руководстве предлагаются правила, учитывающие их законные интересы, и предпринимается попытка обеспечить на сбалансированной основе достижение всех вышеупомянутых целей.

К. Согласование правового регулирования обеспеченных сделок, включая коллизионные нормы

48. Принятие законодательства, основывающегося на содержащихся в Руководстве рекомендациях, приведет к согласованию правового регулирования обеспеченных сделок (через принятие сходных материально-правовых законодательных норм, что будет способствовать трансграничному признанию обеспечительных прав). Этот результат уже сам по себе будет способствовать

финансированию международной торговли и перемещению товаров и услуг через национальные границы. Кроме того, в той мере, в которой полное согласование национального законодательного регулирования обеспеченных сделок может оказаться недостижимым, особую пользу с точки зрения облегчения трансграничных сделок принесут коллизионные нормы. В любом случае, коллизионные нормы окажутся полезными, например, для содействия обеспеченным кредиторам в определении того, каким образом их обеспечительным правам может быть придана сила в отношении третьих сторон.
