

Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по Типовому закону об обеспеченных сделках



Дополнительную информацию можно получить по адресу:

UNCITRAL secretariat, Vienna International Centre
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Тел.: (+43-1) 26060-4060
Интернет: uncitral.un.org

Факс: (+43-1) 26060-5813
Эл.почта: uncitral@un.org

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Практическое руководство
ЮНСИТРАЛ
по Типовому закону
об обеспеченных сделках



ОРГАНИЗАЦИЯ
ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ

Вена, 2020 год

Примечание

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такие обозначения встречаются в тексте, они служат указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
e-ISBN 978-92-1-004981-8

© Организация Объединенных Наций, апрель 2020 года. Все права защищены.

Употребляемые обозначения и изложение материала в настоящем издании не означают выражения со стороны Секретариата Организации Объединенных Наций какого бы то ни было мнения относительно правового статуса какой-либо страны, территории, города или района, или их властей, или относительно делимитации их границ.

Подготовка к изданию: Секция английского языка и издательских и библиотечных услуг, Отделение Организации Объединенных Наций в Вене.

Решение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о принятии Практического руководства ЮНСИТРАЛ по Типовому закону ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

ссылаясь на резолюцию 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года, которой Ассамблея учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли с целью содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли в интересах всех народов, в особенности интересов развивающихся стран,

ссылаясь также на резолюции Генеральной Ассамблеи 56/81 от 12 декабря 2001 года, 63/121 от 11 декабря 2008 года, 65/23 от 6 декабря 2010 года и 68/108 от 16 декабря 2013 года, в которых Ассамблея рекомендовала государствам рассмотреть или продолжать рассматривать вопрос о том, чтобы стать участником Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 2001 год)¹ и благоприятно рассмотреть Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (2007 год)², Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам: Дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (2010 год)³, и Руководство ЮНСИТРАЛ по созданию Регистра обеспечительных прав (2013 год)⁴, соответственно,

ссылаясь далее на резолюции 71/136 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 2016 года, в которой Ассамблея рекомендовала государствам благоприятно рассмотреть Типовой закон ЮНСИТРАЛ об

¹ Резолюция 56/81 Генеральной Ассамблеи, приложение.

² Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.09.V.12.

³ См. uncitral.un.org/ru/texts.

⁴ Там же.

обеспеченных сделках (2016 год)⁵, и на то, что Комиссия приняла на своей пятидесятой сессии в 2017 году *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках: Руководство по принятию* (2017 год)⁶, в интересах государств при пересмотре или принятии соответствующего законодательства об обеспеченных сделках,

признавая, что эффективный режим обеспеченных сделок с общедоступным регистром обеспечительных прав в той форме, в какой он предусматривается в Типовом законе, может расширить доступ к недорогостоящему кредиту под обеспечение и тем самым способствовать экономическому росту, устойчивому развитию, верховенству права и интеграции в финансовую систему, а также борьбе с нищетой,

отмечая, что на своей пятидесятой сессии в 2017 году Комиссия постановила, что Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы) следует подготовить проект практического руководства по Типовому закону об обеспеченных сделках⁷ и что на ее пятьдесят первой сессии в 2018 году Комиссия просила Рабочую группу оперативно завершить эту работу с целью представления окончательного проекта Комиссии для рассмотрения на ее пятьдесят второй сессии в 2019 году⁸,

отмечая также, что Рабочая группа посвятила три сессии в 2017 и 2018 годах подготовке проекта практического руководства⁹ и что на своей тридцать четвертой сессии в 2018 году Рабочая группа приняла части проекта практического руководства и согласилась с тем, что Секретариату следует поручить подготовку окончательного проекта и представить ему свободу действий¹⁰,

отмечая с удовлетворением, что в проекте практического руководства содержатся руководящие указания для сторон, участвующих в обеспеченных сделках, а также для других соответствующих сторон в государствах, принявших Типовой закон об обеспеченных сделках, с описанием видов обеспеченных сделок, которые кредиторы и другие коммерческие предприятия могут заключать согласно Типовому закону, и пошаговые разъяснения того, как заключать наиболее распространенные и важные с коммерческой точки зрения сделки,

⁵ См. uncitral.un.org/ru/texts.

⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/72/17)*, пункт 216.

⁷ Там же, пункты 227 и 449; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/73/17)*, пункт 161.

⁸ Там же, *семьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/73/17)*, пункт 163.

⁹ Доклады о работе этих сессий Рабочей группы см. A/CN.9/932, A/CN.9/938 и A/CN.9/967.

¹⁰ A/CN.9/967, пункты 11 и 79.

выражая свою признательность международным межправительственным и неправительственным организациям, занимающимся реформой в области законодательства об обеспеченных сделках, за их участие и поддержку в деле разработки Типового закона об обеспеченных сделках, *Руководства по принятию* и проекта практического руководства,

выражая также свою признательность экспертам и специалистам-практикам в области обеспеченных сделок, которые внесли свой вклад в работу Секретариата по подготовке и пересмотру проекта практического руководства,

рассмотрев проект практического руководства на своей пятьдесят второй сессии в 2019 году,

1. *принимает* Практическое руководство ЮНСИТРАЛ по Типовому закону Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли об обеспеченных сделках, состоящее из текста, содержащегося в документе A/CN.9/993, с поправками, принятыми Комиссией на ее пятьдесят второй сессии¹¹, и уполномочивает Секретариат внести соответствующие необходимые последующие изменения;

2. *просит* Генерального секретаря опубликовать Практическое руководство, в том числе в электронном виде, на шести официальных языках Организации Объединенных Наций и обеспечить его широкое распространение среди правительств и других заинтересованных органов;

3. *рекомендует* всем государствам благоприятно принимать во внимание Типовой закон при пересмотре или принятии законодательства, касающегося обеспеченных сделок, также с учетом информации в *Руководстве по принятию* и предлагает государствам, которые использовали Типовой закон, уведомить Комиссию соответствующим образом; и

4. *рекомендует также* обеспечить широкое распространение Практического руководства и рекомендует государствам рассмотреть вопрос о том, чтобы предпринять усилия по наращиванию потенциала на основе Практического руководства с целью оказать сторонам помощь в сделках, допускаемых и облегчаемых Типовым законом.

¹¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/74/17), пункты 78–98.

Содержание

I.	Введение	1
A.	Цель Руководства	1
1.	О чем идет речь в Руководстве	1
2.	Для кого предназначено Руководство	1
B.	Ключевые особенности и преимущества Типового закона	2
1.	Расширение доступа к кредиту по разумной цене	2
2.	Что такое «обеспечительное право»	2
3.	Всеобъемлющий режим обеспеченных сделок	2
4.	Функциональный и унитарный подход к обеспеченным сделкам ..	3
5.	Простой способ создать обеспечительное право	3
6.	Простая и прозрачная система регистрации	4
7.	Предоставление сторонам возможности проявлять гибкость ...	4
C.	Некоторые аспекты, которые следует учитывать	5
1.	В Руководстве речь идет об использовании движимых активов в качестве предмета обременения для обеспечения финансирования	5
2.	Терминология, используемая в Руководстве	5
3.	В Руководстве рассматриваются не все вопросы, связанные с Типовым законом	5
4.	В Типовом законе предусмотрены различные варианты	6
5.	Взаимодействие Типового закона с другими законодательными актами	6
D.	Обеспеченные сделки с участием микропредприятий	7
II.	Как заключить обеспеченную сделку согласно Типовому закону	9
A.	Как принять обеспечительное право, обладающее силой	9
1.	Может ли провадатель предоставить обеспечительное право в конкретном активе?	10
2.	Какие действуют требования в отношении соглашения об обеспечении?	11

3.	Действия, которые должен совершить обеспеченный кредитор для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон	12
4.	Лица, чьи обязательства могут быть обеспечены	12
5.	Возможность создания обеспечительного права в более чем одном активе правоателя и в будущих активах	13
6.	Общие виды обеспеченных сделок	15
7.	Поступления, продукты и смешанная масса	25
V.	Ключевые предварительные меры в связи с финансированием под обеспечение — должная осмотрительность	29
1.	Общие вопросы	29
2.	Проявление должной осмотрительности в отношении правоателя	30
3.	Проявление должной осмотрительности в отношении обременяемых активов	31
4.	Меры, которые необходимо принять, если существуют конкурирующие заявители требований, в частности конкурирующие заявители с более высоким приоритетом	37
C.	Поиск в Регистре	39
1.	Общие вопросы	39
2.	Кто должен вести поиск в Регистре, почему и когда?	39
3.	Как вести поиск в Регистре?	42
4.	Ситуации, когда поиск по одному имени или наименованию может быть недостаточным	43
5.	Поиск в других регистрах	45
D.	Подготовка соглашения об обеспечении	45
1.	Общие вопросы	45
2.	Требования к соглашению об обеспечении	45
3.	Другие положения, которые могут быть включены в соглашение об обеспечении	48
E.	Регистрация уведомления в Регистре	50
1.	Лица, которые должны осуществлять регистрацию	51
2.	Момент времени, когда должно быть зарегистрировано первоначальное уведомление	51
3.	Порядок регистрации первоначального уведомления	52

4.	Получение разрешения праводателя	53
5.	Информация, которая требуется в первоначальном уведомлении ..	53
6.	Обязательство отправить копию зарегистрированного уведомления праводателю	57
7.	Лица, которые могут регистрировать уведомление об изменении	58
8.	Момент времени, когда может быть зарегистрировано уведомление об изменении, и порядок его регистрации	58
9.	Кто, когда и как может зарегистрировать уведомление об аннулировании?	65
10.	Обязательство зарегистрировать уведомление об изменении или аннулировании	66
11.	Несанкционированная регистрация уведомления об изменении или аннулировании	68
12.	Регистрация в других реестрах	71
F.	Необходимость постоянного контроля	71
1.	Общие вопросы	71
2.	Постоянный контроль за действиями праводателя	72
3.	Постоянный контроль за состоянием обремененных активов ..	73
G.	Определение приоритета обеспечительного права	75
1.	Конкурирующие обеспеченные кредиторы и правило первой регистрации	75
2.	Покупатели, арендаторы и лицензиаты обремененных активов ..	76
3.	Суперприоритет приобретательского обеспечительного права ..	78
4.	Последствия несостоятельности праводателя	80
5.	Преференциальные требования	81
6.	Кредиторы, действующие на основании судебного решения ...	82
H.	Погашение обеспечительного права в результате удовлетворения обеспеченного обязательства	83
I.	Порядок реализации обеспечительного права	84
1.	Неисполнение и варианты действий обеспеченного кредитора ..	84
2.	Основные аспекты реализации права в соответствии с Типовым законом	85
3.	Предварительная мера — вступление во владение обремененным активом	87

4.	Методы реализации	88
5.	Право проводателя и затронутых сторон прекратить процесс реализации права	92
6.	Право обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом принять на себя контроль за процессом реализации права	93
7.	Распределение поступлений от реализации обремененного актива	94
8.	Права покупателя обремененного актива	95
J.	Переход к Типовому закону	95
1.	Общие вопросы	95
2.	Типовой закон применяется в отношении прежних обеспечительных прав	96
3.	Ситуации, когда прежнее законодательство все еще может применяться	96
4.	Как сохранить силу прежнего обеспечительного права в отношении третьих сторон	97
5.	Пример того, как действуют переходные положения Типового закона	97
K.	Проблемы, возникающие в связи с трансграничными сделками.	99
1.	Общие замечания	99
2.	Общий обзор коллизионных норм, содержащихся в Типовом законе	100
3.	Коллизионные нормы, касающиеся конкретных видов активов ..	101
4.	Примеры того, как действуют коллизионные нормы, содержащиеся в Типовом законе	102
5.	Действие оговорок о выборе права и выборе суда	104
III.	Взаимосвязь между Типовым законом и нормативной базой пруденциального регулирования	107
A.	Введение	107
B.	Основная терминология	109
C.	Усиление координации между Типовым законом и пруденциальным регулированием	110

Приложения.....	117
I. Типовой закон и работа ЮНСИТРАЛ в области обеспеченных сделок.....	117
II. Глоссарий	119
III. Образец вопросника о финансовом состоянии.....	124
IV. Образцы соглашений об обеспечении.....	129
A. Образец соглашения об обеспечении, создающего обеспечительное право в конкретном активе	129
B. Образец соглашения об обеспечении, охватывающего все активы правоателя	130
V. Типовая оговорка об удержании правового титула	136
VI. Образец бланка разрешения правоателя на регистрацию уведомления в Регистре до заключения соглашения об обеспечении	137
VII. Образец бланка запроса правоателя о регистрации уведомления об изменении или аннулировании.....	138
VIII. Образец типового сертификата проверки базы заимствования... ..	139
IX. Образец бланка уведомления обеспеченного кредитора о намерении продать обремененные активы	141
X. Образец бланка для предложения обеспеченного кредитора приобрести обремененные активы	142
XI. Образец бланка для платежных инструкций обеспеченного кредитора должнику по дебиторской задолженности	143

I. Введение

A. Цель Руководства

1. О чем идет речь в Руководстве

1. В настоящем Руководстве даются практические рекомендации для сторон, участвующих в обеспеченных сделках в тех государствах, которые принимают Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках (2016 год) («Типовой закон» или «ТЗ»). Настоящее Руководство содержит:

- разъяснения ключевых особенностей и преимуществ Типового закона,
- примеры различных видов обеспеченных сделок, которые могут заключаться согласно Типовому закону, и
- пошаговые разъяснения порядка заключения наиболее распространенных и коммерчески значимых обеспеченных сделок.

2. Для кого предназначено Руководство

2. Настоящее Руководство предназначено для всех, кто хочет разобраться в сделках, регулируемых Типовым законом, многие из которых стали возможны только с его принятием. В настоящей главе дается краткое описание основных преимуществ Типового закона и тех моментов, которые следует учитывать по мере ознакомления с содержанием Руководства. Глава II содержит рекомендации главным образом для кредиторов и должников (а также их консультантов) о порядке заключения ряда наиболее распространенных видов обеспеченных сделок. В ней содержатся также рекомендации для других лиц, чьи права могут быть затронуты обеспеченной сделкой (например, для покупателей актива, обремененного обеспечительным правом, кредитора должника по решению суда или управляющего в деле о несостоятельности праводателя). Глава III предназначена главным образом для регулируемых финансовых учреждений и пруденциальных регулирующих органов.

3. Настоящее Руководство полезно также для других заинтересованных сторон, например для политиков и законодателей государств, которые рассматривают вопрос о принятии Типового закона, а также для судей и арбитров.

В. Ключевые особенности и преимущества Типового закона

1. Расширение доступа к кредиту по разумной цене

4. Для многих предприятий движимые активы являются основными видами активов, которые они могут предложить в качестве предмета обременения. Типовой закон позволяет легко использовать в качестве предмета обременения большинство видов движимых активов. Это означает, что законодательная реформа, основанная на Типовом законе, облегчает предприятиям, особенно малым и средним предприятиям, доступ к кредиту. Такая реформа может также способствовать снижению стоимости кредита и позволить предприятиям получать кредит на более длительные сроки. Свободный доступ к кредиту по разумной цене помогает предприятиям расти и процветать. Это оказывает положительное воздействие на экономическое процветание государства в целом.

2. Что такое «обеспечительное право»

5. В соответствии с Типовым законом «обеспечительное право» — это имущественное право в движимых активах, которое обеспечивает обязательство одного лица («должник») по отношению к другому лицу («обеспеченный кредитор»). Обеспеченный кредитор может защитить себя, когда должник не платит, используя стоимость актива («обремененного актива» или «обеспечения»), чтобы получить то, что ему причитается. Обеспеченный кредитор, как правило, имеет приоритет перед необеспеченным кредитором, в том числе в рамках производства по делу о несостоятельности.

6. Обязательством, обеспеченным обеспечительным правом, скорее всего является выплата должником денежной суммы. Однако обеспечительное право может также обеспечивать неденежное обязательство, например обязательство по оказанию услуг по договору.

7. В большинстве случаев должником будет являться лицо, предоставляющее обеспечительное право («праводатель»). Тем не менее любое лицо может также предоставить обеспечительное право в своих активах для обеспечения обязательства другого лица.

3. Всеобъемлющий режим обеспеченных сделок

8. В некоторых правовых системах соответствующему лицу разрешается предоставлять обеспечительное право в движимых активах только в ограниченном объеме и только при соблюдении целого ряда ограничений. Даже в тех случаях, когда правовая система разрешает использовать движимое имущество в качестве предмета обременения, соответствующие нормы часто бывают сложными или

неясными. Для того чтобы кредиторы могли полагаться на обеспечение в виде движимых активов, в некоторых государствах был разработан целый ряд механизмов. Это, однако, часто приводило к дублированию и фрагментации режимов обеспеченных сделок.

9. В отличие от этого Типовой закон разрешает соответствующему лицу предоставлять обеспечительное право в:

- практически любых категориях движимых активов, включая инвентарные запасы, оборудование, дебиторскую задолженность, банковские счета и все виды интеллектуальной собственности;
- активах, которые ему уже принадлежат, а также в активах, которые он может приобрести в будущем;
- всех своих движимых активах, как нынешних, так и будущих.

4. Функциональный и унитарный подход к обеспеченным сделкам

10. Типовой закон применяется ко всем сделкам, в рамках которых на основе соглашения создается имущественное право в движимом активе для обеспечения платежа или иного исполнения обязательства, независимо от формы сделки, терминов, используемых сторонами для описания сделки, и того, принадлежит ли актив должнику или обеспеченному кредитору. Это значит, что Типовой закон применяется не только к сделкам, в рамках которых праводатель предоставляет обеспечительное право в уже принадлежащих ему активах, но и к сделкам, в рамках которых кредитор сохраняет правовой титул на активы для обеспечения выполнения обязательства, например к сделкам купли-продажи с сохранением правового титула и сделкам финансового лизинга. В соответствии с Типовым законом все эти сделки рассматриваются как создающие обеспечительное право и, следовательно, подпадают под один режим. В этом состоит важное отличие от принятого во многих правовых системах традиционного подхода, согласно которому некоторые или никакие из этих сделок не подпадают под действие одинаковых требований.

5. Простой способ создать обеспечительное право

11. В соответствии с Типовым законом обеспечительное право создать легко. Сторонам необходимо только заключить соглашение об обеспечении, которое удовлетворяет простым требованиям Типового закона. В отличие от некоторых режимов обеспеченных сделок, в соответствии с Типовым законом регистрация не является обязательным требованием для создания обеспечительного права.

Типовой закон также позволяет лицу предоставлять обеспечительное право в своем активе без необходимости передавать актив во владение обеспеченному кредитору.

12. Созданное таким образом обеспечительное право в активе имеет силу в отношении праводателя, и распространяется на идентифицируемые поступления от актива. Например, если обремененный актив продается, обеспечительное право будет автоматически распространено на то, что получено в результате такой продажи, если стороны не договорятся об ином.

6. Простая и прозрачная система регистрации

13. Обеспеченный кредитор захочет удостовериться в том, что его обеспечительное право имеет также силу и в отношении третьих сторон, поскольку в противном случае обеспечительное право не принесет большой пользы. В соответствии с Типовым законом наиболее распространенный способ придать обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон — это зарегистрировать «уведомление» в общем регистре обеспечительных прав («Регистр»). В соответствии с Типовым законом Регистр должен быть полностью электронным и доступным в интернете не только для целей регистрации, но и для целей поиска.

14. Процесс регистрации, изложенный в Типовых положениях о Регистре (ТПР), содержащихся в Типовом законе, прост. Обеспеченным кредиторам не нужно представлять соглашение об обеспечении или же какие-либо другие документы. Регистрация может быть произведена в любое время, даже до того, как стороны заключат соглашение об обеспечении.

15. Регистрация уведомления в Регистре имеет следующие последствия:

- она придает обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон;
- она позволяет обеспеченному кредитору установить приоритетность своего обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований; и
- третьи стороны могут узнать о потенциальном существовании обеспечительного права в движимом активе, проведя поиск в Регистре.

7. Предоставление сторонам возможности проявлять гибкость

16. Типовой закон предоставляет сторонам большую степень гибкости, позволяющую им структурировать свои договоренности таким образом, чтобы они отражали результат, которого они хотят достичь. Также в нем обеспеченному

кредитору предоставляются гибкие возможности для реализации своего обеспечительного права, в том числе возможность реализации обеспечительного права без необходимости обращаться к суду.

C. Некоторые аспекты, которые следует учитывать

1. В Руководстве речь идет об использовании движимых активов в качестве предмета обременения для обеспечения финансирования

17. Настоящее Руководство знакомит с успешной практикой использования движимых активов в качестве обеспечения по обязательствам и сделкам с дебиторской задолженностью. Особое внимание при этом уделено тому, как правильно составлять и совершать сделки с такими движимыми активами.

18. В настоящем Руководстве не рассматриваются сделки с использованием недвижимого имущества (например, земли или зданий) в качестве обременения, поскольку такие сделки не охватываются Типовым законом. Руководство также не касается движимых активов, которые исключены из сферы применения Типового закона (например, опосредованно удерживаемые ценные бумаги).

19. Руководство также не является общим руководством по вопросам финансирования. Рекомендации относительно надлежащей практики финансирования даются только в том случае, если финансирование связано с использованием движимых активов в качестве обеспечения.

2. Терминология, используемая в Руководстве

20. Типовой закон опирается на ряд конкретных и тщательно сформулированных определений. Глоссарий в приложении II содержит разъяснение некоторых ключевых терминов, используемых в настоящем Руководстве, и примеры к ним. Однако читателям следует всегда исходить из точных формулировок Типового закона, как он принят в данном государстве, для структурирования своих сделок и понимания порядка применения законодательства.

3. В Руководстве рассматриваются не все вопросы, связанные с Типовым законом

21. В Руководстве в общих чертах и неюридическим языком разъясняется суть сделок, регулируемых Типовым законом, без углубления во все его детали. Читателям следует принимать это во внимание, в том числе при использовании типовых документов, приводимых в приложениях.

4. В Типовом законе предусмотрены различные варианты

22. В некоторых статьях Типового закона приводятся варианты, из которых государства-участники могут выбирать при разработке своего законодательства. В настоящем Руководстве приводятся рекомендации по каждому из таких вариантов. Читателям следует определить, какой вариант был выбран принимающим закон государством, и, исходя из этого, использовать настоящее Руководство.

5. Взаимодействие Типового закона с другими законодательными актами

23. Типовой закон действует не в вакууме. Другие законы, например в области договорного права, имущественного права, права интеллектуальной собственности, права оборотных инструментов, права защиты потребителя, права по вопросам несостоятельности, банковского права и гражданско-процессуального права, будут влиять на порядок применения Типового закона в принимающем закон государстве. Международные договоры и конвенции, применимые в принимающем закон государстве, также могут иметь отношение к вопросам, затрагиваемым в Типовом законе. Читателям следует определить, как такие другие законы могут повлиять на сделки, на которые распространяется Типовой закон.

24. В некоторых случаях Типовой закон предусматривает такое взаимодействие. Например, в нем предусматривается, что те шаги, которые должен предпринять кредитор, действующий на основании судебного решения, для приобретения прав в обремененных активах, могут быть упомянуты в положениях иного законодательства принимающего закон государства (ст. 37(1) ТЗ). Положения иного законодательства могут применяться, даже если это прямо не предусмотрено Типовым законом. Такое законодательство может не относиться конкретно к обеспеченным сделкам. Например, к соглашениям об обеспечении, как правило, будут применяться нормы договорного права, которые предписывают, что следует сделать сторонам, чтобы заключить договор, имеющий обязательную силу.

25. Могут существовать и другие законы, ограничивающие применимость Типового закона. Например, законы, которые могут ограничивать способность некоторых категорий сторон заключать соглашения об обеспечении или которые могут налагать ограничения на принудительное исполнение в отношении определенных категорий активов. В законодательстве некоторых государств также может предусматриваться возможность ограничения объема обременяемых активов, если их стоимость существенно превышает сумму обеспечиваемого обязательства (что часто именуется ограничением «избыточного обеспечения», см. *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*, глава II, пункты 68–69). Читателям следует проверить, налагает ли законодательство принимающего закон государства какие-либо такие ограничения.

D. Обеспеченные сделки с участием микропредприятий

26. Типовой закон призван улучшить доступ к кредиту и снизить стоимость кредита для всех видов предприятий. Он особенно подходит для малых и средних предприятий, которые являются наиболее распространенной формой предприятий в большинстве государств. Типовой закон также создает возможности для обеспеченного кредитования микропредприятий, которые, возможно, обладают лишь ограниченным доступом к кредиту, поскольку механизмы, позволяющие обеспечить кредитование микропредприятий, недоступны или же связанные с этим расходы слишком высоки.

Физическое лицо, г-жа X, желает занять деньги, чтобы начать предприятие по продаже продуктов питания на улице. У г-жи X есть только предметы домашнего обихода, такие как кухонное оборудование, которые она может предложить в качестве обеспечения. Кредитор Y предоставляет г-же X трехмесячную ссуду под обеспечение этими предметами домашнего обихода. Г-жа X использует ссуду для закупки товаров для своего предприятия. Г-жа X решает назвать свое предприятие «Домашняя кухня». Через три месяца «Домашняя кухня» становится успешным предприятием, и г-жа X может погасить кредит. Впоследствии г-жа X обращается к кредитору Y за более крупной ссудой. Кредитор Y предоставляет ссуду, на этот раз под обеспечение в виде товаров, приобретенных г-жой X для предприятия, и денежных средств, вырученных г-жой X от продажи продуктов питания.

27. Выше приведен пример обеспеченного финансирования микропредприятия. Он иллюстрирует некоторые особенности, которые характерны для многих микропредприятий и их обеспеченного финансирования. Сумма кредита, вероятно, будет очень маленькой. Г-жа X является частным лицом, и ее предприятие не зарегистрировано, поэтому ссуда предоставляется г-же X лично, хотя предприятие может работать под торговым наименованием «Домашняя кухня». Существует небольшая разница между предприятием и лицом, которое владеет и управляет предприятием, или между предприятием и домашними активами, предоставляемыми в качестве обеспечения.

28. Как это часто бывает в случае многих микропредприятий, г-же X не нужно регистрировать свое предприятие в каком-либо публичном реестре. Таким образом, информация о юридическом или финансовом статусе предприятия, а также имя и адрес лица, управляющего предприятием, вряд ли будут общедоступными. Даже если «Домашняя кухня» уже себя хорошо зарекомендовала, г-жа X, возможно, не вела бухгалтерские записи, которые кредитор мог бы изучить, чтобы понять движение денежных средств. Кроме того, доходы и расходы предприятия, вероятно, будут смешаны с доходами и расходами г-жи X.

29. Все эти особенности ставят кредитора Y в затруднительное положение, когда он оценивает, следует ли и каким образом предоставлять кредит г-же X. Отсутствие официальной финансовой информации (в том числе в кредитных бюро) и публичной регистрации предприятия может повлиять на характер должной осмотрительности, которую кредитору Y необходимо проявлять. Это означает, что при регистрации уведомления в Регистре кредитор Y должен обеспечить использование имени г-жи X, а не торгового названия «Домашняя кухня». Кредитор Y должен также внимательно следить за деятельностью г-жи X в течение срока ссуды, чтобы узнавать о любых изменениях в имени, адресе, юридическом статусе, местонахождении активов или о других вопросах, которые могут отрицательно повлиять на обеспечительное право кредитора Y, в том числе на возможность его реализации.

30. В качестве более общего аспекта кредитору Y следует помнить, что его способность создавать или реализовывать свое обеспечительное право может быть ограничена другим законодательством принимающего закон государства, например законодательством, запрещающим создание обеспечительных прав в товарах для дома или же конфискацию личных активов, и законодательством, ограничивающим сумму, на которую может быть реализовано обеспечительное право.

II. Как заключить обеспеченную сделку согласно Типовому закону

31. Настоящая глава адресована главным образом сторонам, которые участвуют в обеспеченных сделках. В ней описывается, как осуществить ряд общих или значимых типов обеспеченных сделок в соответствии с Типовым законом. Эта глава будет также полезна для других сторон, которые могут быть затронуты обеспеченной сделкой, например для потенциальных покупателей обремененных активов, других кредиторов праводателя и управляющего в деле о несостоятельности праводателя.

32. Сделки, описанные в настоящей главе, ни в коем случае не являются единственно возможными видами сделок в соответствии с Типовым законом. Например, описанные в этой главе сделки могут быть объединены для разработки широкого спектра продуктов обеспеченного финансирования. Таким образом Типовой закон облегчает финансирование цепочки поставок и формирование механизмов создания стоимости, а также использование более сложных механизмов финансирования, таких как синдицированное кредитование и секьюритизация.

A. Как принять обеспечительное право, обладающее силой

33. Существуют только два требования, которые должны быть выполнены для того, чтобы создать обеспечительное право в движимом имуществе, имеющее силу в отношении праводателя:

- активы, которые будут обременены, должны быть активами, в которых праводатель может предоставить обеспечительное право; и
- должно быть заключено соглашение об обеспечении.

34. Вместе с тем обеспечительное право, которое имеет силу только в отношении праводателя, не имеет сколь-либо значительной практической ценности, и обеспеченному кредитору следует принять меры для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Обеспеченному кредитору не нужно вступать во владение обременяемыми активами для придания обеспечительному праву силы в отношении праводателя и третьих сторон. Это значит,

что решение о том, какая сторона сохраняет владение обремененными активами в значительной степени представляет собой коммерческое решение.

Пример 1. Компания X имеет типографическое предприятие и желает занять деньги у банка Y. Банк Y желает выдать ссуду, если он сможет получить обеспечение в виде печатного станка компании X. В то же время для продолжения коммерческой деятельности компании X необходимо сохранить печатный станок в своем владении.

Пример 2. Дизайнер X желает занять деньги у банка Y, чтобы открыть свое предприятие. Дизайнер X пока не имеет каких-либо коммерческих активов, которые могут быть предложены в качестве обеспечения, однако обладает несколькими старинными ювелирными изделиями. Банк Y готов предоставить ссуду, если он сможет получить обеспечение в виде ювелирных изделий.

1. Может ли праводатель предоставить обеспечительное право в конкретном активе?

35. Для предоставления обеспечительного права праводатель должен обладать правами в обременяемом активе или полномочиями обременять его (ст. 6(1) и (2) ТЗ). В большинстве случаев праводатель будет владельцем актива, чего будет достаточно для того, чтобы он мог предоставить обеспечительное право в этом активе.

36. Лицо, обладающее ограниченным правом в активах, может предоставить обеспечительное право в этом ограниченном праве, даже если это лицо не является владельцем данных активов. Например, если компания X из примера 1 арендует печатный станок по краткосрочному договору аренды, она может предоставить обеспечительное право в своем праве на использование этого печатного станка в соответствии с договором аренды, но не в самом печатном станке. Это ограниченное право компании X в печатном станке ограничивает стоимость обеспечения, предоставленного компанией X, при этом банку Y следует принять меры к тому, чтобы оценить эту стоимость до заключения сделки при таких обстоятельствах.

37. Любое лицо может также предоставить обеспечительное право в активе, если оно обладает правом обременять его. Например, владелец актива может уполномочить данное лицо создать обеспечительное право в этом активе в пользу обеспеченного кредитора.

2. Какие действуют требования в отношении соглашения об обеспечении?

Сделки, при которых обеспеченный кредитор не вступает во владение обремененными активами

38. В примере 1 для того, чтобы получить обеспечительное право в печатном станке, банку Y необходимо заключить соглашение с компанией X, которая создает обеспечительное право в пользу банка Y («соглашение об обеспечении»). Банку Y не обязательно вступать во владение активом, и печатный станок может оставаться во владении компании X, так что компания X может продолжать его использовать. Такое право обычно называется непосессорным обеспечительным правом.

39. В Типовом законе устанавливаются определенные минимальные требования к соглашению об обеспечении (ст. 6(3) ТЗ). Для соглашения об обеспечении необходимо следующее:

- оно должно быть составлено в письменной форме и подписано компанией X;
- в нем должны быть указаны стороны (банк Y — в качестве обеспеченного кредитора, а компания X — в качестве праводателя);
- в нем должно содержаться описание обязательства, которое предполагается обеспечить; и
- в нем должен быть описан обремененный актив (печатный станок) таким образом, чтобы его можно было разумно идентифицировать.

40. Некоторые принимающие закон государства могут также потребовать, чтобы в соглашении об обеспечении указывалась максимальная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом (ст. 6(3)(d) ТЗ).

Сделки, при которых обеспеченный кредитор вступает во владение обремененными активами

41. В примере 2 банк Y может заключить письменное соглашение об обеспечении с дизайнером X с целью получения обеспечительного права в ювелирных изделиях. Однако если банк Y вступает во владение ювелирными изделиями, то соглашение об обеспечении может быть заключено в устной форме, оно не обязательно должно быть в письменной форме (ст. 6(4) ТЗ). Такое право обычно называется залогом или посессорным обеспечительным правом. Тем не менее все же будет целесообразным заключить соглашение об обеспечении в письменной форме во избежание возникновения впоследствии споров в отношении условий этого соглашения и в случае, когда банк Y позднее вернет ювелирные изделия дизайнеру X.

3. Действия, которые должен совершить обеспеченный кредитор для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон

Непосessorные обеспечительные права

42. Обеспечительное право, созданное в печатном станке, как упоминается выше, будет иметь силу в отношении компании X. Вместе с тем банк Y пожелает удостовериться в том, что его обеспечительное право также имеет силу и в отношении третьих сторон. В противном случае банк Y, возможно, не будет защищен в том случае, если компания X окажется несостоятельной или если компания X продаст печатный станок или предоставит в нем обеспечительное право другому кредитору.

43. Самым обычным способом, с помощью которого банк Y может придать своему обеспечительному праву в печатном станке силу в отношении третьих сторон, является регистрация в Регистре уведомления (о том, как зарегистрировать уведомление, см. часть II.E). После этого третьи стороны смогут узнать о потенциальном наличии обеспечительного права банка Y в печатном станке, проведя поиск в Регистре.

Посessorное обеспечительное право

44. В примере 2 банк Y также может зарегистрировать уведомление в Регистре, в котором дано описание ювелирных изделий. Если банк Y вступает во владение ювелирными изделиями, ему не нужно регистрировать уведомление для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (ст. 18(2) ТЗ). Как отмечено выше, также необязательно составлять соглашение об обеспечении в письменной форме.

45. Вместе с тем банку Y все же будет целесообразным предпринять эти шаги в любом случае, поскольку заключение соглашения в письменной форме и регистрация уведомления в Регистре означают, что обеспечительное право банка Y будет сохранять силу в отношении праводателя и третьих сторон, если впоследствии банк Y откажется от владения ювелирными изделиями.

4. Лица, чьи обязательства могут быть обеспечены

Может ли обеспечительное право обеспечивать обязательство, причитающееся с другого лица, иного чем праводатель?

46. Праводателем обычно будет выступать лицо, которое несет обеспеченное обязательство. Тем не менее Типовой закон позволяет любому лицу предоставлять обеспечительное право в своих активах для обеспечения обязательства

другого лица. Например, в примере 1 компания X может предоставить обеспечительное право в печатном станке для обеспечения ссуды, предоставленной банком Y компании Z.

47. Такой механизм часто используется, когда финансирование предоставляется группе компаний (см. пример 7). В таком случае каждая компания в группе предоставит обеспечительное право в своих активах для обеспечения обязательств всех других членов группы. Другим примером такого механизма является случай, когда член семьи предоставляет свои активы в качестве обеспечения по ссуде, предоставленной другому члену семьи. Однако использование таких видов механизмов может быть ограничено или запрещено в соответствии с другим законодательством принимающего закон государства.

5. *Возможность создания обеспечительного права в более чем одном активе праводателя и в будущих активах*

Обеспечение в виде более чем одного актива праводателя

Пример 3. Компания X имеет предприятие по управлению конференциями и обладает несколькими высококачественными проекторами. Она желает занять деньги у банка Y. Банк Y готов выдать ссуду, если он сможет получить обеспечение в виде проекторов компании X.

48. Типовой закон разрешает обеспеченному кредитору принимать обеспечение в виде более чем одного актива праводателя одновременно (ст. 8 ТЗ). Как и в примере 1, банк Y просто должен убедиться, что описание обремененных активов в соглашении об обеспечении и в уведомлении охватывает все проекторы компании X, а не только один проектор. Это может быть сделано путем описания проекторов в целом (например, «все проекторы») или путем перечисления всех проекторов по отдельности (например, путем перечисления соответствующего производителя и серийного номера) (ст. 9 ТЗ, см. раздел II.E.5).

Обеспечение в виде будущих активов

Пример 4. Фермер X выращивает скот и желает занять деньги в банке Y для закупки кормов. Банк Y готов выдать ссуду, если он сможет получить обеспечение в виде скота фермера X, включая скот, который фермер X планирует закупить в будущем.

49. Типовой закон разрешает праводателю предоставлять обеспечительное право не только в активах, которыми праводатель уже обладает, но также в виде активов, которые еще не существуют или в которых праводатель еще не имеет прав на момент заключения соглашения об обеспечении (ст. 6(2) ТЗ, определение термина «будущие активы» см. ст. 2(и) ТЗ).

50. В примере 4, чтобы получить обеспечение в виде скота, банку Y просто необходимо предпринять те же шаги, что и в примере 1. Единственное отличие состоит в том, что банк Y должен дать описание обремененных активов как в соглашении об обеспечении, так и в уведомлении, чтобы включить любой скот, который фермер X может приобрести в будущем, например, с использованием такой формулировки, как «весь скот, как нынешний, так и будущий». При этом:

- банк Y получает обеспечительное право во всем поголовье скота, который уже принадлежит фермеру X, в момент заключения соглашения об обеспечении; и
- банк Y будет получать обеспечительное право в любом дополнительном скоте по мере его приобретения фермером X в будущем.

51. Банку Y не нужно заключать отдельное соглашение об обеспечении или регистрировать другое уведомление, когда фермер X приобретет дополнительный скот, поскольку банк Y автоматически получит обеспечение в новом скоте по мере его приобретения фермером X.

Обеспечение в виде всех движимых активов правоателя (обеспечительное право во всех активах)

Пример 5. Турагентство X организует сафари в джунглях и желает расширить свои предложения, включая спуск на плотках по рекам. Оно желает занять деньги в банке Y для покрытия расходов на расширение деятельности. Банк Y готов выдать ссуду, если он сможет получить обеспечение в виде всех активов турагентства X, включая будущие активы.

52. Получение обеспечения в виде всех, как нынешних, так и будущих движимых активов правоателя, не сложнее, чем получение обеспечения в виде единственного существующего актива. Банку Y просто необходимо предпринять те же шаги, что и в предыдущих примерах. Единственное различие состоит в том, что банк Y должен описать обремененные активы как в соглашении об обеспечении, так и в уведомлении, таким образом, чтобы охватить все активы, например, используя такую формулировку, как «все движимые активы, как нынешние, так и будущие». В примере 5 это позволит банку Y получить обеспечительное право не только во всех движимых активах турагентства X в момент заключения соглашения об обеспечении, но и во всех движимых активах, которые турагентство X приобретет в будущем.

53. В зависимости от вида активов, которыми располагает турагентство X, банку Y может потребоваться принять дополнительные меры для обеспечения того, чтобы его обеспечительное право в этих активах имело приоритет. Такие

меры будут необходимы в случае, когда активы включают акции (см. пример 7), банковские счета (см. примеры 8А и 8В), оборотные инструменты (см. пример 9) или интеллектуальную собственность (см. пример 12).

54. Если турагентство X не в состоянии погасить ссуду, банк Y может реализовать свое обеспечительное право либо реализовав активы по отдельности, либо реализовав их все вместе. В любом случае банку Y необходимо осуществить отчуждение активов в соответствии с положениями Типового закона, касающимися реализации обеспечительного права (о том, как реализовать обеспечительное право, см. часть II.1). Тот факт, что банк Y может реализовать все активы вместе, может облегчить банку Y продажу предприятия турагентства X в целом, если это возможно в соответствии с другим законодательством принимающего закон государства.

6. Общие виды обеспеченных сделок

Финансирование приобретения материальных активов

Пример 6. Компания X желает приобрести буровое оборудование у поставщика Y.

Пример 6А (На условиях удержания правового титула). Вместо того, чтобы потребовать от компании X оплатить цену в момент поставки, поставщик Y готов предоставить компании X 30-дневную рассрочку платежа. В условиях купли-продажи поставщика Y указывается, что он сохраняет правовой титул на буровое оборудование до выплаты покупной цены компанией X в полном объеме.

Пример 6В (Финансирование в виде ссуды на закупку поставщиком). Поставщик Y готов предоставить компании X 30 дневную рассрочку платежа, если компания X предоставит поставщику Y обеспечительное право в буровом оборудовании на неоплаченную часть покупной цены.

Пример 6С (Финансирование в виде банковской ссуды на закупку). Поставщик Y заключил соглашение с банком Z, чтобы помочь своим клиентам с финансированием. Компания X финансирует закупку бурового оборудования за счет ссуды от банка Z. Банк Z готов предоставить ссуду, если компания X предоставит обеспечительное право в буровом оборудовании. Поступления по ссуде банка Z компании X используются для оплаты поставщику Y.

Пример 6Д (Финансовая аренда у поставщика). Поставщик Y соглашается отдать буровое оборудование компании X в аренду на трехлетний срок. Арендные платежи, которые будут выплачены компанией X за весь срок аренды, достаточны для покрытия поставщиком Y капитальных вложений в буровое оборудование и расходов по финансированию аренды. По истечении срока аренды компания X сможет приобрести буровое оборудование за определенную номинальную сумму.

55. Пример 6 связан с ситуациями, когда обеспечительное право создается в соответствии с Типовым законом, хотя только в примерах 6В и 6С прямо указывается на то, что компания X предоставляет обеспечительное право в буровом оборудовании. Это объясняется тем, что Типовой закон охватывает все сделки, в рамках которых имущественное право на движимые активы используется для выполнения функции обеспечения, независимо от формы сделки или от того, кто обладает правовым титулом (см. разделы I.B.2 и I.B.4). Выбор формы основан на деловых соображениях и видах лица, осуществляющего финансирование.

56. В примерах 6А и 6В поставщик Y предоставляет краткосрочный кредит на закупку. В примере 6А поставщик Y сохраняет право собственности на буровое оборудование для обеспечения неоплаченной покупной цены, поскольку в договоре купли-продажи указано, что компания X не становится владельцем бурового оборудования до тех пор, пока не будет оплачена покупная цена. Удержание правового титула является обычным механизмом обеспечения во многих традиционных правовых системах. Вместе с тем Типовой закон учитывает основные коммерческие цели сделки и признает, что сохранение поставщиком Y правового титула призвано обеспечить уплату компанией X покупной цены. Поэтому поставщик Y считается обладателем обеспечительного права в буровом оборудовании, а соглашение о купле-продаже на условиях удержания правового титула рассматривается как соглашение об обеспечении.

57. В этой связи поставщик Y должен удовлетворять требованиям Типового закона, чтобы иметь действительное обеспечительное право в буровом оборудовании. Если договор купли-продажи описывает буровое оборудование таким образом, что его можно разумно идентифицировать, подписан компанией X и удовлетворяет другим требованиям в отношении соглашения об обеспечении, то поставщик Y будет обладать обеспечительным правом в буровом оборудовании, имеющим силу в отношении компании X. Чтобы придать своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон, поставщику Y необходимо зарегистрировать уведомление в Регистре.

58. Удержание правового титула в примере 6А не предоставит поставщику Y большей защиты, чем обеспечительное право, которое поставщик Y получает в примерах 6В и 6С, соответственно, поскольку Типовой закон рассматривает куплю-продажу с удержанием правового титула как создание обеспечительного права. Если в примере 6А компания X не выполняет свои обязательства, поставщик Y не может просто забрать буровое оборудование обратно. Он должен реализовать свое обеспечительное право в оборудовании в соответствии с положениями Типового закона, касающимися реализации обеспечительного права (см. часть II.1). Если поставщик Y реализует оборудование на какую-либо сумму, превышающую сумму, причитающуюся с компании X, то поставщик Y должен вернуть излишки компании X.

59. В примере 6В поставщик Y продает буровое оборудование компании X на условиях краткосрочной рассрочки платежа. По сути, это краткосрочная ссуда в размере покупной цены, которую предоставляет поставщик Y и погашение которой обеспечивается обеспечительным правом поставщика Y в буровом оборудовании. Поставщику Y следует выполнить те же шаги, что и в примере 6А, чтобы получить действительное обеспечительное право.

60. В примерах 6С и 6D компания X получает долгосрочное финансирование для приобретения бурового оборудования. Типовой закон применяется так же, как и в примерах 6А и 6В. В примере 6D, хотя сделка оформляется как аренда, арендодатель (поставщик Y) опирается на свое право собственности на буровое оборудование для обеспечения обязательств компании X по выплате арендных платежей согласно договору аренды. Поэтому, как и в примере 6А, поставщик Y считается обладателем обеспечительного права в буровом оборудовании, а договор аренды рассматривается как соглашение об обеспечении. Если соглашение об аренде описывает буровое оборудование таким образом, что его можно разумно идентифицировать, подписано компанией X и удовлетворяет другим требованиям в отношении соглашения об обеспечении, то поставщик Y будет обладать обеспечительным правом в буровом оборудовании, имеющим силу в отношении компании X. Чтобы придать своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон, поставщику Y необходимо зарегистрировать уведомление в Регистре.

61. Хотя финансирование аренды в примере 6D обеспечивается продавцом бурового оборудования, лизинговая финансовая аренда может также предоставляться третьими сторонами, осуществляющими финансирование. В таком случае финансист будет покупать буровое оборудование у поставщика, а затем сдавать его в аренду компании X.

62. Все обеспечительные права в примерах 6А–6D являются «приобретательскими обеспечительными правами» в соответствии с Типовым законом, поскольку поставщик Y или банк Z принимает обеспечение в виде бурового оборудования для обеспечения выданного кредита, который позволит компании X приобрести это оборудование (см. определение в ст. 2(b) ТЗ). Если поставщик Y или банк Z выполняют требования статьи 38 Типового закона, то их обеспечительное право в буровом оборудовании будет иметь приоритет перед обеспечительными правами неприобретательских обеспеченных кредиторов, даже если они ранее зарегистрировали уведомление, которое охватывает будущие активы такого рода, на которые распространяется приобретательское обеспечительное право (см. раздел II.G.3). Это важное исключение из правила Типового закона о первой регистрации, согласно которому приоритет между конкурирующими обеспеченными кредиторами обычно определяется порядком, в котором регистрируются уведомления (см. раздел II.G.1).

Обеспечение в виде акций компаний

Пример 7. Операции производственных предприятий осуществляются через группу частных компаний, находящихся в полной собственности. Г-н X является собственником всех акций компании А, холдинговой компании этой группы. Компания А является собственником всех акций трех дочерних компаний, компаний В, С и D. Эти акции представлены сертификатами. Компания А желает занять деньги для расширения деятельности группы. Банк Y готов выдать ссуду, если он получит обеспечение в виде всех активов всех компаний группы.

63. Чтобы банк Y получил обеспечение в виде всех активов всех компаний группы, ему необходимо получить обеспечительное право во всех активах компании А (в том числе во всех акциях компаний В, С и D) таким же образом, как в примере 5. Ему необходимо также получить обеспечительное право во всех активах компаний В, С и D таким же образом.

64. В примере 7 заемщиком выступает компания А. Поскольку компании В, С и D не являются заемщиками, банк Y может потребовать от каждой из них гарантированной оплаты обязательства компании А (с учетом положений другого законодательства принимающего закон государства, которые могут ограничить использование гарантий в таких случаях). Если компании В, С и D предоставляют гарантии, то обеспечительное право, предоставляемое каждой из этих компаний, будет обычно обеспечивать их обязательства по гарантии.

65. Для дальнейшего укрепления своей позиции банк Y может потребовать в качестве условия обеспечения финансирования, чтобы г-н X предоставил обеспечительное право в своих акциях компании А. Это предоставило бы Банку Y дополнительную возможность реализации своего права, поскольку в таком случае он сможет продать группу в целом (продав акции компании А). Это, вероятно, будет проще, чем продажа банком Y активов группы по отдельности.

66. Банк Y может придать каждому из своих обеспечительных прав силу в отношении третьих сторон посредством регистрации в Регистре уведомлений, в которых каждая из компаний — компания А, компания В, компания С, компания D, — а также г-н X будут определены в качестве правоателя. Банк Y может также придать силу в отношении третьих сторон своим обеспечительным правам в акциях каждой из компаний, вступив во владение сертификатами. Преимущество вступления во владение заключается в том, что права банка Y будут иметь приоритет перед любым конкурирующим обеспечительным правом, которое создано тем же правоателем и которому придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации, даже если другой обеспеченный кредитор зарегистрировал свое уведомление до того, как банк Y вступил во владение (ст. 51(1) ТЗ).

67. Акции в частных корпоративных группах не всегда могут быть представлены сертификатами. Если бы это имело место в примере 7, банк Y не смог бы придать своему обеспечительному праву в акциях силу в отношении третьих сторон путем вступления во владение. Вместо этого банк Y мог бы придать своему обеспечительному праву в несертифицированных акциях силу в отношении третьих сторон, выполнив одно из следующих действий:

- банк Y мог бы принять меры к тому, чтобы его обеспечительное право было зарегистрировано в реестре акционеров, который ведет каждая компания, или чтобы сам банк Y был зарегистрирован в реестре акционеров в качестве держателя акций (ст. 27(a) ТЗ); или
- банк Y мог бы заключить соглашение о контроле с каждым эмитентом акций и праводателем (ст. 27(b) ТЗ). Например, в отношении акций компании В соглашение о контроле заключается между банком Y (обеспеченный кредитор), компанией В (эмитент) и компанией А (держатель акций и праводатель). Соглашение о контроле должно содержать требование о том, что в отношении акций компания В будет следовать указаниям банка Y без дополнительного согласия компании А (ст. 2(g)(i) ТЗ).

68. Подобно вступлению во владение сертифицированными акциями, вышеупомянутые способы придания обеспечительному праву в несертифицированных акциях силы в отношении третьих сторон обеспечивают приоритет перед конкурирующим обеспечительным правом, которое приобретает силу в отношении третьих сторон посредством регистрации (ст. 51(2) и (3) ТЗ).

69. Типовой закон применяется в отношении примера 7, поскольку акции в этом примере представляют собой «неопосредованно удерживаемые ценные бумаги» (см. определение в ст. 2(w) и (ii) ТЗ). Тем не менее Типовой закон не применяется к обеспечительным правам в «опосредованно удерживаемых ценных бумагах» (ст. 1(3)(c) ТЗ), т. е. в ценных бумагах, которые зачисляются на счет ценных бумаг посредника. Если обеспеченный кредитор желает получить обеспечение в виде опосредованно удерживаемых ценных бумаг, то ему необходимо будет полагаться на другое законодательство принимающего закон государства.

Обеспечение в виде банковских счетов

Пример 8А. Компания X нуждается в ссуде для покрытия операционных расходов. Ее основными активами являются печатный станок и средства на ее банковском счете в банке Y. Банк Z готов предоставить ссуду, если сможет получить обеспечение в виде печатного станка компании X. В то же время банк Z желает также получить обеспечение в виде банковского счета в банке Y, с тем чтобы защитить себя от риска, связанного с тем, что печатный станок может неожиданно обесцениться.

70. Как и в случае любого другого движимого актива, можно получить обеспечительное право в банковском счете (в Типовом законе указывается как обеспечительное право в «праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет»). Получить действительное обеспечительное право в банковском счете не сложнее, чем получить обеспечение в виде печатного станка или любого другого вида активов. Как и в примере 1, банку Z следует просто заключить соглашение об обеспечении и зарегистрировать уведомление, в которых дано такое описание печатного станка и банковского счета, которое разумно позволяет их идентифицировать как обремененные активы. Банковский счет можно описать, указав банк, в котором компания X держит свой счет, и указав номер счета. В противном случае можно использовать формулировку «все банковские счета, как нынешние, так и будущие». Это позволит банку Z получить обеспечение в виде всех банковских счетов компании X, даже в тех, о которых банку Z было неизвестно в момент предоставления ссуды.

71. Тем не менее, поскольку банковский счет ведется в другом банке, банк Z, возможно, пожелает придать своему обеспечительному праву в этом банковском счете силу в отношении третьих сторон путем заключения соглашения о контроле (ст. 25(b) ТЗ, см. определение в ст. 2(g)(ii) ТЗ). Это трехстороннее соглашение между компанией X, банком Y и банком Z, которое предусматривает, что Банк Y будет следовать указаниям банка Z в отношении выплаты средств со счета без дополнительного согласия компании X. Соглашение о контроле предоставит обеспечительному праву банка Z приоритет перед конкурирующими обеспечительными правами в этом банковском счете, которым была придана сила в отношении третьих сторон только путем регистрации уведомления (ст. 47(3) ТЗ).

72. Соглашение о контроле должно предусматривать, что банк Z может поручить банку Y перевести средства непосредственно ему, если компания X не выполнит своих обязательств. Он также часто обеспечивает банку Z дополнительную защиту, например ограничивая способность компании X снимать средства со счета. Если банк Y не желает соглашаться с условиями, которые банк Z считает важными, то банк Z может обусловить свое желание выдать кредит компании X переводом его банковского счета в банк Z или в другой банк, который согласится на эти условия.

73. Если банк Z желает получить обеспечение в виде всех нынешних и будущих банковских счетов компании X, на практике будет невозможно заключить соглашение о контроле со всеми соответствующими банками. Это означает, что обеспечительному праву банка Z в любых неизвестных или будущих банковских счетах компании X сила в отношении третьих сторон может быть придана только путем регистрации уведомления в Регистре.

Пример 8В. В примере 8А ссуду готов предоставить не банк Z, а банк Y при условии получения обеспечения в виде печатного станка и банковского счета компании X.

74. Таким же образом, как и в примере 8А, банк Y может получить обеспечительное право в банковском счете компании X и придать ему силу в отношении третьих сторон, указав соответствующий счет в соглашении об обеспечении и в уведомлении. Поскольку банковский счет компании X уже находится в банке Y, обеспечительное право банка Y в этом банковском счете компании будет при этом автоматически иметь силу в отношении третьих сторон без необходимости его описания в уведомлении (ст. 25(a) ТЗ). Это значит, что в уведомлении необходимо будет дать описание только печатного станка.

75. Поскольку банковский счет находится в банке Y, обеспечительное право банка Y в этом банковском счете, как правило, будет иметь приоритет перед конкурирующим обеспечительным правом другого обеспеченного кредитора в том же банковском счете, если только такой кредитор сам не станет держателем счета (ст. 47(2) ТЗ).

Обеспечение в виде оборотных инструментов

Пример 9. Компании X причитается крупная сумма денежных средств с компании Y. Компания Y выдает оборотный инструмент в пользу компании X с обещанием выплатить компании X денежные средства частями в течение пятилетнего срока. Компании X необходимо получить ссуду для оплаты операционных расходов и желает использовать оборотный инструмент в качестве обеспечения. Банк Z готов выдать ссуду на этой основе.

76. В примере 9 банк Z может получить обеспечение в виде оборотного инструмента, заключив соглашение об обеспечении, в котором обремененный актив описывается, например, как «оборотный инструмент, подписанный компанией Y день/месяц/год, подлежащий оплате компании X, на сумму (сумма, указанная в инструменте)».

77. Если компания X регулярно получает оборотные инструменты в качестве платежа в ходе своей коммерческой деятельности и желает предоставить банку Z обеспечительное право во всех таких инструментах, банк Z может получить обеспечение в виде всех существующих и приобретенных впоследствии оборотных инструментов компании X, заключив соглашение об обеспечении, в котором обремененные активы описываются как «все оборотные инструменты в пользу компании X, как нынешние, так и будущие».

78. Как и в других примерах, банк Z может придать своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон путем регистрации уведомления, используя то же описание, что и в соглашении об обеспечении. Вместе с тем банку Z следует также рассмотреть возможность придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон путем вступления во владение оборотным инструментом либо в дополнение к регистрации, либо вместо регистрации уведомления. Одно из преимуществ заключается в том, что право банка Z, вступившего во владение, будет иметь приоритет перед любым конкурирующим обеспечительным правом, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации, даже если уведомление было зарегистрировано до вступления банка Z во владение (ст. 46(1) ТЗ). Другое преимущество заключается в том, что банк Z будет защищен от покупателя или иного получателя по соглашению обремененного оборотного инструмента (ст. 46(2) ТЗ).

Прямая передача дебиторской задолженности

Пример 10. Компания X занимается продажей коммерческих холодильников клиентам. Поскольку стоимость холодильников довольно высокая, компания X часто соглашается разрешить клиентам оплачивать заказы в течение определенного срока, а не в момент доставки. Это создает пул дебиторской задолженности, который является самым ценным активом компании X. Компании X требуются наличные средства до наступления сроков погашения дебиторской задолженности, с тем чтобы оплачивать услуги поставщиков и покрывать другие операционные расходы. Фактор Y соглашается предоставить компании X наличные средства, выкупив дебиторскую задолженность.

79. Предприятия часто мобилизуют средства для своей операционной деятельности за счет дебиторской задолженности, которую они генерируют, вместо ожидания сроков погашения такой дебиторской задолженности. Иногда они заимствуют денежные средства у финансиста за счет дебиторской задолженности, выполняющей функции обеспечения их обязательств. Иногда они осуществляют прямую передачу дебиторской задолженности финансисту, часто с дисконтом. Такой тип финансиста часто называют «фактором».

80. Типовой закон применяется не только к обеспечительным правам в дебиторской задолженности, которые обеспечивают обязательства, но и к прямым передачам дебиторской задолженности (ст. 1(2) ТЗ). В соответствии с Типовым законом сторона, передающая дебиторскую задолженность, считается праводателем, получатель — обеспеченным кредитором, а соглашение между ними — соглашением об обеспечении.

81. Одна из причин, по которой Типовой закон применяется к прямой передаче дебиторской задолженности, заключается в том, что зачастую трудно определить, передает ли лицо дебиторскую задолженность напрямую или же оно передает обеспечительное право в такой задолженности. Применение положений Типового закона к обоим видам сделок уменьшает необходимость проводить такое разграничение. Еще одним преимуществом этого подхода является то, что он позволяет на основе положений Типового закона определять приоритет среди всех конкурирующих прав в одной и той же дебиторской задолженности, включая права прямого получателя.

82. Как и в других примерах, фактору Y в примере 10 необходимо заключить соглашение с компанией X, которое должно удовлетворять требованиям в отношении соглашения об обеспечении. Фактору Y необходимо также зарегистрировать уведомление в Регистре, чтобы придать своему имущественному праву в дебиторской задолженности силу в отношении третьих сторон.

83. Прямая передача дебиторской задолженности может затрагивать должников по дебиторской задолженности (например, клиентов компании X, которые еще не произвели платеж в примере 10). Фактору Y следует учитывать положения Типового закона, касающиеся защиты должников по дебиторской задолженности (статьи 61–67 ТЗ). Как правило, передача дебиторской задолженности не влияет на права и обязанности должников по дебиторской задолженности, если они не были уведомлены о передаче. Даже после уведомления должник по дебиторской задолженности может иметь возможность предъявить к фактору Y любые возражения и права на зачет, вытекающие из основного договора должника с компанией X или из любого другого договора с компанией X, являющегося частью той же сделки (ст. 64(1) ТЗ).

84. Фактору Y следует также помнить, что положения Типового закона о реализации обеспечительного права (статьи 72–82 ТЗ) не применяются к прямой передаче дебиторской задолженности. Это обусловлено тем, что обеспеченного обязательства не существует.

85. При факторинговой операции, связанной с прямой передачей дебиторской задолженности, все экономические выгоды и риски переносятся на этот фактор. Если с дебиторской задолженности взимается больше средств, чем средства, уплаченные за нее, то этот фактор сохраняет свою выгоду. Аналогичным образом, если имеется дебиторская задолженность, которая не может быть взыскана, то убытки несет фактор, если только стороны не договорились об ином («факторинг с правом регресса»).

Финансирование под инвентарные запасы и дебиторскую задолженность

Пример 11. Компания X продает кухонное оборудование владельцам ресторанов. Для оплаты оборудования владельцам ресторанов предоставляется 60 дней. Компания X не принимает обеспечения по неоплаченной покупной цене в виде кухонного оборудования. До получения оплаты от владельцев ресторанов компания X нуждается в денежных средствах для приобретения инвентарных запасов и оплаты операционных расходов.

Зная о цикле деловых операций компании X, банк Y готов предоставить компании X кредитную линию или возобновляемую ссуду, по условиям которой компания X может заимствовать средства, когда она в них нуждается для закупки инвентарных запасов или оплаты других расходов. Платежи, поступающие от владельцев ресторанов, используются для погашения задолженности по кредитной линии. Такой механизм помогает компании X избегать заимствования в объеме, превышающем ее потребности, и уменьшает стоимость финансирования. Заимствования и платежи в погашение могут осуществляться часто, а сумма задолженности по ссуде может постоянно колебаться.

Банк Y принимает обеспечение в виде всех существующих и будущих инвентарных запасов и дебиторской задолженности компании X. Банк Y принимает также обеспечение в виде банковского счета компании X в банке Y, на который компания X вносит платежи, получаемые от владельцев ресторанов. Пул этих обремененных активов постоянно колеблется, поскольку инвентарные запасы приобретаются и преобразуются в дебиторскую задолженность, дебиторская задолженность погашается, и приобретаются новые инвентарные запасы.

86. Получить обеспечение в виде всех существующих и будущих инвентарных запасов и дебиторской задолженности не сложнее, чем получить обеспечение в каком-либо оборудовании. Банку Y просто необходимо заключить соглашение об обеспечении и зарегистрировать уведомление, в котором обремененные активы описываются, например, как «все инвентарные запасы и дебиторская задолженность, как нынешние, так и будущие». Чтобы получить действительное обеспечительное право в банковском счете, банку Y следует предпринять те же шаги, что и в примере 8В.

87. Как и в примере 10, банку Y следует учитывать положения Типового закона, касающиеся защиты должников по дебиторской задолженности (ст. 61–67 ТЗ). Владельцы ресторанов в примере 11 могут иметь возражения или права на зачет в отношении компании X, что может снизить стоимость дебиторской задолженности. В качестве одного из способов управления этим риском, банк Y может попросить компанию X потребовать от владельцев ресторана договориться не ссылаться на возражения и права на зачет (ст. 65 ТЗ).

Обеспечение в виде интеллектуальной собственности

Пример 12. Компания X является производителем текстильных изделий, который нуждается в ссуде. Она имеет патенты для защиты своих изобретений в области производства тканей, товарные знаки, под которыми она реализует свою продукцию, и авторские права на свои рекламные материалы. Компания X имеет также лицензию на использование запатентованного метода производства при изготовлении своей продукции. Банк Y готов предоставить ссуду, если он сможет получить обеспечение в виде всех нынешних и будущих прав интеллектуальной собственности компании X (включая лицензии на интеллектуальную собственность).

88. Типовой закон применяется к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности в той мере, в какой его положения не противоречат законодательству принимающего закон государства, касающемуся интеллектуальной собственности (ст. 1(3)(b) ТЗ). Ниже они рассматриваются исходя из отсутствия таких противоречий.

89. Банк Y может принять обеспечение в виде всех нынешних и будущих прав интеллектуальной собственности и лицензий на интеллектуальную собственность компании X и придать своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон, заключив соглашение об обеспечении и зарегистрировав уведомление так же, как в предыдущих примерах. В соглашении об обеспечении и в уведомлении обремененные активы могут описываться как «вся интеллектуальная собственность и права по лицензиям на интеллектуальную собственность, как нынешние, так и будущие».

90. Банку Y следует учитывать, что его обеспечительное право в интеллектуальной собственности не распространяется на материальные активы, в отношении которых используется интеллектуальная собственность (ст. 17 ТЗ). Например, обеспечительное право банка Y в товарных знаках компании X не распространяется на текстильные изделия, производимые компанией X под этими товарными знаками. Если банк Y желает принять обеспечение в виде этих продуктов, ему следует включить их в описание обремененных активов в соглашении об обеспечении и в уведомлении.

7. Поступления, продукты и смешанная масса

Обеспечительное право, распространяющееся на поступления

Пример 13. Компания X получает ссуду от банка Y. В качестве обеспечения по ссуде она предоставляет банку Y обеспечительное право в своем печатном станке. Банк Y регистрирует уведомление в Регистре. Компания X позже продает печатный станок компании Z. В качестве оплаты компания X получает от компании Z чек.

91. Обеспечительное право банка Y в печатном станке автоматически распространяется на чек, полученный компанией X от компании Z. Это обусловлено тем, что обеспечительное право в обремененных активах распространяется на поддающиеся идентификации поступления по этим активам (ст. 10 ТЗ). «Поступления» в широком смысле определяются в Типовом законе как любой актив в любой форме, который получен в результате или в отношении первоначального обремененного актива (см. определение в ст. 2(bb) ТЗ).

92. Чек, полученный компанией X, является лишь одним из примеров поступлений. Если печатный станок поврежден или уничтожен в результате пожара, обеспечительное право банка Y будет распространяться на любое страховое требование, поданное компанией X. Если печатный станок сдается в аренду компании Z, обеспечительное право банка Y будет распространяться на арендную плату, полученную компанией X по договору аренды. То же самое происходит, если печатный станок заменяется на другое оборудование.

93. Поступления в широком смысле в соответствии с Типовым законом включают также «поступления по поступлениям». Например, если компания X использует чек, полученный ею от компании Z, для покупки нового копировального аппарата, этот копировальный аппарат также будет являться поступлением, и обеспечительное право банка Y будет автоматически распространяться на копировальный аппарат.

94. Обеспечительное право в поступлениях вступает в силу в отношении правоателя, как только появляются поступления. Тем не менее обеспеченному кредитору, возможно, необходимо будет принять дополнительные меры для придания своему обеспечительному праву в поступлениях силы в отношении третьих сторон. Это будет зависеть от того, к какому виду активов относятся поступления.

95. Если поступления представляют собой денежные средства, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты или средства на банковском счете, банку Y не нужно предпринимать каких-либо дополнительных шагов для придания своему обеспечительному праву в поступлениях силы в отношении третьих сторон (ст. 19(1) ТЗ). В примере 13, поскольку банк Y зарегистрировал уведомление, в котором дано описание печатного станка как обремененного актива, его обеспечительное право в чеке, полученном компанией X, автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон (на том основании, что в принимающем закон государстве чек является либо дебиторской задолженностью, либо оборотным инструментом). Результат будет таким же, как и в случае, если бы компания X депонировала чек на свой банковский счет. В то же время обеспечительное право банка Y в банковском счете компании X является хрупким, поскольку вносимая сумма, как правило, будет объединена с другими средствами на этом банковском счете. В данном случае обеспечительное право

банка Y в банковском счете ограничивается внесенной суммой и прекращается, если остаток на банковском счете впоследствии падает ниже значения остатка непосредственно перед внесением средств (ст. 10(2) ТЗ). Даже если банк Y сохраняет свое обеспечительное право в банковском счете, его приоритет станет подчиненным по отношению к обеспечительному праву, предоставленному в пользу депозитарного банка или в пользу обеспеченного кредитора, который заключает соглашение о контроле с депозитарным банком (см. примеры 8A и 8B).

96. Если поступления представляют собой любой другой вид активов, обеспечительное право банка Y в поступлениях первоначально будет иметь силу в отношении третьих сторон в течение короткого срока после возникновения поступлений без необходимости совершения банком Y каких-либо шагов (ст. 19(2)(a) ТЗ). Однако оно продолжит иметь силу в отношении третьих сторон только в том случае, если банк Y отдельно придаст ему силу в отношении третьих сторон до истечения этого срока (ст. 19(2)(b) ТЗ). Банк Y может зарегистрировать уведомление по истечении этого срока, однако сила его обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон прекратится и будет восстановлена только с даты регистрации.

97. Если компания X приобрела копировальный аппарат с помощью чека, полученного ею от компании Z, то банку Y необходимо будет зарегистрировать уведомление, включающее описание копировального аппарата, до истечения указанного срока для сохранения силы своего обеспечительного права в отношении третьих сторон (см. раздел II.E.8 и пример 18). Другим способом, которым может воспользоваться банк Y для обеспечения силы своего обеспечительного права в копировальном аппарате в отношении третьих сторон, является включение описания потенциальных поступлений в соглашение об обеспечении и в уведомление (например, описания обремененных активов как «все нынешнее и будущее оборудование»). Это позволит сделать не только поступления, но и копировальный аппарат первоначальным обремененным активом.

98. В дополнение к обеспечительному праву банка Y в печатном станке, распространяющемуся на чек от компании Z как на поступления, обеспечительное право банка Y в печатном станке, как правило, будет сохраняться даже после продажи копировального аппарата компании Z (ст. 34(1) ТЗ, см. раздел II.G.2 и пример 22). В таком случае банк Y может реализовать свое обеспечительное право как в печатном станке (принадлежащем в данный момент компании Z), так и в чеке, полученном компанией X. Тем не менее банк Y не может использовать свое обеспечительное право в обоих активах для возмещения суммы, превышающей сумму задолженности компания X (ст. 79(2) ТЗ).

Обеспечительное право в материальных активах, объединенных в массу или преобразованных в продукт

Пример 14А. Банк Y имеет обеспечительное право в 100 тыс. л нефти, которые впоследствии смешиваются с 50 тыс. л нефти в одном резервуаре, образуя массу 150 тыс. л нефти.

Пример 14В. Банк Y имеет обеспечительное право в золотом слитке стоимостью 10 тыс. иен, который используется для изготовления нескольких колец стоимостью 30 тыс. иен.

99. Обеспечительное право в материальном активе, который объединяется в массу с другими активами того же вида или преобразуется в продукт, распространяется на такую массу или продукт (ст. 11(1) ТЗ). Следовательно, обеспечительное право банка Y распространяется на 150 тыс. л нефти в примере 14А и на кольца стоимостью 30 тыс. иен в примере 14В.

100. Если банк Y придал своему обеспечительному праву в 100 тыс. л нефти или золотом слитке силу в отношении третьих сторон до того, как нефть была объединена в резервуаре или из золотого слитка были произведены кольца, то его обеспечительное право имеет силу в отношении третьих сторон даже после объединения без необходимости совершения банком Y каких-либо дополнительных действий (ст. 20 ТЗ).

101. Между тем степень, в которой обеспечительное право распространяется на массу или продукт, ограничена. Если обремененный материальный актив объединяется в массу, то обеспечительное право, распространяющееся на эту массу, ограничивается той же долей массы, которую составлял количественный объем обремененных активов от количественного объема всей массы непосредственно после объединения (ст. 11(2) ТЗ). Поэтому в примере 14А обеспечительное право банка Y ограничивается двумя третями нефти в резервуаре. Если общее количество в резервуаре уменьшается до 75 тыс. л, то банк Y будет обладать обеспечением в виде двух третей нефти в резервуаре (50 тыс. л), независимо от увеличения или уменьшения стоимости нефти.

102. Если обремененный материальный актив преобразуется в продукт, то обеспечительное право, которое распространяется на продукт, ограничивается стоимостью обремененных активов непосредственно перед тем, как они стали частью продукта (ст. 11(3) ТЗ). Поэтому в примере 14В обеспечительное право банка Y в кольцах будет ограничиваться 10 тыс. иен.

В. Ключевые предварительные меры в связи с финансированием под обеспечение — должная осмотрительность

1. Общие вопросы

Изучение и проверка фактов

103. Как описано в части А, Типовой закон упрощает порядок заключения широкого спектра обеспеченных сделок. Хотя юридические требования просты, обеспеченному кредитору следует также изучить и проверить ряд фактов, прежде чем заключать соглашение об обеспеченном финансировании. В настоящем Руководстве такие предварительные меры называются «должной осмотрительностью». Типовой закон не обязывает обеспеченного кредитора проявлять должную осмотрительность, хотя будет разумным ее проявлять. Между тем требования проявлять должную осмотрительность в отношении определенных видов сделок, особенно сделок с участием регулируемых финансовых учреждений, могут содержаться в другом законодательстве (см. главу III).

104. В настоящей части содержатся рекомендации о том, как проявлять должную осмотрительность при заключении обеспеченных сделок в соответствии с Типовым законом. При этом не затрагиваются вопросы, касающиеся должной осмотрительности в отношении необеспеченного кредитования или кредитования в целом.

Соблюдение надлежащего уровня должной осмотрительности

105. Должная осмотрительность помогает обеспеченному кредитору оценить, сможет ли должник погасить ссуду и будет ли потенциальная стоимость обремененных активов достаточной для обеспечения ссуды. Должная осмотрительность может также помочь обеспеченному кредитору выявить потенциальные риски в сделке, чтобы он мог учесть эти риски заранее.

106. Соответствующий уровень должной осмотрительности для конкретной сделки будет зависеть от ряда факторов, включая личность праводателя, вид обеспеченной сделки и вид обременяемых активов. Уровень должной осмотрительности будет также влиять на стоимость финансирования.

Использование третьих лиц для обеспечения должной осмотрительности

107. Обеспеченный кредитор может использовать третьи стороны для оказания помощи в проявлении должной осмотрительности. Обеспеченный кредитор может, например, использовать кредитное бюро для оценки кредитоспособности праводателя, или же он может проконсультироваться с отраслевым

аналитиком, чтобы получить представление о сильных и слабых сторонах отрасли, в которой работает праводатель. Обеспеченный кредитор может также использовать экспертов для проверки помещений, бухгалтерского учета и отчетности праводателя, или оценщиков для оценки стоимости активов, в виде которых он будет принимать обеспечение.

Использование вопросника как отправная точка для должной осмотрительности

108. Обеспеченный кредитор часто начинает проявлять должную осмотрительность, задавая праводателю ряд вопросов. Пример такого «вопросника», именуемого иногда «контрольным перечнем вопросов» или «сертификатом», приводится в приложении III (Образец вопросника о финансовом состоянии). Образец вопросника о финансовом состоянии запрашивает информацию, касающуюся довольно сложной обеспеченной сделки. Его необходимо будет модифицировать, иногда упростить, чтобы отразить обстоятельства каждой конкретной сделки. После того как праводатель заполнит вопросник, обеспеченному кредитору следует предпринять соответствующие шаги для проверки правильности предоставленной праводателем информации.

Необходимость постоянного мониторинга

109. В настоящей части рассматриваются предварительные меры, которые следует предпринять обеспеченному кредитору до заключения сделки. Тем не менее обеспеченному кредитору следует продолжать следить за состоянием дел праводателя и обремененных активов на протяжении всего срока осуществления сделки (см. часть II.F).

2. Проявление должной осмотрительности в отношении праводателя

110. Проявление должной осмотрительности в отношении праводателя является важной мерой, которую необходимо принять, прежде чем заключать любую обеспеченную сделку. Проявляя должную осмотрительность, обеспеченному кредитору следует, в частности, попросить праводателя предоставить существенную информацию о себе, имеющую отношение к сделке, в том числе информацию о своей кредитоспособности. Некоторая часть этой информации будет важной независимо от того, является ли финансирование обеспеченным или нет (например, риск наступления несостоятельности), тогда как другая часть информации будет особенно важной в контексте обеспеченной сделки.

111. Обеспеченному кредитору следует, например, получить правильное имя праводателя (раздел I Образца вопросника о финансовом состоянии), поскольку использование правильного имени имеет решающее значение при регистрации

уведомления (о том, что является правильным именем, см. раздел II.E.5). Уведомление, зарегистрированное с использованием неправильного имени не позволит придать обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон. Обеспеченному кредитору следует также получить любые предыдущие имена праводателя (разделы 1(f) и (g) Образца вопросника о финансовом состоянии, см. разделы II.C.4 и II.E.8, а также пример 17).

112. Должная осмотрительность в отношении праводателя может также предусматривать изучение вопроса о том, существует ли другое законодательство, которое ограничивает создание обеспечительного права праводателем или ограничивает возможности реализации обеспечительного права в отношении праводателя или его обременяемых активов (например, законодательство о защите интересов потребителей, см. статью 1(5) T3).

3. Проявление должной осмотрительности в отношении обременяемых активов

113. Обеспеченному кредитору следует прежде всего определить, в каких активах праводателя он намеревается получить обеспечение. После того как активы идентифицированы, обеспеченному кредитору следует определить, что ему нужно сделать, чтобы получить действительное обеспечительное право в этих активах. Если, например, обеспечительное право предполагается создать во всех нынешних и будущих активах праводателя, обеспеченному кредитору следует выявить различные виды активов и определить, какие меры необходимо принять в отношении каждого такого вида, включая меры, необходимые для получения приоритета (см. раздел II.A.5 и пример 5).

114. Обеспеченному кредитору следует также предложить праводателю предоставить информацию об обременяемых активах (раздел 3 Образца вопросника о финансовом состоянии). Эта информация может быть использована для следующих целей:

- подтвердить наличие и местонахождение активов;
- проверить, имеет ли праводатель права в данных активах, которые позволяют ему предоставить обеспечительное право в этом активе;
- определить потенциальную стоимость активов;
- определить, застрахованы ли активы надлежащим образом; и
- определить, существуют ли какие-либо третьи стороны с правами в этих активах, которые потенциально могут конкурировать с правами обеспеченного кредитора («конкурирующие заявители требований», см. определение в ст. 2(e) T3).

Подтверждение наличия и местонахождения активов

115. Обеспеченному кредитору следует установить, что обременяемые активы действительно имеются в наличии и где они находятся. Есть много способов сделать это. Например, наличие инвентарных запасов и оборудования может быть подтверждено физическим осмотром. Для проведения физического осмотра обеспеченному кредитору следует сначала запросить информацию о местонахождении активов (разделы 2(b) и 3 Образца вопросника о финансовом состоянии). В случае дебиторской задолженности обеспеченный кредитор с согласия праводателя может связаться с некоторыми должниками по дебиторской задолженности для проверки причитающейся суммы. В случае интеллектуальной собственности, зарегистрированной в специализированных реестрах, обеспеченный кредитор может изучить документы, хранящиеся в соответствующем реестре, чтобы установить, существуют ли права интеллектуальной собственности и в какой степени.

116. В отличие от нынешних активов, наличие будущих активов подтвердить невозможно, и обеспеченному кредитору, который принимает обеспечение в виде будущих активов, возможно, потребуется применять другой подход. Например, в отношении будущей дебиторской задолженности обеспеченный кредитор может рассмотреть любые существующие долгосрочные контракты, в соответствии с которыми дебиторская задолженность может возникнуть в будущем, или проанализировать прошлую коммерческую практику праводателя, чтобы получить представление о том, какая дебиторская задолженность может возникнуть в будущем и когда.

Проверка способности праводателя предоставить обеспечительное право в активах

117. Для создания действительного обеспечительного права в активе праводатель должен обладать правами в этом активе или правом обременять его (ст. 6(1) ТЗ, см. раздел II.A.1). Если праводатель является владельцем актива, то он может предоставить обеспечительное право в нем. Если праводатель сдает актив в аренду по краткосрочному договору аренды, то он может предоставить обеспечительное право в своем праве на использование актива. Также в некоторых случаях праводатель после продажи дебиторской задолженности все еще может предоставить обеспечительное право в этой дебиторской задолженности другому лицу (например, если получатель дебиторской задолженности не отвечает требованиям для придания своему праву в дебиторской задолженности силы в отношении третьих сторон).

118. Обеспеченному кредитору следует оценить, может ли праводатель предоставить обеспечительное право в каждом из обременяемых активов. Это часто делается в ходе процесса подтверждения наличия активов. На практике в целях снижения затрат обеспеченный кредитор часто проводит проверку

репрезентативного образца активов правоателя, а не каждого актива, особенно при получении обеспечения в виде всех активов правоателя.

119. В зависимости от вида актива обеспеченный кредитор может полагаться на ряд источников для проверки того, что правоатель может предоставить обеспечительное право в данном активе. Например, в случае оборудования или инвентарных запасов обеспеченный кредитор может изучить заказы на поставку, выданные правоателем своим поставщикам, а также счета, выставленные поставщиками. В случае банковского счета обеспеченный кредитор может полагаться на имя и адрес банка, принимающего депозиты, информацию о состоянии счета, предоставленную правоателем, и выписки из банка. В случае интеллектуальной собственности, зарегистрированной в специализированном реестре, обеспеченный кредитор может проверить, определяется ли правоатель в этом реестре в качестве правообладателя. Для лицензий на интеллектуальную собственность обеспеченный кредитор может изучить лицензионный договор.

120. В отношении дебиторской задолженности должник по дебиторской задолженности может включить в договор, из которого возникает дебиторская задолженность, положение, запрещающее лицу, которому причитается платеж (владелец дебиторской задолженности), передавать дебиторскую задолженность или предоставлять обеспечительное право в ней. Такое положение часто называется «оговоркой о запрете уступки». Однако Типовой закон разрешает владельцу дебиторской задолженности передавать дебиторскую задолженность или предоставлять обеспечительное право в ней несмотря на оговорку о запрете уступки (ст. 13(1) ТЗ). Например, даже если в договор, заключенный между компанией X и владельцем ресторана, в примере 11 (см. раздел II.A.6), включена оговорка о запрете уступки, это не будет препятствовать предоставлению компанией X и получению банком Y обеспечительного права в дебиторской задолженности. Компания X может быть обязана компенсировать владельцу ресторана любой ущерб, нанесенный вследствие нарушения положения о запрете уступки, однако владелец ресторана не сможет не выполнять свои обязательства по договору или соглашение об обеспечении только на основании такого нарушения или предъявить банку Y любое требование, которое у него может возникнуть к компании X в результате такого нарушения (ст. 13(2) ТЗ).

Определение потенциальной стоимости активов

121. Существует много способов, позволяющих обеспеченному кредитору определить стоимость обременяемых активов. Метод оценки может отличаться в зависимости от вида актива. Если, например, актив представляет собой произведение искусства, обеспеченному кредитору следует сначала подтвердить, что данное произведение является подлинным, а затем определить его стоимость на рынке произведений искусства. Если активом являются инвентарные

запасы, их стоимость обычно будет основываться на ценах на вторичном рынке. Если активами является дебиторская задолженность, то ее стоимость, как правило, будет основываться на той сумме, которую обеспеченный кредитор ожидает получить от должников по этой дебиторской задолженности.

122. При определении стоимости активов обеспеченному кредитору следует также учитывать способ и обстоятельства, при которых он, скорее всего, будет реализовывать свое обеспечительное право (см. часть II.1). Если существует вероятность того, что обеспеченный кредитор реализует активы, то их стоимость должна основываться на ценах на соответствующем вторичном рынке. В то же время обеспеченному кредитору следует учитывать, что он может не получить текущую рыночную стоимость, поскольку на стоимость реализации может повлиять ухудшение рыночной конъюнктуры. Кроме того, когда обеспеченный кредитор вынужден реализовывать обремененный актив в срочном порядке, покупатель рассчитывает приобрести актив по существенно более низкой цене.

123. Некоторые методы оценки могут оказаться дорогостоящими по отношению к стоимости актива. В некоторых случаях может быть трудно определить стоимость актива, особенно если сделки с активами данного вида не осуществляются регулярно (например, с интеллектуальной собственностью).

124. В примере 11 в разделе II.A.6 банк Y предоставляет компании X возобновляемую ссуду, по условиям которой компания X может заимствовать средства, когда она в них нуждается для закупки инвентарных запасов или оплаты других расходов. Банк Y принимает обеспечение в виде всех существующих и будущих инвентарных запасов и дебиторской задолженности компании X. Сумма, которую банк Y готов предоставить в рамках возобновляемой ссуды, будет обычно зависеть от оценки банком Y стоимости инвентарных запасов и дебиторской задолженности компании X. Оценка банком Y стоимости инвентарных запасов будет учитывать, на какой стадии находятся активы в процессе производства. Сырье и готовые изделия, как правило, более пригодны для продажи и оцениваются выше, чем активы, изготовление которых завершено только частично. Оценка банком Y дебиторской задолженности будет учитывать историю платежей и кредитоспособность владельцев ресторана, а также то, будет ли дебиторская задолженность какого-либо одного из владельцев ресторана составлять несоразмерно большую часть дебиторской задолженности в целом.

Определение того, застрахованы ли активы надлежащим образом

125. Поскольку обеспечительное право в обремененных активах распространяется на идентифицируемые поступления от такого актива (см. раздел II.A.7), обеспеченный кредитор будет обладать обеспечительным правом в любых страховых поступлениях, если обремененный актив поврежден, украден или уничтожен. Хотя в Типовом законе отсутствует требование о том, что обремененный

актив должен быть застрахован, обеспеченному кредитору, как правило, следует убедиться в том, что актив надлежащим образом застрахован от утраты или повреждения (раздел 10 Образца вопросника о финансовом состоянии). Между тем для определенных видов активов страхование может быть недоступным или же стоимость страхования определенных видов активов может быть неэкономичной.

126. Обеспеченному кредитору следует убедиться, что сумма, на которую застрахован обремененный актив, точно отражает стоимость актива. Ему следует также обеспечить, чтобы условия страхового полиса предусматривали, что любые страховые поступления должны выплачиваться непосредственно обеспеченному кредитору или что обеспеченный кредитор является бенефициаром страхового полиса.

Определение наличия любых конкурирующих заявителей требований в связи с данными активами и приоритета обеспечительного права

127. В рамках должной осмотрительности обеспеченному кредитору следует изучить вопрос о том, существуют ли потенциальные конкурирующие заявители требований в связи с данным обеспечительным правом или другие требования, касающиеся обременяемых активов. Обеспеченному кредитору следует также оценить приоритет своего обеспечительного права по отношению к правам таких конкурирующих заявителей требований в соответствии с положениями Типового закона о приоритете (см. часть II.G).

а. Поиск в Регистре

128. Обеспеченный кредитор может определить, существуют ли конкурирующие обеспечительные права в обременяемых активах, проведя поиск в Регистре по имени или наименованию праводателя (о том, как проводить такой поиск, см. раздел II.C.3). Регистр предоставит информацию о возможном существовании конкурирующих обеспечительных прав в обременяемых активах, которым была придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации. Приоритет обеспечительного права по отношению к любым конкурирующим обеспечительным правам, информация о которых находится в результате поиска, будет обычно определяться в соответствии с правилом первой регистрации (см. ст. 29(a) ТЗ и раздел II.G.1). Помимо поиска по Регистру по имени или наименованию праводателя обеспеченному кредитору следует также провести поиск по имени или наименованию любого предыдущего владельца обременяемого актива (см. раздел II.C.4).

б. Определение того, не придана ли конкурирующему обеспечительному праву сила в отношении третьих сторон каким-либо иным способом, помимо регистрации уведомления в Регистре

129. Даже если поиск в Регистре не выявит каких-либо ранее зарегистрированных уведомлений, обеспеченному кредитору следует проверить, не придал ли другой обеспеченный кредитор своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон каким-либо иным способом, предусмотренным в Типовом законе.

130. Если, например, обременяемые активы являются материальными активами, обеспеченному кредитору следует убедиться в том, что праводатель находится в физическом владении активом, и обеспечить, чтобы праводатель оставался во владении до тех пор, пока обеспеченный кредитор не регистрирует уведомление в Регистре. Причина заключается в том, что получение актива во владение является еще одним способом, с помощью которого обеспеченный кредитор может придать своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон (ст. 18(2) ТЗ, см. раздел II.A.3). Если другой обеспеченный кредитор вступит во владение активом до регистрации уведомления, то этот обеспеченный кредитор, как правило, будет иметь приоритет (ст. 29(c) ТЗ).

131. Если обременяемым активом является банковский счет, то обеспеченному кредитору следует выяснить, не обладает ли депозитный банк обеспечительным правом в счете и не заключил ли другой обеспеченный кредитор с депозитным банком и праводателем соглашение о контроле (см. примеры 8A и 8B). Однако депозитный банк обычно не обязан раскрывать информацию о наличии обеспечительного права в банковском счете или о том, заключил ли он соглашение о контроле с другим обеспеченным кредитором (см. ст. 69(1)(b) ТЗ). Поэтому обеспеченному кредитору следует просить праводателя дать указание банку-депозитарию предоставить такую информацию.

132. В некоторых принимающих закон государствах может существовать требование о том, что права собственности и обеспечительные права в определенных видах активов должны быть зарегистрированы в специализированном регистре (ст. 1(3)(e) ТЗ, см. раздел II.E.12). Если обременяемые активы подпадают под специальный режим регистрации, обеспеченному кредитору следует провести поиск в регистре конкретных активов, чтобы проверить, не существует ли каких-либо конкурирующих обеспечительных прав в данных активах (см. раздел II.C.5).

с. Определение того, не являются ли активы поступлением по другому активу

133. Обеспеченному кредитору следует определить, не являются ли обременяемые активы поступлениями по другому активу и, если это так, не являются ли они предметом другого обеспечительного права. Это обусловлено тем, что обеспечительное право в таком другом активе может распространяться на обременяемые активы как на идентифицируемые поступления по такому другому активу (см. раздел II.A.7).

- d. Определение наличия преференциальных требований и кредиторов, действующих на основании судебного решения

134. Обеспеченному кредитору следует также определить, имеются ли какие-либо возможные конкурирующие заявители с преференциальными требованиями (разделы 8 и 9 Образца вопросника о финансовом состоянии, см. раздел II.G.5) и существуют ли или могут ли существовать какие-либо кредиторы, действующие на основании судебного решения (раздел 6 Образца вопросника о финансовом состоянии, см. раздел II.G.6), поскольку их существование может повлиять на приоритет его обеспечительного права.

4. Меры, которые необходимо принять, если существуют конкурирующие заявители требований, в частности конкурирующие заявители с более высоким приоритетом

Решение не принимать активы в качестве обеспечения или не продолжать заключение сделки

135. Если обеспеченный кредитор определяет, что существуют конкурирующие заявители требований, имеющие права в обременяемых активах, особенно заявители, которые будут иметь перед ним приоритет (именуемые в настоящем Руководстве конкурирующими заявителями требований с более высоким приоритетом), обеспеченный кредитор может принять решение не принимать данные активы в качестве обеспечения или, возможно, вообще не продолжать сделку.

Принятие других мер

136. В случае существования конкурирующих заявителей требований с более высоким приоритетом и в зависимости от обстоятельств обеспеченный кредитор в этой ситуации может также принять другие меры:

- обеспеченный кредитор может изменить условия кредитного соглашения, чтобы отразить дополнительный риск (например, путем уменьшения суммы кредита или повышения процентной ставки);
- обеспеченный кредитор может предложить праводателю предоставить в качестве обеспечения другой актив;
- если существует обеспеченный кредитор с более высоким приоритетом, то обеспеченный кредитор может предложить обеспеченному кредитору с более высоким приоритетом подчинить приоритет своего обеспечительного права, например, путем заключения соглашения о субординации;
- если существует обеспеченный кредитор с более высоким приоритетом, то обеспеченный кредитор может просить праводателя погасить обязательство, обеспеченное обеспечительным правом с более высоким

приоритетом, или предоставить для этого праводателю соответствующие средства. Погашение обязательства будет обычно означать аннулирование обеспечительного права обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом (ст. 12 ТЗ, см. часть II.H). После аннулирования обеспечительного права обеспеченный кредитор может предложить праводателю потребовать, чтобы обеспеченный кредитор с более высоким приоритетом зарегистрировал уведомление об аннулировании, если он не делает это на добровольной основе (см. раздел II.E.10);

- если описание активов в соглашении об обеспечении с обеспеченным кредитором с более высоким приоритетом является слишком широким и не должно включать обременяемые активы, обеспеченный кредитор может предложить праводателю изменить соглашение об обеспечении с обеспеченным кредитором с более высоким приоритетом для высвобождения этих активов. После изменения соглашения об обеспечении обеспеченный кредитор может также предложить праводателю потребовать от обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом зарегистрировать уведомление об изменении, чтобы отразить это изменение, если он не делает это на добровольной основе (см. раздел II.E.10);
- если обременяемый актив описан в зарегистрированном уведомлении, но не в соглашении об обеспечении, обеспеченный кредитор может потребовать, чтобы праводатель предложил обеспеченному кредитору с более высоким приоритетом зарегистрировать уведомление об изменении, чтобы исключить этот актив из зарегистрированного уведомления (см. раздел II.E.10).

Определение остаточной стоимости активов после использования их для погашения обязательств, обеспеченных обеспечительными правами с более высоким приоритетом, и других требований с более высоким приоритетом

137. Даже если существуют конкурирующие заявители требований с более высоким приоритетом, обеспеченный кредитор все еще может быть готов принять обеспечение в виде этих активов. В этом случае обеспеченному кредитору потребуется оценить остаточную стоимость активов после того, как они будут использованы для исполнения обязательств, обеспеченных любым обеспечительным правом с более высоким приоритетом, или любых требований с более высоким приоритетом. Обеспеченному кредитору следует также учитывать риск того, что обеспеченный кредитор с более высоким приоритетом может предоставить дополнительный кредит, который будет обеспечен его обеспечительным правом с более высоким приоритетом, поскольку это может привести к уменьшению остаточной стоимости активов (ст. 44(1) ТЗ).

138. Принимающее закон государство может потребовать, чтобы максимальная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом, была указана в соглашении об обеспечении (ст. 6(3)(d) ТЗ) и, соответственно, в уведомлении (ст. 8(e) ТПП). В таком государстве, если остаточная стоимость активов выше максимальной суммы, указанной в соглашении, заключенном с обеспеченным кредитором с более высоким приоритетом, и в зарегистрированном им уведомлении, обеспеченный кредитор может спокойно предоставить кредит на основании стоимости, превышающей максимальную сумму, поскольку приоритет обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом будет ограничен этой максимальной суммой.

С. Поиск в Регистре

1. Общие вопросы

139. В части II.B подчеркивается важность поиска в Регистре и разъясняется, что можно сделать, если поиск показывает, что существуют конкурирующие обеспечительные права в активах, описанных в уведомлении. В соответствии с Типовым законом любое лицо может осуществлять поиск в Регистре, если оно использует установленный бланк запроса о поиске и уплачивает установленный сбор (ст. 5(3) ТПП).

2. Кто должен вести поиск в Регистре, почему и когда?

140. Самый обычный способ придать обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон — это зарегистрировать уведомление в Регистре (ст. 18(1) ТЗ). Это означает, что поиск в Регистре позволяет выявить потенциальное существование обеспечительного права в активе. По этой причине любому лицу, на которое может отрицательно повлиять обеспечительное право в активе, следует провести поиск в Регистре, чтобы проверить наличие каких-либо уведомлений, описывающих этот актив. Далее перечислены лица, которым следует провести поиск в Регистре, а также объясняется, почему и когда они должны это делать.

Потенциальный обеспеченный кредитор

141. Кредитору, который хочет получить обеспечительное право в активе, следует провести поиск в Регистре на ранней стадии своих переговоров с правоителем. Такой поиск позволит кредитору определить, зарегистрировал ли другой обеспеченный кредитор какое-либо уведомление, касающееся обременяемого актива.

142. Регистрация уведомления вступает в силу только тогда, когда информация в уведомлении становится общедоступной для поиска (ст. 13 ТПР). По этой причине обеспеченному кредитору следует провести повторный поиск в Регистре сразу после того, как он зарегистрирует свое уведомление, чтобы убедиться, что уведомление доступно для поиска и что никакого другого уведомления не было зарегистрировано с тех пор, как он провел первый поиск. Если второй поиск подтверждает, что с момента первого поиска не было зарегистрировано никакого уведомления, обеспеченный кредитор может выплатить средства праводателю, не беспокоясь о том, что другой кредитор мог получить обеспечительное право с более высоким приоритетом, зарегистрировавшись раньше его.

143. Тем не менее обеспеченному кредитору следует проявлять осторожность при выплате средств, если актив был приобретен праводателем недавно. Это относится также к обеспеченному кредитору, который получил обеспечительное право в будущих активах праводателя, зарегистрировал уведомление в Регистре и планирует выплатить средства на основе нового актива, приобретенного праводателем. Причина заключается в том, что обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, может получить приоритет перед ранее зарегистрированным обеспеченным кредитором, если обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, регистрирует свое уведомление до истечения короткого срока, установленного принимающим закон государством (ст. 38 ТЗ, см. раздел II.G.3). Если обеспеченный кредитор хочет быть уверен, что обеспеченного кредитора, финансировавшего приобретение, с более высоким приоритетом в отношении вновь приобретенного актива не существует, ему необходимо провести третий поиск после истечения такого короткого срока, чтобы проверить, не было ли зарегистрировано какое-либо уведомление, касающееся этого актива.

144. В принимающих закон государствах, выбравших вариант А статьи 38 Типового закона, обеспеченному кредитору не нужно проводить такой третий поиск, если актив, приобретенный недавно праводателем, представляет собой инвентарные запасы или эквивалент в виде интеллектуальной собственности. Причина заключается в том, что обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, будет иметь приоритет над ранее зарегистрированным обеспеченным кредитором в отношении инвентарных запасов или его эквивалента в виде интеллектуальной собственности, если он уведомил ранее зарегистрированного обеспеченного кредитора о своем намерении принять приобретательское обеспечительное право в этом активе (ст. 38 ТЗ, пункт 2 варианта А).

Потенциальный покупатель или другой получатель

145. Лицу, желающему купить актив у другого лица, обычно не требуется проводить поиск в Регистре, особенно если продавец занимается продажей активов такого вида. Это обусловлено тем, что лицо, купившее материальный

актив у продавца, который занимается продажей таких активов в ходе своей обычной коммерческой деятельности, приобретет этот актив свободным от любых обеспечительных прав в этом активе (ст. 34(4) ТЗ). Право арендатора на использование материального актива также не затрагивается никаким обеспечительным правом в этом активе, если арендатор арендует этот материальный актив у арендодателя, который сдает в аренду такие активы в ходе своей обычной коммерческой деятельности (ст. 34(5) ТЗ).

146. Тем не менее потенциальному покупателю или арендатору, который намерен купить или арендовать материальный актив у продавца или арендодателя, который не занимается продажей или арендой такого вида активов в рамках своей обычной коммерческой деятельности, следует провести поиск в Регистре, чтобы проверить, не обременен ли данный актив обеспечительным правом. Это обусловлено тем, что права покупателя или арендатора обычно обременяются каким-либо ранее существовавшим обеспечительным правом в активе, которому придается сила в отношении третьих сторон (ст. 34(1) ТЗ). Если в результате поиска в Регистре обнаруживается уведомление, касающееся данного актива, потенциальный покупатель или арендатор должен направить дополнительные запросы продавцу или арендодателю, чтобы выяснить, предоставлял ли продавец или арендодатель обеспечительное право в этом активе. Если предоставлял, то подобно мерам, которые должны быть приняты потенциальным обеспеченным кредитором, если существуют конкурирующие заявители требований в обременяемом активе (см. раздел II.B.4), покупатель или арендатор могут прекратить сделку или предложить продавцу или арендодателю погасить обеспечительное право до заключения сделки.

Кредиторы, действующие на основании судебного решения, управляющие в делах о несостоятельности и другие лица

147. Кредитору, получившему в суде судебное решение или предварительное судебное постановление о выплате задолженности («кредитор, действующий на основании судебного решения»), следует провести поиск в Регистре для выявления активов должника по судебному решению, которые могут быть обременены обеспечительным правом. Хотя кредитор, действующий на основании судебного решения, может привести в исполнение судебное решение в отношении остаточной стоимости обремененного актива, обычно проще привести в исполнение судебное решение в отношении необремененного актива (в отношении приоритета кредитора, действующего на основании судебного решения, см. раздел II.G.6 и пример 26). Управляющему в деле о несостоятельности также следует провести поиск в Регистре, чтобы установить возможное наличие любых обеспечительных прав в активах должника. Кроме того, необеспеченному кредитору следует провести поиск в Регистре в рамках общей оценки должника на предмет рисков. Если должник не выполняет свои обязательства, поиск по Регистру поможет необеспеченному кредитору определить, есть ли

преимущества в получении судебного решения и в обеспечении его исполнения в отношении активов должника. Поиск в Регистре в рамках своей общей оценки кредитоспособности должника также часто осуществляют агентства кредитного рейтинга.

3. Как вести поиск в Регистре?

Критерии поиска

148. Поиск в Регистре всегда должен проводиться с использованием имени или наименования правоателя. Обеспеченный кредитор будет также часто проводить поиск, используя имя или наименование должника (если должник не является правоателем) или любого поручителя в целях оценки их кредитоспособности в рамках общей оценки рисков, связанных со сделкой. Он, возможно, также пожелает провести поиск по коммерческому или торговому наименованию правоателя в рамках общей оценки.

Как определить правильное имя или наименование для поиска?

149. При проведении поиска в Регистре проводящему поиск следует использовать правильное имя или наименование правоателя. Принимающее закон государство определяет, какой официальный документ или публичная запись должны использоваться для определения правильного имени или наименования правоателя (ст. 9 ТППР). В зависимости от правил, установленных принимающим закон государством, это может быть национальное удостоверение личности, свидетельство о рождении или водительские права для физических лиц и публичный корпоративный или коммерческий реестр для юридических лиц. Для поиска, следовательно, потребуется получить копию указанного официального документа или провести поиск в указанных публичных записях перед проведением поиска в Регистре.

150. Физические лица могут не захотеть предоставить копию своих официальных документов некоторым лицам, проводящим поиск, например, необеспеченному кредитору, желающему получить судебное решение в отношении должника. В таком случае необходимо будет провести поиск по всем вероятным именам такого физического лица.

Точные или близкие соответствия результатов поиска

151. В принимающих закон государствах, которые выберут систему «точного соответствия», при проведении поиска в Регистре будут обнаруживаться только те уведомления, в которых имя правоателя точно совпадает с именем, введенным лицом, ведущим поиск (ст. 23 ТППР, вариант А). В принимающих закон государствах, которые выберут систему «близкого соответствия», при проведении поиска будут обнаруживаться не только точные соответствия, но также

и уведомления, в которых имя правоателя близко совпадает с именем, введенным лицом, ведущим поиск (ст. 23 ТПП, вариант В). Даже в государствах, в которых предоставляются результаты близкого соответствия, лицу, ведущему поиск, следует использовать при проведении поиска правильное имя правоателя, чтобы обеспечить получение надежного результата.

152. Независимо от выбранного государством варианта, лицу, ведущему поиск, необходимо будет определить, действительны ли уведомления, выявленные в результате поиска, относятся к соответствующему лицу и содержит ли какое-либо из уведомлений описание актива, которым интересуется лицо, ведущее поиск.

Несанкционированные уведомления

153. Регистрация первоначального уведомления, возможно, не была санкционирована правоателем. Аналогичным образом, регистрация уведомления об изменении или аннулировании, возможно, не была санкционирована обеспеченным кредитором. Лицу, ведущему поиск, следует осознавать возможные последствия любой такой несанкционированной регистрации (см. разделы II.E.10 и II.E.11, соответственно).

4. Ситуации, когда поиск по одному имени или наименованию может быть недостаточным

Если правоатель изменил свое имя или наименование

154. Если правоатель изменил свое имя или наименование после регистрации уведомления, поиск в Регистре с использованием нового имени или наименования правоателя не позволит найти это уведомление. По этой причине лицу, ведущему поиск, следует выяснить, не имел ли ранее правоатель другое имя или наименование (Образец вопросника о финансовом состоянии, раздел 1(f) и (g)). Если правоатель является юридическим лицом, то лицо, ведущее поиск, обычно сможет провести поиск по публичным записям, чтобы проверить, использовались ли в прошлом какие-либо другие наименования.

155. Если правоатель недавно изменил свое имя или наименование, лицу, ведущему поиск, следует провести поиск, используя не только нынешнее, но и прежнее имя или наименование правоателя. Причина заключается в том, что обеспеченный кредитор, который зарегистрировал уведомление, используя предыдущее имя или наименование, может сохранить приоритет своего обеспечительного права невзирая на изменение имени или наименования правоателя, если он зарегистрирует уведомление об изменении, в котором будет добавлено это новое имя или наименование, до истечения срока, указанного принимающим закон государством (ст. 25 ТПП, см. раздел II.E.8 и пример 17).

Если актив был приобретен у какого-либо лица не в ходе его обычной коммерческой деятельности?

Пример 15. Компания V занимается печатанием газет. Банк Y предоставляет компании V ссуду и принимает обеспечение в виде печатного станка компании V для обеспечения этой ссуды. Банк Y регистрирует уведомление в Регистре. В следующем месяце компания V продает печатный станок компании W, которая также занимается печатанием газет. Продажа печатного станка компанией V или последующая продажа компанией W выходит за рамки их обычной коммерческой деятельности.

156. В соответствии с Типовым законом покупатель обремененного актива, как правило, приобретает этот актив с учетом обеспечительного права, если обеспечительное право вступило в силу в отношении третьих сторон до такой купли-продажи (ст. 34(1) ТЗ, см. раздел II.G.2). В примере 15 компания W приобретает печатный станок с учетом обеспечительного права, которое компания V предоставила банку Y.

157. Поэтому потенциальному покупателю следует определить не только то, предоставил ли продавец обеспечительное право в этом активе, но и то, является ли продавец изначальным владельцем этого актива. Это обусловлено тем, что продавец, возможно, приобрел этот актив с учетом обеспечительного права, которое было предоставлено предыдущим владельцем. Например, если компания X планирует купить у компании W печатный станок, то ей следует провести поиск в Регистре не только по названию компании W (продавца), но и по названию компании V (предыдущий владелец). Такой поиск позволит обнаружить уведомление, зарегистрированное банком Y, и предупредить компанию X о том, что печатный станок обременен обеспечительным правом банка Y.

158. То же самое относится к предполагаемому обеспеченному кредитору. Если банк Z планирует предоставить компании W ссуду под обеспечение в виде печатного станка, то ему следует провести поиск в Регистре не только по названию компании W (правоохранитель), но и по названию компании V (предыдущий владелец).

159. При передаче обремененного актива принимающее закон государство может требовать, чтобы обеспеченный кредитор зарегистрировал уведомление об изменении, добавив покупателя в качестве нового правоохранителя для сохранения приоритета его обеспечительного права и его силы в отношении последующих покупателей и обеспеченных кредиторов (ст. 26 ТПП, варианты A и B, см. раздел II.E.8 и пример 19). Если принимающее закон государство выбирает эти варианты, то компании X и банку Z не потребуется проводить поиск в Регистре, используя наименование компании V, если срок, указанный принимающим закон государством для регистрации уведомления об изменении, истек.

5. Поиск в других регистрах

160. Согласно Типовому закону Регистр является местом регистрации уведомлений, касающихся обеспечительных прав в большинстве видов движимых активов (ст. 1(1) и 28 ТЗ). Тем не менее некоторые принимающие закон государства могут требовать, чтобы обеспечительные права на определенные виды активов были зарегистрированы в отдельном регистре конкретных активов (ст. 1(3)(e) ТЗ, см. раздел II.E.12). Если актив, который предполагается обременить или приобрести, подпадает под режим регистрации конкретных активов, лицу, ведущему поиск, необходимо будет провести поиск и в Регистре, и в другом соответствующем регистре.

D. Подготовка соглашения об обеспечении

1. Общие вопросы

161. После того как условия обеспеченной сделки согласованы и обеспеченный кредитор провел проверку, проявив должную осмотрительность, сторонам необходимо подготовить соглашение, которое создаст обеспечительное право в соответствующих активах правоателя в пользу обеспеченного кредитора. В Типовом законе такое соглашение именуется «соглашением об обеспечении», независимо от того, как его именуют стороны (см. определение в ст. 2(jj) ТЗ).

162. Договор, по которому товары продаются на условиях удержания правового титула, и договор финансовой аренды являются лишь двумя примерами соглашения об обеспечении (см. раздел II.A.6 и примеры 6A и 6D). Соглашение о передаче дебиторской задолженности также рассматривается в соответствии с Типовым законом в качестве соглашения об обеспечении, поскольку оно касается прямой передачи дебиторской задолженности (см. раздел II.A.6 и пример 10).

163. Два образца соглашения об обеспечении, которые охватывают активы, принадлежащие правоателю, приводятся в приложении IV (Образцы соглашений об обеспечении A и B). Образец положения об удержании правового титула приводится в приложении V.

2. Требования к соглашению об обеспечении

Требования в отношении формы — в письменной форме и подписанное правоателем

164. Как будет показано в части A настоящей главы, соглашение об обеспечении должно быть составлено в письменной форме и подписано правоателем. «Письменная форма» охватывает электронные сообщения (см. определение

в ст. 2(ит) ТЗ). Следовательно, соглашение, заключенное по электронной почте с использованием электронных подписей, будет удовлетворять установленным требованиям.

165. Как исключение из требования о «письменной форме», соглашение об обеспечении может быть заключено в устной форме, если обеспеченный кредитор владеет обремененным активом (ст. 6(4) ТЗ, см. раздел II.A.2). Тем не менее сторонам следует закрепить свое согласие в письменной форме, чтобы избежать в дальнейшем споров относительно его точных условий и в целях доказывания.

Минимальное содержание соглашения об обеспечении

166. Типовой закон устанавливает очень мало требований к содержанию соглашения об обеспечении. В соглашении об обеспечении должны быть указаны стороны (обеспеченный кредитор и правоатель), описано обеспеченное обязательство и описаны обременяемые активы (ст. 6(3) ТЗ).

Как описать обеспеченное обязательство

167. Соглашение об обеспечении должно содержать такое описание обеспеченного обязательства, чтобы его можно было разумно идентифицировать (ст. 9(1) ТЗ). Обеспечительное право может обеспечивать конкретные существующие или будущие обязательства (или те и другие) или все обязательства, в любое время взятые перед обеспеченным кредитором. Если соглашение об обеспечении обеспечивает все обязательства, в любое время взятые перед обеспеченным кредитором, то описания с использованием этих терминов достаточно (ст. 9(3) ТЗ, см. раздел 2.2 Образца соглашения об обеспечении В).

Как описать обременяемые активы

168. Соглашение об обеспечении должно содержать такое описание обремененного актива, чтобы его можно было разумно идентифицировать (ст. 9(1) ТЗ). То же самое относится и к регистрации уведомления (ст. 11 ТПР, см. раздел II.E.5). Если обремененный актив представляет собой конкретный предмет, можно дать подробное описание (например, «печатный станок, изготовленный компанией А, с серийным номером 1234XYZ»). Тем не менее достаточно менее подробного описания, если оно позволяет разумно идентифицировать обремененный актив. Например, такого описания, как «печатный станок», достаточно, если правоатель владеет только одним печатным станком. Между тем, если правоатель владеет более чем одним печатным станком и соглашение об обеспечении будет охватывать только один или несколько из них, необходимо будет дать более подробное описание, чтобы определить, какие из печатных станков являются обремененными.

169. Если обремененные активы относятся к какой-либо общей категории, описание в соглашении об обеспечении должно содержать ссылку только на эту общую категорию, например «все нынешние и приобретенные впоследствии инвентарные запасы». Аналогичным образом, если обеспечительное право будет охватывать все нынешние и будущие движимые активы правоателя, то эти активы можно описать с помощью именно этих слов (ст. 9(3) ТЗ, см. раздел II.A.5 и пример 5).

170. Общие описания можно объединить с более подробными описаниями, если стороны хотят исключить некоторые активы из общей категории обремененных активов (например, «вся нынешняя и будущая дебиторская задолженность перед правоателем, за исключением дебиторской задолженности, причитающейся с X», или «все нынешние и будущие активы, за исключением инвентарных запасов, произведенных X»).

Максимальная сумма, на которую может быть реализовано обеспечительное право

171. Принимающее закон государство может потребовать, чтобы в соглашении об обеспечении была указана максимальная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом (ст. 6(3)(d) ТЗ), и чтобы эта же информация была включена в уведомление (ст. 8(e) ТПР, см. раздел II.E.5). Такое требование полезно в ситуациях, когда стоимость обремененного актива значительно превышает сумму обязательства, обеспеченного этим активом. Цель состоит в том, чтобы упростить для правоателя использование остаточной стоимости обремененных активов для получения финансирования от других кредиторов. Обеспеченному кредитору следует учитывать причитающуюся ему сумму, любые невыплаченные проценты и потенциальные издержки принудительного исполнения в тех случаях, когда он устанавливает максимальную сумму.

Пример 16. Компания X управляет пятью пиццериями. Банк Y предоставляет компании X ссуду в размере 10 тыс. долл. США. Компания X предоставляет банку Y в качестве обеспечения кредита обеспечительное право в пяти духовках для пиццы. В общей сложности духовки оцениваются в 30 тыс. долл. США. Государство A требует, чтобы в соглашении об обеспечении и в уведомлении была указана максимальная сумма, на которую банк Y может реализовать свое обеспечительное право. В соглашении об обеспечении и в уведомлении, зарегистрированном банком Y, указывается максимальная сумма в размере 12 тыс. долл. США.

172. В примере 16 банк Y обладает обеспечительным правом в духовках для пиццы только на сумму до 12 тыс. долл. США, как это указано в соглашении об обеспечении и в уведомлении. Он не имеет обеспечения в отношении любой ссуды, предоставляемой в размере, превышающем эту сумму. Поэтому банк Y пожелает быть уверенным в том, что 12 тыс. долл. США будет достаточно

для покрытия всего кредита, который он намеревается предоставить компании X (включая ссуду на 10 тыс. долл. США), а также любых возможных невыплаченных процентов и расходов на реализацию права.

173. Поскольку обеспечительное право банка Y может быть реализовано максимум на 12 тыс. долл. США, последующий кредитор может быть готов предоставить компании X кредит, обеспеченный духовками, на ту сумму, на которую их оценочная рыночная стоимость превышает максимальную сумму, указанную в соглашении об обеспечении и в уведомлении (18 тыс. долл. США). Такому последующему обеспеченному кредитору необходимо будет также учесть возможные невыплаченные проценты и расходы на реализацию права, что означает, что сумма кредита, которую он будет готов предоставить компании X, будет скорее всего меньше 18 тыс. долл. США.

3. Другие положения, которые могут быть включены в соглашение об обеспечении

Различия в структуре и содержании соглашения об обеспечении — автономия сторон

174. Структура соглашения об обеспечении будет существенно различаться в зависимости от характера сделки и коммерческих потребностей сторон. Соглашение об обеспечении будет весьма коротким, если оно будет содержать только минимальные положения, требуемые Типовым законом (Образец соглашения об обеспечении А). Между тем стороны обычно включают другие положения, в которых излагаются более подробные условия их соглашения. Например, Образец соглашения об обеспечении В касается более сложной сделки, когда обеспеченный кредитор открывает кредитную линию и принимает обеспечение в виде всех нынешних и будущих активов правоателя.

175. Обеспеченный кредитор и правоатель, как правило, могут свободно договариваться о содержании своего соглашения об обеспечении (ст. 3(1) ТЗ, такая свобода именуется «автономией сторон»). Например, соглашение об обеспечении может включать условия, касающиеся контроля над обремененными активами, урегулирования споров, возникающих в ходе сделки, случаев неисполнения обязательств и мер, которые обеспеченный кредитор может принять для реализации своего обеспечительного права (разделы 1 и 3–6 Образца соглашения об обеспечении В).

Ограничения автономии сторон

176. Несмотря на то, что сторонам предоставлена существенная свобода для составления соглашения по своему усмотрению, существуют определенные ограничения (ст. 3(1) ТЗ). Стороны, например, обязаны действовать добросовестно

и разумно с коммерческой точки зрения (ст. 4 ТЗ), и они не могут договориться о том, чтобы исключить эту обязанность. Они также не могут договориться о том, что обеспеченный кредитор может удерживать обремененные активы после погашения обеспечительного права (ст. 54 ТЗ). Праводатель не может в одностороннем порядке отказаться от каких-либо своих прав в соответствии с положениями Типового закона, касающимися реализации права, или изменить такие права по соглашению, до неисполнения (ст. 72(3) ТЗ). Сторонам следует также помнить, что в принимающем закон государстве может существовать другое законодательство, ограничивающее сферу их автономии, например, законодательство, ограничивающее право обеспеченного кредитора ускорять погашение ссуды в случае неисполнения обязательств.

Случаи неисполнения обязательств

177. Неисполнение обязательств наступает, если праводатель не совершает платеж или иным образом не исполняет обеспеченное обязательство. Обеспеченный кредитор и праводатель могут также договориться о том, какие другие события представляют собой неисполнение обязательств (см. определение в ст. 2(j) ТЗ). Ниже указаны некоторые события, которые обычно считаются в соглашении об обеспечении неисполнением обязательств:

- неспособность праводателя выплатить любую причитающуюся сумму при наступлении срока платежа;
- несостоятельность праводателя;
- третья сторона принимает меры в целях изъятия или принудительной реализации в отношении любых обремененных активов;
- принятие судебного решения в отношении праводателя на сумму, превышающую определенную указанную сумму;
- информация, включенная праводателем в соглашение об обеспечении (или в любой документ, представленный обеспеченному кредитору в соответствии с этим соглашением), является ложной или вводящей в заблуждение в существенном отношении; и
- любое существенное неисполнение праводателем любого из его других обязательств по соглашению.

178. Если праводатель не является должником по обеспеченному обязательству, случаи неисполнения обязательств должны охватывать также должника в той степени, в которой это применимо. В соглашении об обеспечении может быть предусмотрено, что некоторые из таких событий будут рассматриваться в качестве случаев неисполнения обязательств, только если проблемы не будут решены в течение срока, согласованного сторонами.

179. В случае заключения соглашения об обеспечении для обеспечения обязательства, которое возникает в рамках отдельного соглашения (например, кредитного соглашения), случаи неисполнения обязательств, вероятно, будут определены в этом отдельном соглашении. В этом случае соглашение об обеспечении должно содержать перекрестную ссылку на соответствующие положения этого другого соглашения.

Оговорки об удержании правового титула

180. Кредитор может пожелать принять обеспечение в виде актива с помощью оговорки об удержании правового титула. Однако в соответствии с Типовым законом удержание правового титула не будет обеспечивать более надежную защиту кредитора по сравнению с любым другим видом обеспечительного права в активе, которое он может получить. Поэтому решение об использовании оговорки об удержании правового титула будет зависеть, скорее, от коммерческих соображений и вида финансирования, который предоставляет кредитор, а не от правовых соображений (см. раздел II.A.6 и пример 6A).

181. В приложении V изложена типовая оговорка об удержании правового титула, которая по своей структуре существенно отличается от типовых соглашений об обеспечении в приложении IV. Типовая оговорка об удержании правового титула может быть использована в договоре купли-продажи, когда продавец хочет сохранить правовой титул на активы до тех пор, пока покупатель полностью не оплатит покупную цену. Хотя стороны могут заключить отдельное соглашение об удержании правового титула, они, скорее всего, включат это положение в договор купли-продажи. Точные условия необходимо будет скорректировать в зависимости от обстоятельств, например, от того, будет ли продавец использовать активы в качестве оборудования в процессе своей предпринимательской деятельности или в качестве инвентарных запасов для перепродажи или в процессе производства. В типовой оговорке об удержании правового титула в приложении V рассматривается ситуация, когда активы используются в качестве оборудования.

Е. Регистрация уведомления в Регистре

182. Как подчеркивалось в настоящем Руководстве, наиболее распространенным способом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон является регистрация уведомления в Регистре (ст. 18 ТЗ). В настоящей части рассматриваются вопросы о том, кто должен регистрировать уведомление, а также когда и как его регистрировать.

183. В соответствии с Типовым законом существует три типа уведомлений: первоначальное уведомление, уведомление об изменении и уведомление об аннулировании. В этой части основное внимание уделяется регистрации

первоначального уведомления. В ней рассматриваются также обстоятельства, при которых обеспеченному кредитору следует или он должен зарегистрировать уведомление об изменении или аннулировании, а также обязательства обеспеченного кредитора в процессе регистрации. Наконец, в этой части объясняются последствия регистрации уведомления об изменении или аннулировании без разрешения обеспеченного кредитора.

1. Лица, которые должны осуществлять регистрацию

184. Регистрация уведомления имеет значение для всех категорий обеспеченных кредиторов. Это включает не только обеспеченного кредитора, который предоставляет ссуду, но также:

- продавца товаров на условиях удержания правового титула (см. пример 6A);
- арендодателя по договору финансовой аренды (см. пример 6D);
- получателя дебиторской задолженности при прямой передаче (см. пример 10).

185. Хотя в соответствии с Типовым законом (ст. 5(1) ТПП) направить уведомление может любое лицо, на практике уведомление в Регистр направляет именно обеспеченный кредитор. Обеспеченный кредитор может делегировать функции регистрации другому лицу, например своему адвокату или поставщику услуг регистрации. Независимо от того, регистрирует ли обеспеченный кредитор уведомление самостоятельно или использует услуги другого лица, именно обеспеченный кредитор будет страдать от последствий, если в результате ошибки или пропуска регистрация окажется недействительной. По этой причине обеспеченному кредитору следует всегда проверять правильность регистрации путем проведения последующего поиска в реестре (см. раздел II.C.2). Если обеспеченный кредитор решает делегировать функции регистрации, ему следует убедиться в том, что у него имеются средства правовой защиты в случае, если регистрация будет произведена неправильно (например, путем включения в соглашение об обслуживании оговорки о возмещении убытков и обеспечения того, чтобы поставщик услуг был застрахован от ответственности за свои ошибки).

2. Момент времени, когда должно быть зарегистрировано первоначальное уведомление

186. Первоначальное уведомление может быть зарегистрировано в любое время. Это можно сделать еще до заключения соглашения об обеспечении, что именуется «предварительной регистрацией» (ст. 4 ТПП). Обеспеченному кредитору следует рассмотреть возможность регистрации на ранней стадии переговоров с проводателем (например, как только будут согласованы основные условия

соглашения о финансировании), поскольку приоритетность конкурирующих обеспечительных прав в одном и том же активе обычно определяется исходя из очередности регистрации первоначальных уведомлений (см. раздел II.G.1).

187. Вместе с тем обеспеченному кредитору следует осознавать, что предварительной регистрации может быть недостаточно для защиты его обеспечительного права от некоторых категорий конкурирующих заявителей требований, которые приобрели права в активах до заключения соглашения об обеспечении. Например, если лицо, указанное при предварительной регистрации в качестве правоателя, продает актив, описанный в уведомлении, до заключения соглашения об обеспечении, то покупатель приобретет такой актив не обремененным обеспечительным правом. Аналогичным образом, если в отношении лица, указанного в качестве правоателя, открывается производство по делу о несостоятельности до заключения соглашения об обеспечении, то созданное впоследствии обеспечительное право не будет иметь силы в отношении управляющего в деле о несостоятельности.

3. Порядок регистрации первоначального уведомления

188. Процесс регистрации прост. Чтобы зарегистрировать первоначальное уведомление, обеспеченному кредитору необходимо только сделать следующее (ст. 5 (1) ТПП):

- подать уведомление в Регистр, используя установленный бланк;
- сообщить свои идентификационные данные в установленном порядке; и
- оплатить установленный сбор (если он предусмотрен).

189. Требования в отношении регистрации уведомления об изменении или аннулировании такие же, за исключением того, что Обеспеченному кредитору следует также отвечать требованиям для обеспечения безопасного доступа, установленным Регистром (ст. 5(2) ТПП).

190. Регистрация вступает в силу, как только информация, содержащаяся в уведомлении, становится общедоступной для поиска (ст. 13(1) ТПП). В большинстве принимающих закон государств Регистр будет электронным, а это означает, что и регистрация, и поиск могут осуществляться непосредственно через интернет или через систему прямой сети. Практически сразу после отправки уведомления обеспеченный кредитор, как правило, сможет провести поиск, чтобы убедиться в том, что информация в уведомлении общедоступна для поиска.

191. Обеспеченному кредитору необходимо следовать рекомендациям Регистра, касающимся процесса регистрации, если таковые имеются. В таких рекомендациях обычно разъясняются следующие вопросы:

- как настроить и управлять учетными записями пользователей;
- протоколы доступа для регистрации и поиска (включая идентификаторы доступа или другие учетные данные); и
- требования для обеспечения безопасного доступа в целях регистрации уведомлений об изменении или аннулировании.

4. Получение разрешения праводателя

192. Регистрация первоначального уведомления вступает в силу только в том случае, если праводатель разрешает ее в письменной форме (ст. 2(1) ТППР). Праводателю не нужно давать разрешение до регистрации, и он может вместо этого дать его позднее (ст. 2(4) ТППР). Если после регистрации стороны заключают соглашение об обеспечении, то это представляет собой разрешение на любые ранее зарегистрированные уведомления в отношении активов, которые описаны в соглашении об обеспечении (ст. 2(5) ТППР).

193. Для регистрации уведомления об изменении, касающегося добавления праводателя или добавления обремененных активов, также требуется письменное разрешение праводателя (ст. 2(2) и (3) ТППР).

194. Хотя для вступления регистрации в силу требуется разрешение праводателя, это не является формальным этапом процесса регистрации, и Регистр не может требовать от обеспеченного кредитора подтверждения того, что праводатель разрешил предлагаемую регистрацию (ст. 2(6) ТППР).

195. Образец разрешения праводателя приводится в приложении VI.

5. Информация, которая требуется в первоначальном уведомлении

196. В первоначальное уведомление необходимо включать следующую информацию (ст. 8 ТППР):

- имя или наименование и адрес праводателя;
- имя или наименование и адрес обеспеченного кредитора; и
- описание обремененных активов.

197. В зависимости от вариантов, выбранных принимающим закон государством, в первоначальном уведомлении могут быть также указаны:

- срок действия регистрации (ст. 8(d) и 14 ТППР, варианты В и С); и
- максимальная сумма, на которую может быть реализовано обеспечительное право (ст. 6(3)(d) ТЗ и ст. 8(e) ТППР).

Имя или наименование и адрес правоателя

198. При регистрации уведомления обеспеченному кредитору следует ввести правильное имя или наименование правоателя. Это обусловлено тем, что регистрация окажется недействительной, если поиск с использованием правильного имени не приведет к извлечению уведомления (ст. 24(1) и (2) ТПР).

199. Принимающее закон государство указывает официальный документ или публичную запись, которые должны использоваться для определения правильного имени или наименования правоателя (ст. 9 ТПР). В зависимости от правил, установленных принимающим закон государством, это могут быть национальное удостоверение личности, свидетельство о рождении или водительские права для физических лиц и публичный корпоративный или коммерческий регистр для юридических лиц. В этой связи обеспеченному кредитору следует получить копию указанного официального документа или провести поиск в соответствующих публичных записях для проверки правильного имени или наименования до регистрации уведомления.

200. Обеспеченному кредитору следует также ввести точный адрес правоателя. Введение точного адреса правоателя будет полезно, если в ходе поиска извлекаются уведомления, относящиеся к нескольким правоателям с одним и тем же именем или наименованием. Адрес может помочь лицу, ведущему поиск, определить, относится ли какое-либо из уведомлений к правоателю, в котором он заинтересован.

Имя или наименование и адрес обеспеченного кредитора или его представителя

201. Обеспеченному кредитору также необходимо ввести в первоначальное уведомление свое наименование и адрес. В противном случае он может ввести наименование и адрес своего представителя. Это полезно в ситуациях, когда, например, финансирование предоставляется группой или синдикатом кредиторов. В этом случае в первоначальном уведомлении вместо наименований и адресов всех участвующих кредиторов могут быть указаны наименование и адрес административного агента или другого представителя синдиката.

202. Принимающее закон государство указывает официальные документы или публичные записи, которые должны использоваться для определения правильного имени или наименования обеспеченного кредитора или его представителя. Как правило, они будут такими же, как и для определения правильного имени или наименования правоателя (ст. 10 ТПР).

203. В отличие от имени правоателя, имя обеспеченного кредитора или его представителя не является критерием поиска (ст. 22 ТПР, см. раздел II.C.3). Это означает, что ошибка в имени обеспеченного кредитора или его представителя, как правило, не делает регистрацию недействительной (ст. 24(4) ТПР).

Обеспеченному кредитору все же важно ввести его правильное имя и точный адрес, поскольку эта информация может использоваться третьими сторонами для отправки обеспеченному кредитору уведомлений и других сообщений. К таким третьим сторонам относятся, например, последующий обеспеченный кредитор, который намеревается получить приобретательское обеспечительное право (пункт 2 варианта А ст. 38 ТЗ), и конкурирующий обеспеченный кредитор, который намеревается реализовать свое обеспечительное право (ст. 78(4) и 80(2) ТЗ).

Описание обремененных активов

204. Первоначальное уведомление должно содержать такое описание обремененных активов, которое разумно позволяет их идентифицировать (ст. 11(1) ТПП; о том, как описывать активы, см. в разделе II.D.2). Это требование предназначено для обеспечения того, чтобы лица, ведущие поиск, могли определить, какие активы правоателя могут быть обременены обеспечительным правом.

205. Обеспеченному кредитору следует избегать описания обремененных активов таким образом, что это может потребовать регистрации уведомления об изменении из-за событий, которые могут произойти после регистрации. Например, в уведомлении следует избегать описания активов по их местоположению («все оборудование находится на улице 123 города ABC»), если обеспеченный кредитор не уверен в том, что активы будут оставаться в этом месте в течение всего срока финансирования.

206. Обеспеченный кредитор и правоатель могут пожелать заключить более одного соглашения об обеспечении, например серию соглашений для финансирования приобретения правоателем нескольких микроавтобусов в течение определенного периода времени. В этом случае обеспеченный кредитор может зарегистрировать единое уведомление, которое будет охватывать обеспечительные права, созданные в соответствии со всеми соглашениями, включая соглашения, которые будут заключены на более позднем этапе (ст. 3 ТПП). Обеспеченному кредитору не требуется регистрировать отдельное уведомление по каждому соглашению об обеспечении, если в едином первоначальном уведомлении будет дано достаточно широкое описание обремененных активов, чтобы охватить активы, обременяемые по всем соглашениям. Например, если обеспеченный кредитор регистрирует первоначальное уведомление, в котором обремененные активы описываются как «все нынешние и будущие микроавтобусы», ему не потребуется регистрировать отдельное первоначальное уведомление по любому из последующих соглашений об обеспечении.

Срок действия регистрации

207. Обеспеченному кредитору, возможно, потребуется указать в первоначальном уведомлении, как долго будет действовать регистрация. Насколько он должен будет это делать, зависит от того варианта, который принимающее закон государство выберет в отношении срока действия регистрации (ст. 14 ТПР). Независимо от выбранного варианта срок действия регистрации может быть продлен более одного раза (ст. 14(3) ТПР).

<p>Вариант А. Принимающее закон государство устанавливает срок действия, например 5 лет.</p>	<p>Обеспеченному кредитору не нужно указывать в первоначальном уведомлении срок действия. Регистрация действительна в течение 5 лет.</p> <p>Обеспеченный кредитор может продлить регистрацию еще на 5 лет, зарегистрировав уведомление об изменении. Поскольку уведомление об изменении может быть зарегистрировано только в течение определенного периода времени (указанного принимающим закон государством) до истечения срока регистрации, обеспеченному кредитору следует создать систему, которая будет напоминать ему об этом в течение такого периода времени.</p>
<p>Вариант В. Принимающее закон государство разрешает определять срок действия обеспеченному кредитору.</p>	<p>Обеспеченному кредитору необходимо указать срок действия в первоначальном уведомлении.</p> <p>Обеспеченный кредитор может продлить регистрацию в любое время до истечения срока действия путем регистрации уведомления об изменении.</p> <p>Обеспеченный кредитор может снизить необходимость регистрации уведомления об изменении для продления регистрации, указав в первоначальном уведомлении срок, который будет отражать ожидаемую продолжительность финансирования, включая время, которое может потребоваться для реализации права после неисполнения обязательства.</p>
<p>Вариант С. Принимающее закон государство разрешает определять срок действия обеспеченному кредитору, однако устанавливает максимальный срок, например 5 лет.</p>	<p>Обеспеченному кредитору необходимо указать срок действия в первоначальном уведомлении. Она действует не более 5 лет.</p> <p>Если 5 лет меньше ожидаемой продолжительности финансирования (включая любое время, которое может потребоваться для реализации права после неисполнения обязательства), то обеспеченному кредитору следует продлить регистрацию до истечения срока ее действия, зарегистрировав уведомление об изменении.</p> <p>Поскольку уведомление о изменении может быть зарегистрировано только в течение срока (указанного принимающим закон государством) до истечения срока регистрации, обеспеченному кредитору следует создать систему, которая будет напоминать ему об этом в течение такого срока.</p>

Указание максимальной суммы, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом

208. Обеспеченному кредитору, возможно, потребуется указать в первоначальном уведомлении максимальную сумму, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом (ст. 8(e) ТПП). Это зависит от того, требует ли принимающее закон государство указывать такую максимальную сумму в соглашении об обеспечении (ст. 6(3)(d) ТЗ, см. раздел II.D.2 и пример 16).

Обеспеченное обязательство описывать в уведомлении не нужно

209. Хотя обеспеченное обязательство должно быть описано в соглашении об обеспечении (см. раздел II.D.2), в первоначальном уведомлении его описывать не нужно. Обеспеченному кредитору следует убедиться, что уведомление не содержит любую другую информацию, которую он хочет сохранить в качестве конфиденциальной информации.

6. Обязательство отправить копию зарегистрированного уведомления праводателю

210. После того как обеспеченный кредитор направит уведомление, он получает от Регистра копию информации, содержащейся в зарегистрированном уведомлении. Такая информация будет включать дату и время, когда уведомление стало доступным для лиц, ведущих поиск, и регистрационный номер, присвоенный ему Регистром (ст. 15(1) ТПП).

211. Когда обеспеченный кредитор получает от Регистра такую копию информации, он должен направить эту копию праводателю в течение срока, указанного принимающим закон государством (ст. 15(2) ТПП). Невыполнение этого обязательства не затрагивает действия регистрации (ст. 15(3) ТПП), однако обеспеченный кредитор будет обязан выплатить праводателю номинальную сумму, указанную принимающим закон государством, и оплатить любой фактический убыток или ущерб, понесенный праводателем в результате невыполнения обеспеченным кредитором его обязательства (ст. 15(4) ТПП).

212. Получив копию информации от обеспеченного кредитора, праводателю следует определить, правильно ли описание обремененных активов отражает его соглашение с обеспеченным кредитором. Если это не так, праводатель может попросить обеспеченного кредитора зарегистрировать уведомление об изменении или аннулировании, чтобы исправить это несоответствие (см. раздел II.E.10).

7. Лица, которые могут регистрировать уведомление об изменении

213. Информация в зарегистрированном уведомлении может быть изменена путем подачи уведомления об изменении. Единственным лицом, которому разрешается регистрировать уведомление об изменении, является лицо, указанное при регистрации в качестве обеспеченного кредитора (ст. 16(1) ТПП). Если уведомление об изменении зарегистрировано для замены обеспеченного кредитора, то только новому обеспеченному кредитору разрешается регистрировать любые последующие уведомления об изменениях (ст. 16(2) ТПП).

214. Последствия уведомления об изменении, которое зарегистрировано без разрешения обеспеченного кредитора, рассматриваются в разделе 11 ниже.

8. Момент времени, когда может быть зарегистрировано уведомление об изменении, и порядок его регистрации

215. В настоящем разделе рассматриваются наиболее распространенные обстоятельства, при которых обеспеченному кредитору следует регистрировать уведомление об изменении.

Зарегистрированное уведомление содержит ошибку или является неполным

216. После регистрации уведомления обеспеченный кредитор получает от Регистра копию информации, содержащейся в зарегистрированном уведомлении (ст. 15(1) ТПП). Обеспеченному кредитору следует незамедлительно проверить, является ли эта информация точной и полной, и, если есть какие-либо ошибки или опущения, зарегистрировать уведомление об изменении.

217. Как и первоначальное уведомление, уведомление об изменении вступает в силу только с момента, когда содержащаяся в уведомлении информация становится общедоступной для поиска (ст. 13(1) ТПП). Поэтому обеспеченному кредитору следует незамедлительно зарегистрировать свое уведомление об изменении.

Праводатель меняет имя или наименование

218. После регистрации первоначального уведомления имя или наименование праводателя может измениться. Например, физическое лицо может изменить свое имя на законных основаниях или компания может объединиться с другой компанией, и в результате ее наименование может измениться. Для сохранения своего приоритета перед последующими конкурирующими обеспеченными кредиторами или покупателями обремененных активов обеспеченному кредитору необходимо зарегистрировать уведомление об изменении, которое добавляет новое имя праводателя, до истечения срока, указанного

принимающим закон государством (ст. 25 ТПП). В противном случае его обеспечительное право утратит приоритет перед обеспечительным правом последующего обеспеченного кредитора, который зарегистрировал уведомление, используя новое имя или наименование праводателя. Аналогичным образом, его обеспечительное право утратит силу в отношении покупателя, если этот покупатель приобрел обремененный актив у праводателя, после того как праводатель изменил свое имя или наименование.

Пример 17. Джон Смит предоставляет банку Y обеспечительное право в своем тракторе. Банк Y 18 марта регистрирует в Регистре первоначальное уведомление, указывая Джона Смита в качестве праводателя. После этого Джон в установленном законом порядке подает заявку, чтобы сменить имя на Роберта. Заявка утверждается и 18 июня вступает в силу. Для регистрации обеспеченным кредитором уведомления об изменении, отражающего изменение имени праводателя, принимающее закон государство установило срок в 90 дней.

Пример 17А. Роберт 1 августа получает ссуду в банке Z и предоставляет банку Z обеспечительное право в том же тракторе. Банк Z в тот же день регистрирует уведомление, указывая Роберта Смита в качестве праводателя.

Пример 17В. Роберт 1 августа продает трактор покупателю Z.

219. В примере 17А банк Y может сохранить свой приоритет перед банком Z, зарегистрировав в течение 90 дней с момента изменения имени уведомление об изменении, в котором в качестве дополнительного праводателя будет указан Роберт Смит. Если банк Y сделает то же самое в примере 17В, то его обеспечительное право будет иметь силу в отношении Покупателя Z.

220. Банк Y может зарегистрировать уведомление об изменении по истечении 90-дневного срока. В этом случае, однако, его приоритет перед банком Z в примере 17А не будет сохранен. В то же время покупатель Z в примере 17В приобретет трактор без обременения обеспечительным правом.

221. Срок в 90 дней в примере 17 предназначен для того, чтобы предоставить обеспеченному кредитору (банк Y) разумный срок, чтобы узнать об изменении имени праводателя и зарегистрировать уведомление об изменении в течение этого срока. Чтобы защитить себя от приоритетного риска, обусловленного изменением имени праводателя, обеспеченному кредитору в рамках текущего контроля над праводателем следует периодически проверять, не намерен ли изменить или не изменил ли праводатель свое имя (см. раздел II.F.2).

Обеспеченный кредитор меняет свое наименование или адрес

222. После регистрации первоначального уведомления обеспеченный кредитор может изменить свое наименование или адрес (или то и другое). В отличие от изменения имени правоателя, такие виды изменений никак не влияют на действительность регистрации. Тем не менее обеспеченному кредитору следует обновить регистрационные записи, в которых он идентифицирован как обеспеченный кредитор, чтобы отразить эти изменения. Это позволит обеспеченному кредитору продолжать получать любые уведомления или другие сообщения, отправляемые ему третьими лицами, которые используют его наименование и адрес, указанные в регистрационной записи.

223. Обеспеченный кредитор может обновить свое наименование и адрес, зарегистрировав отдельные уведомления об изменениях по каждой регистрационной записи, в которой он идентифицирован как обеспеченный кредитор. Тем не менее это может оказаться весьма обременительным, если таких регистраций много. В этом случае обеспеченный кредитор может взамен попросить внести единую «глобальную» поправку для изменения своей информации во всех регистрационных записях (ст. 18 ТПП). В зависимости от варианта, выбранного принимающим закон государством, обеспеченный кредитор может либо зарегистрировать общее уведомление об изменении (ст. 18 ТПП, вариант А), либо обратиться к Регистру с просьбой внести общее изменение в соответствующую информацию (ст. 18 ТПП, вариант В).

Обеспеченный кредитор передает обеспечительное право

224. После регистрации первоначального уведомления обеспеченный кредитор может принять решение передать свое обеспечительное право новому обеспеченному кредитору. В этом случае новому обеспеченному кредитору следует обеспечить, чтобы было зарегистрировано уведомление об изменении, в котором он будет идентифицирован как обеспеченный кредитор в соответствующей регистрационной записи. Для этого новому обеспеченному кредитору необходимо обратиться к предыдущему обеспеченному кредитору с просьбой зарегистрировать уведомление об изменении, которое заменит его имя в регистрационной записи на имя нового обеспеченного кредитора. Для сохранения силы обеспечительного права в отношении третьих сторон регистрации уведомления об изменении, отражающего передачу обеспечительного права, не требуется. Тем не менее это будет отвечать интересам нового обеспеченного кредитора, если он это сделает, поскольку такая регистрация гарантирует, что любые уведомления или другие сообщения, отправленные третьими сторонами, использующими имя или наименование и адрес обеспеченного кредитора в регистрационной записи, будут поступать к нему, а не к предыдущему обеспеченному кредитору.

225. Новому обеспеченному кредитору следует обратиться к Регистру с просьбой предоставить ему новые коды безопасного доступа или другие учетные данные для регистрации и аннулировать код безопасного доступа или другие учетные данные, которые были предоставлены предыдущему обеспеченному кредитору. Это устранил риск того, что предыдущий обеспеченный кредитор сможет продолжать вносить изменения в регистрационную запись.

Обеспеченный кредитор желает добавить описание других активов или изменить описание активов

226. Обеспеченный кредитор, возможно, пожелает добавить в регистрационную запись описание других активов. Например, обеспеченный кредитор может обнаружить, что описание в первоначальном уведомлении было слишком узким и не охватывает все активы, на которые должно распространяться соглашение об обеспечении. Еще одним примером является случай, когда праводатель позднее соглашается предоставить дополнительные активы в качестве обеспечения. В этих обстоятельствах обеспеченному кредитору следует зарегистрировать уведомление об изменении, содержащее описание дополнительных активов. В противном случае обеспеченный кредитор может зарегистрировать новое первоначальное уведомление, которое будет охватывать дополнительные активы.

227. То же самое применимо, если обеспеченный кредитор пожелает изменить текущее описание активов, указанных в регистрационной записи. Это потребует, если обеспеченный кредитор сочтет, что текущее описание разумно не позволяет идентифицировать активы, или если он договорился с праводателем высвободить часть активов и вместо этого получить обеспечение в виде других активов.

228. Любое изменение описания обремененных активов в регистрационной записи вступает в силу только тогда, когда информация, содержащаяся в уведомлении об изменении, становится общедоступной для поиска (ст. 13(1) ТПР). Это означает, что обеспечительное право во вновь описанных активах, вероятно, будет субординированным по отношению к любому конкурирующему обеспечительному праву, по которому уведомление было зарегистрировано до регистрации этого уведомления об изменении.

Праводатель реализовал обремененные активы, и обеспеченному кредитору необходимо добавить описание поступлений

Пример 18. Компания X получает ссуду от банка Y. В качестве обеспечения по ссуде она предоставляет банку Y обеспечительное право в своем компьютерном оборудовании. Банк Y регистрирует в Регистре первоначальное уведомление с описанием компьютерного оборудования. Компания X впоследствии продает компьютерное оборудование и получает оплату наличными. Компания X использует эти наличные для закупки копировального аппарата.

После этого компания X получает ссуду от банка Z. В качестве обеспечения по ссуде она предоставляет банку Z обеспечительное право в копирувальном аппарате. Банк Z незамедлительно регистрирует в Регистре первоначальное уведомление о своем обеспечительном праве, содержащее описание копирувального аппарата.

229. В примере 18 обеспечительное право банка Y в компьютерном оборудовании автоматически распространяется на наличные денежные средства, полученные компанией X, и на копирувальный аппарат, приобретенный за эти деньги, как поступления от компьютерного оборудования (см. раздел II.A.7 и пример 13).

230. Тем не менее банку Y, возможно, потребуется зарегистрировать уведомление об изменении, содержащее описание поступлений, чтобы сохранить силу в отношении третьих сторон и приоритет своего обеспечительного права в поступлениях. Это будет зависеть от того, к какому виду активов будут относиться поступления.

231. Если поступления представляют собой денежные средства, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты или средства на банковском счете, то обеспечительное право в поступлениях будет иметь силу в отношении третьих сторон без каких-либо дополнительных шагов (ст. 19(1) ТЗ). В примере 18 обеспечительное право банка Y в наличных денежных средствах, полученных компанией X, автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон, и банку Y не требуется регистрировать уведомление об изменении.

232. В примере 18 компания X использует затем наличные средства для закупки копирувального аппарата. Обеспечительное право банка Y в копирувальном аппарате также автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон, но в отличие от денежных средств, дебиторской задолженности, оборотных инструментов или средств на банковском счете, только на срок, указанный принимающим закон государством (например, на 30 дней). Оно будет по-прежнему иметь силу в отношении третьих сторон по истечении 30 дней, только если банк Y регистрирует до истечения 30-дневного срока уведомление об изменении, с тем чтобы добавить копирувальный аппарат в качестве обремененного актива (ст. 19(2) ТЗ). Если банк Y это сделает, то его обеспечительное право в копирувальном аппарате будет иметь такой же приоритет перед любым конкурирующим обеспечительным правом, что и обеспечительное право в компьютерном оборудовании (ст. 32 ТЗ). Иными словами, приоритет банка Y перед банком Z будет сохранен. Если банк Y регистрирует уведомление об изменении по истечении 30-дневного срока, его обеспечительное право в копирувальном аппарате приобретет силу в отношении третьих сторон только с момента регистрации уведомления об изменении. Это означает,

что оно будет субординированным по отношению к обеспечительному праву банка Z в соответствии с правилом первой регистрации (см. раздел II.G.1).

233. Обеспеченному кредитору не следует пассивно полагаться на автоматическое распространение его обеспечительного права на любые поступления от обремененных активов. Ему следует постоянно контролировать обремененные активы, с тем чтобы быть уверенным в том, что он узнает о существовании любых поступлений как можно раньше после их возникновения. Обеспеченный кредитор сможет затем незамедлительно принять необходимые меры для сохранения силы в отношении третьих сторон и приоритета его обеспечительного права в поступлениях.

234. Постоянный контроль важен, даже если поступления представляют собой денежные средства, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты или средства на банковском счете. Хотя обеспеченному кредитору не требуется предпринимать какие-либо действия для сохранения силы в отношении третьих сторон и приоритета его обеспечительного права в этих видах поступлений, обеспечительное право сохраняется только до тех пор, пока такие поступления можно идентифицировать как поступления от обремененных активов.

Праводатель реализовал обремененные активы без разрешения, а обеспеченный кредитор желает добавить покупателя в качестве нового праводателя

Пример 19. Компания V предоставляет банку Y обеспечительное право в своем компьютерном оборудовании. Банк Y регистрирует первоначальное уведомление, в котором компания V идентифицируется в качестве праводателя и дается описание компьютерного оборудования. Компания V позже продает компьютерное оборудование компании W. Купля-продажа не является обычной коммерческой деятельностью компании V.

Пример 19А. Компания W затем предоставляет обеспечительное право в компьютерном оборудовании банку Z.

Пример 19В. Компания W затем продает компьютерное оборудование компании X.

235. Регистрация уведомления обычно защищает обеспеченного кредитора от несанкционированной продажи праводателем обремененного актива. За исключением случаев, когда актив продается в ходе обычной коммерческой деятельности праводателя, обеспечительное право сохраняется в активе, находящемся во владении покупателя, который становится праводателем по данному обеспечительному праву согласно Типовому закону (ст. 2(о)(ii) и 34 ТЗ, см. раздел II.G.2 и пример 22).

236. Обеспеченному кредитору, который зарегистрировал первоначальное уведомление, как правило, не требуется обновлять регистрацию для отражения несанкционированной продажи обремененного актива праводателем. Тем не менее после того, как актив был продан и оказался во владении покупателя, лицо, ведущее поиск, скорее всего, будет проводить поиск в реестре, используя имя покупателя. Такой поиск не позволит выявить первоначальное уведомление, поскольку оно было зарегистрировано с использованием имени первоначального праводателя (продавца). По этой причине обеспеченному кредитору, возможно, потребуется зарегистрировать уведомление об изменении, добавив покупателя в качестве праводателя, чтобы сохранить силу в отношении третьих сторон и приоритет своего обеспечительного права перед любыми последующими обеспеченными кредиторами или покупателями. Насколько и когда это необходимо, будет зависеть от того, какой вариант статьи 26 Типовых положений о Регистре выберет принимающее закон государство.

Вариант А	<p>Банку Y необходимо зарегистрировать уведомление об изменении, в котором добавляется покупатель (компания W) в качестве нового праводателя, после продажи и до истечения срока, указанного принимающим закон государством.</p> <p>Это необходимо для сохранения силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права банка Y перед последующим обеспеченным кредитором, которому компания W предоставила обеспечительное право (банк Z в примере 19А), и перед последующим покупателем, который приобретет актив у компании W (компания X в примере 19В).</p>
Вариант В	<p>Банку Y следует сделать то же самое, что и для варианта А, но срок, в течение которого банк Y должен зарегистрировать уведомление об изменении, не начинается, пока банк Y не узнает, что компания V продала компьютерное оборудование компании W.</p>
Вариант С	<p>Банку Y не нужно регистрировать уведомление об изменении или предпринимать какие-либо другие шаги для сохранения силы в отношении третьих сторон и приоритета своего обеспечительного права перед последующим обеспеченным кредитором (банк Z в примере 19А) или последующим покупателем (компания X в примере 19В).</p> <p>Несмотря на это, банк Y все же может пожелать зарегистрировать уведомление об изменении, в котором добавляется компания W в качестве нового праводателя. Это обеспечит информирование лиц, ведущих поиск в Реестре, об обеспечительном праве банка Y на компьютерное оборудование, находящееся во владении компании W.</p> <p>В принимающих закон государствах, которые выбрали этот вариант, на банке Z в примере 19А и на компании X в примере 19В будет лежать бремя установления того, приобрела ли компания W компьютерное оборудование обремененным обеспечительным правом, предоставленным предыдущим владельцем (компанией V) (см. раздел II.C.4 и пример 15).</p>

237. В принимающих закон государствах, которые выбрали вариант А или В, банк У может зарегистрировать уведомление об изменении даже после истечения срока, указанного принимающим закон государством. Тем не менее банк У не будет обладать приоритетом перед последующим обеспеченным кредитором, который зарегистрировал свое первоначальное уведомление, или последующим покупателем, который приобрел компьютерное оборудование до того, как банк У зарегистрировал уведомление об изменении.

Обеспеченный кредитор желает продлить срок действия регистрации

238. Если обеспеченный кредитор ожидает, что срок действия его регистрации необходимо будет продлить, чтобы его обеспечительное право продолжало иметь силу в отношении третьих сторон, ему следует зарегистрировать уведомление об изменении, продлевающее этот срок (ст. 14(2) ТПП, см. раздел II.E.5).

239. Если уведомление об изменении, продлевающее срок действия, не зарегистрировано и срок действия регистрации истекает, обеспечительное право утрачивает силу в отношении третьих сторон. Хотя силу в отношении третьих сторон можно восстановить путем регистрации нового первоначального уведомления, обеспечительное право будет иметь силу в отношении третьих сторон только с того момента, когда новое уведомление становится доступным для открытого поиска (ст. 22 ТЗ).

9. Кто, когда и как может зарегистрировать уведомление об аннулировании?

240. Обеспечительное право погашается, когда исполнены все обеспеченные обязательства и не имеется никаких непогашенных обязательств по предоставлению кредита (ст. 12 ТЗ, см. часть II.H). Поскольку единственным лицом, которому разрешено зарегистрировать уведомление об аннулировании, является лицо, указанное при регистрации в качестве обеспеченного кредитора, обеспеченному кредитору следует зарегистрировать уведомление об аннулировании, когда обеспечительное право будет погашено (ст. 16 ТПП). Единственная информация, которая должна содержаться в уведомлении об аннулировании, — это регистрационный номер первоначального уведомления (ст. 19 ТПП).

241. Обеспеченному кредитору следует проявлять особую осмотрительность при подаче уведомления об аннулировании, поскольку после регистрации уведомления об аннулировании его регистрация утратит силу. Если, например, регистрация касается обеспечительных прав, созданных на основании нескольких соглашений об обеспечении, обеспеченному кредитору не следует регистрировать уведомление об аннулировании лишь на том основании, что обязательство, обеспеченное на основании одного из соглашений об обеспечении, было исполнено. Вместо этого ему следует зарегистрировать уведомление

об изменении, чтобы удалить соответствующее обязательство. Аналогичным образом, если регистрация касается более чем одного праводателя, обеспеченному кредитору не следует регистрировать уведомление об аннулировании лишь на том основании, что один из праводателей освобождается от обязательств. Вместо этого ему следует зарегистрировать уведомление об изменении, чтобы удалить этого праводателя из регистрационной записи.

10. Обязательство зарегистрировать уведомление об изменении или аннулировании

242. Лицу, указанному при регистрации в качестве праводателя, будет сложно продать активы или предоставить обеспечительное право в активах, описанных при регистрации, даже если эти активы фактически не обременены.

243. Такая ситуация может возникать, например:

- если обеспеченный кредитор зарегистрировал уведомление в ожидании заключения соглашения об обеспечении, но сделка в конечном итоге не состоялась;
- если обязательства, обеспеченные обеспечительным правом, к которому относится регистрация, были исполнены, и стороны не намерены заключать в будущем какое-либо соглашение об обеспечении; и
- если описание обремененных активов в регистрационной записи является слишком широким и охватывает активы, не предназначенные для обременения.

244. В приводимой ниже таблице указаны обстоятельства, при которых обеспеченный кредитор обязан зарегистрировать уведомление об изменении или аннулировании.

Обстоятельства	Что должен сделать обеспеченный кредитор
<p>Праводатель не разрешал регистрацию в отношении некоторых активов, описанных в регистрационной записи, и заявил обеспеченному кредитору, что не даст такого разрешения (ст. 20(1)(a) ТПР).</p> <p>Праводатель разрешил регистрацию в отношении всех описанных активов, но по некоторым активам соглашение об обеспечении не было заключено, и праводатель отозвал свое разрешение в отношении этих активов (ст. 20(1)(c) ТПР)..</p>	<p>Зарегистрировать уведомление об изменении, которое удаляет эти активы из описания, включенного в зарегистрированное уведомление.</p>

Обстоятельства	Что должен сделать обеспеченный кредитор
<p>Праводатель вообще не давал разрешения на регистрацию и заявил обеспеченному кредитору, что не даст такого разрешения (ст. 20(3)(a) ТПР).</p> <p>Праводатель разрешил регистрацию, но соглашение об обеспечении не было заключено, и праводатель отозвал свое разрешение (ст. 20(3)(b) ТПР).</p>	<p>Зарегистрировать уведомление об аннулировании.</p>
<p>В соглашение об обеспечении были внесены поправки с целью высвобождения некоторых активов, и праводатель никаким иным образом не разрешил регистрацию этих активов (ст. 20(1)(b) ТПР).</p>	<p>Зарегистрировать уведомление об изменении, которое позволит удалить эти активы из зарегистрированного уведомления.</p>
<p>Обеспечительное право, к которому относится регистрация, погашено (ст. 20(3)(c) ТПР, см. часть II.H).</p>	<p>Зарегистрировать уведомление об аннулировании.</p>

245. Обеспеченный кредитор может взимать сбор за регистрацию уведомления об изменении или аннулировании только в двух последних обстоятельствах, упомянутых в таблице (ст. 20(4) ТПР).

246. В большинстве случаев обеспеченный кредитор выполняет свое обязательство зарегистрировать уведомление об изменении или аннулировании добровольно. Если это не так, праводатель может направить обеспеченному кредитору письменный запрос с просьбой сделать это. В этом случае обеспеченный кредитор не может взимать сбор за регистрацию запрошенного уведомления даже при двух последних обстоятельствах, упомянутых в таблице (ст. 20(5) ТПР). Образец запроса на регистрацию уведомления об изменении или аннулировании приводится в приложении VII.

247. Если после получения запроса праводателя обеспеченный кредитор не регистрирует запрошенное уведомление в течение срока, указанного принимающим закон государством, праводатель может обратиться в суд или другой орган, указанный принимающим закон государством, для принятия постановления о регистрации уведомления (ст. 20(6) ТПР). В случае принятия такого постановления Регистр обязан незамедлительно зарегистрировать уведомление (ст. 20(7) ТПР).

11. Несанкционированная регистрация уведомления об изменении или аннулировании

248. Только лицо, указанное при регистрации в качестве обеспеченного кредитора, может направить уведомление об изменении или аннулировании (см. разделы II.E.7 и 9). Для этого обеспеченный кредитор должен выполнить требования для обеспечения безопасного доступа, установленные Регистром (ст. 5(2) ТПП). Обеспеченные кредиторы должны позаботиться о сохранении конфиденциальности кодов безопасного доступа или других выданных им учетных данных, чтобы избежать риска несанкционированной регистрации уведомления об изменении или аннулировании. Вместе с тем принятые кредитором меры предосторожности могут оказаться недостаточными.

249. Поэтому Типовой закон предоставляет принимающим закон государствам варианты решения для ситуации, когда уведомление об изменении или аннулировании регистрируется без разрешения обеспеченного кредитора (ст. 21 ТПП). В приведенной ниже таблице указаны последствия несанкционированной регистрации уведомления об изменении или аннулировании в соответствии с различными вариантами.

	Действительность несанкционированного уведомления об изменении или аннулировании	Последствие
Вариант А	Несанкционированное уведомление об изменении имеет силу.	Регистрация, к которой относится уведомление об изменении, изменяется в соответствии с уведомлением об изменении.
	Несанкционированное уведомление об аннулировании имеет силу.	Регистрация, к которой относится уведомление об аннулировании, утрачивает силу.
Вариант В	Несанкционированное уведомление об изменении или аннулировании имеет силу. Существует исключение для конкурирующего заявителя требования, права которого возникли до несанкционированной регистрации и перед которым обеспеченный кредитор имел приоритет до несанкционированной регистрации.	Результат такой же, как в варианте А, за исключением того, что приоритет обеспечительного права сохраняется в отношении конкурирующего заявителя требования, о котором идет речь в колонке слева.

	Действительность несанкционированного уведомления об изменении или аннулировании	Последствие
Вариант С	Несанкционированное уведомление об изменении не имеет силы. Несанкционированное уведомление об аннулировании не имеет силы.	Регистрация, к которой относится уведомление об изменении, не затрагивается уведомлением об изменении. Регистрация, к которой относится уведомление об аннулировании, не затрагивается уведомлением об аннулировании.
Вариант D	Несанкционированное уведомление об изменении или аннулировании не имеет силы. Существует исключение для конкурирующего заявителя требования, который провел поиск в реестре после несанкционированной регистрации и который не знал, что регистрация была несанкционированной, когда он приобретал свое право.	Результат такой же, как в варианте С, за исключением того, что касается конкурирующего заявителя требования, о котором идет речь в колонке слева. Регистрация, к которой относится несанкционированное изменение, изменяется в соответствии с уведомлением об изменении, а регистрация, к которой относится несанкционированное аннулирование, утрачивает силу.

250. В принимающих закон государствах, которые выбрали вариант А или В, обеспеченному кредитору следует зарегистрировать уведомление об изменении, исправляющее измененную информацию, как только ему станет известно, что уведомление об изменении было зарегистрировано без его разрешения. Например, если на основании несанкционированного уведомления об изменении из описания обремененных активов были удалены некоторые активы, обеспеченному кредитору следует зарегистрировать уведомление об изменении, с тем чтобы снова добавить эти активы к зарегистрированным активам. В то же время обеспеченному кредитору следует учитывать, что регистрация нового уведомления об изменении придает его обеспечительному праву в этих активах силу в отношении третьих сторон только с момента его регистрации (однако в принимающих закон государствах, выбравших вариант В, обеспеченный кредитор будет по-прежнему иметь приоритет перед описанными выше в таблице конкурирующими заявителями требований).

251. Аналогичным образом, в принимающих закон государствах, которые выбрали вариант А или В, обеспеченному кредитору следует зарегистрировать новое первоначальное уведомление, как только ему становится известно, что без его разрешения было зарегистрировано уведомление об аннулировании. Тем не менее регистрация нового первоначального уведомления придает обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон только с момента

его регистрации (однако в принимающих закон государствах, выбравших вариант В, обеспеченный кредитор будет по-прежнему иметь приоритет перед описанными выше в таблице конкурирующими заявителями требований).

252. В принимающих закон государствах, которые выбрали вариант С, обеспеченному кредитору не требуется регистрировать новое первоначальное уведомление или уведомление об изменении, поскольку несанкционированное уведомление об изменении или аннулировании не влияет на регистрацию. То же самое относится и к принимающим закон государствам, которые выбрали вариант D, за исключением случаев, когда речь идет об описанных в таблице выше конкурирующих заявителях требований. Для защиты от этих конкурирующих заявителей требований обеспеченному кредитору следует зарегистрировать новое первоначальное уведомление, хотя оно обеспечит защиту только в том случае, если новое первоначальное уведомление будет зарегистрировано до того, как конкурирующий заявитель требования приобретет свои права.

253. В более общем плане, независимо от варианта, выбранного принимающим закон государством, обеспеченному кредитору следует рассмотреть вопрос о необходимости принятия мер против третьей стороны, которая зарегистрировала уведомление об изменении или аннулировании без его разрешения, например, в целях получения компенсации за любые убытки.

254. В принимающих закон государствах, которые выбрали вариант А или В, регистрация уведомления об аннулировании приводит к тому, что из общедоступных записей Регистра удаляются все соответствующие уведомления, так что поиск больше не позволяет обнаружить обеспечительное право, к которому относится такое уведомление об аннулировании (ст. 30 ТПР, вариант А). Это не влияет на информационные потребности лиц, ведущих поиск, поскольку уведомление об аннулировании вступает в силу, даже если его регистрация не была разрешена. Это относится даже к варианту В, поскольку исключение касается только конкурирующих заявителей требований, права которых в активе возникло до несанкционированной регистрации.

255. В принимающих закон государствах, которые выбрали варианты С или D, регистрация уведомления об аннулировании не приводит к удалению соответствующих уведомлений из общедоступных записей Регистра (ст. 30 ТПР, вариант В, пункт 2). Поиск с использованием имени праводателя, позволит по-прежнему обнаружить уведомление об аннулировании и все соответствующие уведомления.

256. То же самое относится ко всем вариантам, если зарегистрировано уведомление об изменении. Информация, содержащаяся в измененной регистрационной записи, будет продолжать появляться в результатах поиска. Тем не менее в принимающих закон государствах, которые выбрали варианты С или D, несанкционированное уведомление об аннулировании или изменении, как

правило, не будет иметь силы. Это означает, что лица, ведущие поиск в этих государствах и заинтересованные в активах, описанных в зарегистрированном уведомлении об аннуировании или изменении, должны будут связаться с обеспеченным кредитором или провести другие расследования для проверки того, разрешил ли он регистрацию.

12. Регистрация в других реестрах

257. Согласно Типовому закону, Регистр — это место для регистрации уведомлений, касающихся обеспечительных прав в большинстве видов движимых активов (ст. 1(1) и 28 ТЗ). Тем не менее некоторые принимающие закон государства могут требовать, чтобы права в определенных видах активов были зарегистрированы в отдельном реестре конкретных активов (ст. 1(3)(e) ТЗ). Могут существовать также международные реестры, созданные в соответствии с международными конвенциями, действующими в принимающем закон государстве. Ниже приводятся некоторые примеры активов, которые могут подпадать под специальные режимы регистрации:

- торговые знаки, патенты или авторские права;
- автотранспортные средства;
- корпуса воздушных судов, авиационные двигатели и вертолеты;
- морские суда; и
- активы, связанные с недвижимым имуществом (например, лес, урожай на корню, приращения к недвижимому имуществу, арендные поступления или другие регулярные доходы от недвижимого имущества).

F. Необходимость постоянного контроля

1. Общие вопросы

258. Проявление надлежащей осмотрительности — это не просто то, что нужно делать в начале обеспеченной сделки (см. часть II.B). Обеспеченному кредитору следует продолжать контролировать праводателя и обремененный актив на протяжении всей сделки. Это увеличит вероятность того, что обеспеченный кредитор в конечном итоге вернет всю задолженность, которая ему причитается, либо прямо от праводателя, либо в результате реализации его обеспечительного права в обремененных активах.

259. В настоящей части рассматриваются основные инструменты, которые обеспеченный кредитор может использовать для контроля за праводателем, в то время как другие относятся к контролю за обремененными активами. Эти инструменты обычно будут согласованы в соглашении об обеспечении.

260. Инструменты контроля для обеспеченного кредитования обычно используются в дополнение к инструментам контроля для необеспеченного кредитования, а не вместо них. Это значит, что обеспеченному кредитору следует также контролировать должника (особенно, если это не праводатель, а другое лицо) на протяжении всего срока ссуды (например, требуя от должника согласия на предоставление периодической финансовой отчетности и соблюдения различных финансовых и других условий). В то же время основное внимание в настоящей части уделяется контролю в той степени, в которой он относится к «обеспеченной» сделке.

261. Соответствующие инструменты контроля будут зависеть от ряда факторов, в том числе от личности праводателя, вида обеспеченной сделки и вида обремененного актива. Степень, в которой необходим контроль, также будет влиять на стоимость финансирования. Обеспеченный кредитор может задействовать третьих лиц в процессе контроля в отношении соблюдения должной осмотрительности.

262. Контроль не должен чрезмерно влиять на способность праводателя осуществлять свою коммерческую деятельность. При определении прав обеспеченного кредитора в области контроля в соглашении об обеспечении часто будут включаться положения, определяющие количество и частоту оценок и проверок, которые может проводить обеспеченный кредитор, и время их проведения (например, после направления праводателю разумного уведомления и только в течение обычного рабочего дня праводателя, см. раздел 4.2 Образца соглашения об обеспечении В).

263. Тем не менее в случае неисполнения праводателем своих обязательств обеспеченному кредитору следует иметь возможность проводить инспекции, в меньшей степени учитывая их влияние на функционирование предприятия праводателя. В соглашении об обеспечении, например, может быть указано, что обеспеченный кредитор может проводить неограниченное количество проверок в случае неисполнения праводателем своих обязательств.

2. Постоянный контроль за действиями праводателя

264. Обеспеченному кредитору следует периодически контролировать праводателя для выявления изменений, которые могут потребовать принятия дополнительных мер для защиты его обеспечительного права. В частности, обеспеченный кредитор пожелает отслеживать любые изменения в имени или наименовании и адресе праводателя, а также любые слияния или другие изменения, влияющие на правовой статус праводателя, поскольку обеспеченному кредитору может потребоваться зарегистрировать уведомление об изменении (см. раздел II.E.8 и пример 17).

265. Обеспеченному кредитору следует также проверять, не предъявляются ли праводателю какие-либо требования третьими сторонами, в частности требования, которые могут иметь приоритет перед его обеспечительным правом (см. разделы II.G.5 и 6, а также примеры 25 и 26). Обеспеченному кредитору следует обращаться к праводателю или проводить поиск в соответствующих реестрах, чтобы определить, существуют ли какие-либо такие требования, и соответствующим образом реагировать (требуя, например, чтобы требования были оплачены или подчинены обеспечительному праву обеспеченного кредитора). Соглашение об обеспечении обычно предоставляет обеспеченному кредитору право удерживать дальнейшие выплаты по кредиту до тех пор, пока это не будет сделано. Обеспеченному кредитору следует также контролировать ситуацию при открытии в отношении праводателя любого производства по делу о несостоятельности, с тем чтобы надлежащим образом реагировать.

3. Постоянный контроль за состоянием обремененных активов

266. Обеспеченному кредитору следует регулярно контролировать обремененные активы. Это также важно для всех типов обеспеченных сделок. Если, например, обеспеченный кредитор принимает обеспечение в виде единицы оборудования, ему следует проверять, остается ли оборудование в согласованном месте и обслуживается ли оно должным образом. Следует также проверять, владеет ли праводатель оборудованием и не реализовал ли он его. Если праводатель реализовал оборудование, обеспеченному кредитору, возможно, потребуется зарегистрировать уведомление об изменении, чтобы защитить свое обеспечительное право (см. раздел II.E.8 и примеры 18 и 19). То же самое относится и к другим видам обремененных активов.

Пример 20. Компания X продает кухонное оборудование владельцам ресторанов. Многие продажи осуществляются в кредит, и владельцам ресторанов предоставляется 60 дней на оплату оборудования. Банк Y открывает компании X кредитную линию, по условиям которой компания X может заимствовать средства, когда она в них нуждается для закупки инвентарных запасов или оплаты других расходов до получения платежа от владельцев ресторанов. Компания X предоставляет банку Y обеспечение в виде всех своих имеющихся и будущих инвентарных запасов и дебиторской задолженности с целью обеспечения кредитной линии.

267. Контроль за обремененными активами особенно важен в случае возобновляемой ссуды, обеспеченной инвентарными запасами и дебиторской задолженностью, когда сумма кредита, которую кредитор готов предоставить, зависит от стоимости таких инвентарных запасов и дебиторской задолженности.

В примере 20 заимствования и платежи в погашение будут частыми, а сумма ссуды будет постоянно колебаться. Объем обремененных инвентарных запасов и дебиторской задолженности также будет меняться по мере приобретения инвентарных запасов и их преобразования в дебиторскую задолженность, инкассирования дебиторской задолженности и приобретения новых инвентарных запасов. Общая сумма ссуды, которую банк Y готов предоставить компании X, будет в значительной степени зависеть от периодической оценки банком Y обременяемых инвентарных запасов и дебиторской задолженности. Это означает, что банк Y должен постоянно контролировать объем инвентарных запасов и дебиторской задолженности.

268. Для этого обеспеченному кредитору следует проконтролировать, предусматривается ли в соглашении об обеспечении возможность проведения обеспеченным кредитором надлежащих проверок и указываются ли в нем методы такой проверки. Например, в соглашение об обеспечении может быть включено требование, обязывающее праводателя уведомлять обеспеченного кредитора о любых значительных изменениях в объеме инвентарных запасов и дебиторской задолженности, в том числе об изменении местонахождения инвентарных запасов. Соглашение об обеспечении может также содержать требование о том, чтобы праводатель регулярно предоставлял обеспеченному кредитору обновленную информацию об инвентарных запасах и дебиторской задолженности (например, раз в неделю или раз в месяц или каждый раз, когда берутся средства по ссуде). Обеспеченный кредитор может использовать эту информацию для обеспечения того, чтобы непогашенная основная сумма кредита никогда не превышала соответствующую долю стоимости базового объема инвентарных запасов и дебиторской задолженности. Такую сумму часто называют «базой заимствования». Образец сертификата проверки базы заимствования приводится в приложении VIII.

269. В примере 20 соглашение между компанией X и банком Y обычно будет предусматривать, что если непогашенная сумма кредита превышает базу заимствований, то компания X должна погасить сумму превышения. Неосуществление компанией X такого платежа, скорее всего, будет рассматриваться как неисполнение (см. раздел II.D.3) и даст банку Y право на реализацию его обеспечительного права. Таким образом банк Y может обеспечить, чтобы обязательства компании X по соглашению были в любое время надлежащим образом обеспечены обремененными активами.

270. Банку Y не следует полагаться только на сертификат проверки базы заимствования. Банку Y, скорее, следует рассмотреть возможность включения в соглашение об обеспечении положений, позволяющих ему регулярно предпринимать другие шаги для проверки стоимости обремененных активов. В случае инвентарных запасов банк Y может, например, договориться о периодической

оценке или проверке. В случае дебиторской задолженности банк Y может периодически проверять наличие и номинальную стоимость дебиторской задолженности, связываясь с должниками по дебиторской задолженности.

271. Банк Y может также пожелать включить в соглашение об обеспечении право на проведение инспекций на месте, в рамках которых его представитель будет посещать помещения компании X, просматривать ее бухгалтерские книги и записи и проверять имеющиеся в наличии инвентарные запасы. Одним из преимуществ инспекции является то, что она позволяет выявить непреднамеренные или преднамеренные действия компании X, которые могут отрицательно повлиять на обеспечительное право банка Y. Компания X, например, может переместить инвентарные запасы со склада, оператор которого заключил с банком Y соглашение о доступе, на другой склад, оператор которого не заключил аналогичного соглашения с банком Y. Изменение местоположения может быть выявлено путем проверки на месте, и банк Y может затем решить данную проблему, заключив соглашение о доступе с новым оператором склада.

G. Определение приоритета обеспечительного права

272. Обеспеченный кредитор может обнаружить, что его обеспечительное право в обремененном активе конкурирует с правами одного или нескольких конкурирующих заявителей требований на тот же актив. Такие права могли существовать до того, как обеспеченный кредитор заключил обеспеченную сделку (см. раздел II.B.3), или могли возникнуть впоследствии. Также приоритет обеспечительного права может меняться в течение срока осуществления сделки. В конечном счете его приоритетность будет определена в момент реализации обеспечительного права в отношении обремененных активов.

273. В настоящей части разъясняется, как положения Типового закона, касающиеся приоритета, решают проблему конкуренции между обеспечительным правом в обремененном активе и правом конкурирующего заявителя требования в том же активе. Хотя эта часть написана главным образом с точки зрения обеспеченного кредитора, она также поможет конкурирующим заявителям требований понять свои права в соответствии с Типовым законом.

1. Конкурирующие обеспеченные кредиторы и правило первой регистрации

Пример 21. Компания X занимается типографской деятельностью и берет у банка Y ссуду в размере 10 тыс. евро. Банк Y получает обеспечительное право в печатном станке компании X в качестве обеспечения по ссуде и регистрирует уведомление в Регистре. После этого компания X берет у банка Z кредит на 8 тыс. евро. Банк Z также получает обеспечительное право в печатном станке и регистрирует уведомление в Регистре.

274. В примере 21 компания X предоставила два обеспечительных права в печатном станке. Это создает конкуренцию приоритетов между двумя обеспеченными кредиторами, банком Y и банком Z. Общее правило заключается в том, что приоритет между конкурирующими обеспечительными правами определяется на основании очередности регистрации уведомлений, касающихся обеспечительных прав, в Регистре (ст. 29(a) ТЗ). Поскольку в примере 21 банк Y первым зарегистрировал свое уведомление, банк Y имеет приоритет перед банком Z.

275. Банк Z мог также придать своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон, вступив во владение печатным станком (ст. 18(2) ТЗ), см. раздел II.A.3). Однако банк Z будет иметь приоритет перед банком Y только в том случае, если он вступил во владение печатным станком до того, как банк Y зарегистрировал свое уведомление, и сохранил владение (ст. 29(b) ТЗ).

276. Тот факт, что обеспеченный кредитор знал или мог знать о существовании конкурирующего обеспечительного права, когда он получал собственное обеспечительное право, не влияет на приоритет обеспечительного права (ст. 45 ТЗ). Например, даже если компания X заключила соглашение об обеспечении с банком Z ранее, чем с банком Y, и банку Y было об этом известно, то банк Y будет иметь приоритет перед банком Z, поскольку он первым зарегистрировал уведомление.

2. Покупатели, арендаторы и лицензиаты обремененных активов

Пример 22. Кафе X имеет кофемашину и получает ссуду у банка Y. Для обеспечения ссуды банк Y получает обеспечение в виде кофемашины и регистрирует уведомление в Регистре. Впоследствии кафе X продает кофемашину компании Z за наличные.

Общее правило

277. Общее правило Типового закона состоит в том, что обеспечительное право в активе, которому была придана сила в отношении третьих сторон, не затрагивается продажей, арендой или лицензированием актива (ст. 34(1) ТЗ). Это означает, что покупатель, арендатор или лицензиат обремененного актива приобретает свои права в активе с учетом этого обеспечительного права. Следовательно, в примере 22 компания Z приобретает кофемашину с учетом обеспечительного права банка Y. Компании Z было бы разумным провести поиск в Регистре, прежде чем покупать кофемашину, чтобы выяснить, не обременена ли она обеспечительным правом (см. раздел II.C.2). Однако существует несколько исключений из этого общего правила.

Исключение 1 — продажа, сдача в аренду обремененного актива или выдача на него лицензии с согласия обеспеченного кредитора

278. Первое исключение связано со случаями, когда обеспеченный кредитор соглашается с тем, что обремененный актив может быть продан свободно от обеспечительного права (ст. 34(2) ТЗ). Если бы банк Y согласился с тем, что кафе X может продать кофемашину свободно от обеспечительного права банка Y, то компания Z приобрела бы кофемашину свободно от обеспечительного права банка Y. Такой же результат будет в том случае, если банк Y согласился с тем, что кафе X может вместо продажи сдать кофемашину в аренду или выдать на нее лицензию свободно от его обеспечительного права (ст. 34(3) ТЗ). В этом случае право компании Z на использование кофемашины по договору аренды или лицензии не будет затрагиваться обеспечительным правом банка Y. Банк Y, возможно, будет готов согласиться на продажу, сдачу кофемашины в аренду или выдачу на нее лицензии, поскольку его обеспечительное право будет распространяться на денежные средства, полученные кафе X от продажи, или на доходы, полученные в результате сдачи в аренду или выдачи лицензии (см. раздел II.A.7 и примеры 13 и 18).

Исключение 2 — продажа, сдача в аренду обремененного актива или выдача на него лицензии в ходе обычной коммерческой деятельности правоателя

279. Другим исключением является случай, когда правоатель продает обремененные материальные активы в ходе обычной коммерческой деятельности. В этом случае покупатель обычно приобретает такой актив свободно от обеспечительных прав (ст. 34(4) ТЗ). Если бы, например, кафе X занималось продажей кофемашин, компания Z приобрела бы кофемашину свободно от обеспечительного права банка Y, независимо от того, согласился ли банк Y на такую продажу. Это исключение применяется только к покупателям, но не в отношении других получателей, например лица, которое получает обремененный актив в качестве подарка. Аналогичное исключение применяется в том случае, когда обремененный материальный актив сдается в аренду в ходе обычной коммерческой деятельности правоателя (ст. 34(5) ТЗ). Это означает, что права арендатора не затрагиваются обеспечительным правом банка Y. Аналогичное исключение применяется также к правам лицензиата по договору о предоставлении неисключительной лицензии на обремененные нематериальные активы, например интеллектуальную собственность (ст. 34(6) и 50 ТЗ).

280. Для этого исключения существует одна оговорка. Компания Z не приобретет кофемашину свободно от обеспечительного права банка Y, если ей известно, что продажа является нарушением условий соглашения об обеспечении между кафе X и банком Y (ст. 34(4) ТЗ). В таком случае компания Z приобретает кофемашину с учетом обеспечительного права банка Y.

281. Компания Z могла знать или узнать о существовании обеспечительного права банка Y в кофемашине, поскольку банк Y зарегистрировал уведомление в Регистре. Однако это не приведет к тому, что компания Z приобретет кофемашину с учетом обеспечительного права банка Y, поскольку простое знание о существовании обеспечительного права не имеет значения для целей определения приоритета. Компания Z лишь утратит преимущество защиты, если ей было известно, что продажа осуществлялась в нарушение соглашения об обеспечении (ст. 34(4) ТЗ). И если продажа осуществлялась в нарушение соглашения об обеспечении, Банк Y сможет потребовать от кафе X возмещения убытков, понесенных в результате этого нарушения.

3. Суперприоритет приобретательского обеспечительного права

Пример 23. Банк Y предоставляет ссуду компании X, которая занимается типографской деятельностью. Банк Y принимает в качестве обеспечения по ссуде все оборудование и инвентарные запасы компании X, включая оборудование и инвентарные запасы, которые компания X приобретет в будущем. Банк Y регистрирует уведомление в Регистре. Впоследствии компания X покупает у продавца Z несколько компьютеров для использования в своей штаб-квартире и бумагу для печати брошюр для своих клиентов. В условиях продажи продавца Z говорится, что он сохраняет правовой титул на компьютеры и эту бумагу до тех пор, пока компания X полностью не выплатит покупную цену.

282. В примере 23 и банк Y, и продавец Z имеют обеспечительное право в компьютерах и бумаге, закупленных компанией X. Согласно общему правилу первичной регистрации банк Y имел бы приоритет перед продавцом Z, поскольку его уведомление охватывало компьютеры и бумагу (как оборудование или инвентарные запасы) и было зарегистрировано первым.

283. Тем не менее в Типовом законе содержится специальное положение о приоритете в отношении обеспеченного кредитора, финансирующего приобретение, такого как продавец Z в примере 23, чье финансирование позволяет компании X приобрести обремененный актив (см. примеры 6A–6D). При соблюдении положений статьи 38 Типового закона продавец Z будет иметь приоритет перед конкурирующим обеспеченным кредитором, не финансирующим приобретение, даже если конкурирующий обеспеченный кредитор, не финансирующий приобретение, ранее зарегистрировал уведомление, охватывающее будущие активы того же вида, на который распространяется приобретательское обеспечительное право.

284. Такой порядок отличается от подхода, которого придерживаются многие традиционные правовые системы, когда, например, продавец Z, сохраняющий право собственности, будет иметь приоритет над правами конкурирующих заявителей требований, независимо от того, зарегистрировал ли продавец Z свое уведомление. Типовой закон приводит к аналогичным результатам благодаря содержащемуся в нем правилу о приоритете, и обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, при условии удовлетворения им требований Типового закона, будет иметь приоритет перед конкурирующими заявителями требований.

285. Продавец Z имеет приобретательское обеспечительное право в компьютерах. Компания X закупила компьютеры для управления своей коммерческой деятельностью, поэтому они являются «оборудованием» согласно Типовому закону (см. определение в ст. 2(1) ТЗ). Продавец Z будет иметь приоритет перед банком Y, если продавец Z зарегистрирует уведомление в Регистре до истечения срока, указанного принимающим закон государством, который отсчитывается с даты поставки продавцом Z компьютеров компании X (ст. 38 ТЗ, варианты А и В, пункт 1).

286. Продавец Z имеет также приобретательское обеспечительное право в бумаге. Компания X закупила бумагу для печати брошюр для своих клиентов, поэтому бумага является «инвентарными запасами» согласно Типовому закону (см. определение в ст. 2(q) ТЗ). Шаги, которые продавцу Z надлежит предпринять для того, чтобы иметь приоритет перед банком Y, зависят от того, выбрало ли принимающее закон государство вариант А или В статьи 38 Типового закона.

- Если принимающее закон государство выбрало вариант А, то продавец Z будет иметь приоритет перед банком Y, если он зарегистрирует уведомление в Регистре и уведомит банк Y о том, что он принимает обеспечение в виде бумаги, прежде чем он поставит бумагу компании X (ст. 38 ТЗ, вариант А, пункты 2 и 4).
- Если принимающее закон государство выбрало вариант В, то правило будет таким же, как и для приобретательских обеспечительных прав в оборудовании (ст. 38 ТЗ, вариант В, пункт 1). Это означает, что, как и в случае с компьютерами, продавец Z будет иметь приоритет перед банком Y в отношении бумаги, если он зарегистрирует уведомление в Регистре до истечения срока, указанного принимающим закон государством, который отсчитывается с даты поставки продавцом Z бумаги компании X.

287. Соответственно, банку Y следует проявлять осмотрительность, если он планирует предоставлять ссуду, исходя из стоимости компьютеров и бумаги, приобретенных компанией X на основе предположения о том, что он будет обладать обеспечительным правом с самым высоким приоритетом, поскольку

он зарегистрировал свое уведомление первым. Чтобы удостовериться в том, что он обладает приоритетным правом в компьютерах и бумаге, приобретенных компанией X после регистрации им своего уведомления, банку Y следует провести поиск в Регистре по истечении указанного срока, чтобы выяснить, не зарегистрировал ли обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, уведомление, касающееся данных активов (см. раздел II.C.2). Этого, однако, может не потребоваться в отношении бумаги, если принимающее закон государство выбрало вариант A, поскольку продавец Z будет иметь приоритет только в том случае, если он уведомит банк Y о своем намерении принять обеспечительное право в бумаге до того, как он поставит эту бумагу компании X.

288. Вместе с тем приобретательское обеспечительное право в потребительских активах подчиняется другим правилам (см. определение «потребительских товаров» в ст. 2(f) ТЗ). Если цена приобретения потребительских товаров ниже установленного принимающим закон государством предельного уровня, то приобретательское обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон автоматически в момент его создания, причем обеспеченному кредитору не нужно регистрировать уведомление или принимать какие-либо другие меры (ст. 24 ТЗ). Если цена приобретения превышает установленный предел, то обеспеченному кредитору, финансирующему приобретение, необходимо зарегистрировать уведомление для придания своему праву силы в отношении третьих сторон. В обоих случаях обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, будет иметь приоритет перед конкурирующим обеспеченным кредитором, не финансирующим приобретение (ст. 38 ТЗ, вариант A, пункт 3, и вариант B, пункт 2), причем ему не нужно будет принимать меры, о которых говорилось выше в отношении оборудования или инвентарных запасов. Однако обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, может в любом случае пожелать зарегистрировать уведомление в Регистре. Это объясняется тем, что покупатель, покупающий эти товары у праводателя, получит их свободно от приобретательского обеспечительного права, а права арендатора, арендующего эти товары у праводателя, не будут затрагиваться приобретательским обеспечительным правом, если только не будет зарегистрировано уведомление до того, как покупатель или арендатор приобретет свои права (ст. 34(9) ТЗ).

4. Последствия несостоятельности праводателя

Пример 24. Банк Y предоставляет ссуду компании X и получает в качестве обеспечения по ссуде обеспечительное право в инвентарных запасах и дебиторской задолженности компании X. Банк Y регистрирует уведомление в Регистре. Впоследствии коммерческое предприятие компании X терпит неудачу. Компания X подает заявление о несостоятельности.

289. Если обеспечительное право приобрело силу в отношении третьих сторон, оно сохраняет силу в отношении третьих сторон, даже если праводатель окажется несостоятельным. Открытие производства по делу о несостоятельности праводателем или в его отношении также не влияет на приоритет обеспечительного права, если приоритет не отдается другим заявителям требований в соответствии с законодательством о несостоятельности принимающего закон государства (ст. 35 ТЗ). Например, управляющий в деле о несостоятельности праводателя может иметь приоритет перед обеспеченными кредиторами при возмещении расходов на производство по делу о несостоятельности.

290. В примере 24 обеспечительное право банка Y будет признано в ходе производства по делу о несостоятельности и сохранит свой приоритет, если в законодательстве о несостоятельности принимающего закон государства не предусмотрено иное. При этом в законодательстве о несостоятельности некоторых государств может предусматриваться возможность подачи ходатайства о расторжении сделки, например, если банк Y предоставил ссуду и получил обеспечительное право в течение установленного периода до начала производства по делу о несостоятельности.

5. Преференциальные требования

Пример 25. Банк Y предоставляет ссуду компании X и получает в качестве обеспечения по ссуде обеспечительное право в инвентарных запасах и дебиторской задолженности компании X. Банк Y регистрирует уведомление в Регистре. Компания X испытывает проблемы с наличными средствами и запаздывает с уплатой налогов и выплатой заработной платы своим сотрудникам.

291. Принимающее закон государство может по политическим соображениям предоставить некоторым требованиям приоритет перед обеспечительным правом, даже если обеспечительному праву была придана сила в отношении третьих сторон (ст. 36 ТЗ). В качестве примеров требований, которым в некоторых государствах отдается приоритет, можно привести, в частности, требования по уплате налогов и требования наемных работников праводателя в связи с невыплаченной заработной платой. Такие требования, возникающие в результате действия другого законодательства принимающего закон государства, называются в Типовом законе «преференциальными требованиями». В Руководстве по принятию Типового закона предполагается, что преференциальные требования, если таковые имеются, должны быть включены в четкий и конкретный список, когда принимающее закон государство будет принимать Типовой закон, и что должна быть установлена максимальная сумма требования, которому будет предоставлен приоритет.

292. Обеспеченному кредитору следует проверить, признаются ли в принимающем закон государстве преференциальные требования и какие категории требований, поскольку они повлияют на приоритет его обеспечительного права. Если, например, в принимающем закон государстве в примере 25 признается приоритет требований в связи с неуплатой налогов в пределах 10 тыс. фунтов стерлингов и требования в связи с невыплатой заработной платы до трех месяцев в пределах 10 тыс. фунтов стерлингов на одного работника, то Банку Y следует рассчитать потенциальную общую сумму и вычесть ее из суммы кредита, который в противном случае он был бы готов предоставить (разделы 8 и 9 Образца вопросника о финансовом состоянии).

6. Кредиторы, действующие на основании судебного решения

Пример 26. Банк Y предоставляет необеспеченную ссуду компании X. Компания X не погашает ссуду в установленный срок, и банк Y получает судебное решение о выплате. Законодательство принимающего закон государства обязывает кредитора, который получил решение, зарегистрировать уведомление об этом решении в Регистре, чтобы кредитор приобрел права в движимых активах должника.

Компания X заимствует денежные средства у банка Z. Банк Z получает в качестве обеспечения по ссуде обеспечительное право в печатном станке компании X. Банк Z регистрирует уведомление в Регистре.

293. Кредитор, получивший судебное решение или предварительное судебное постановление о выплате задолженности («кредитор, действующий на основании судебного решения»), может иметь приоритет перед обеспеченным кредитором, если он примет меры для приобретения прав в активах должника, требуемые принимающим закон государством.

294. Если кредитор, действующий на основании судебного решения, принимает такие меры в отношении обремененного актива до того, как обеспеченный кредитор придаст своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон, то кредитор, действующий на основании судебного решения, имеет приоритет перед обеспеченным кредитором (ст. 37(1) ТЗ). В примере 26, если банк Y регистрирует уведомление о судебном решении в Регистре до того, как банк Z регистрирует свое уведомление, банк Y будет иметь приоритет.

295. Если обеспеченный кредитор придаст своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон до момента или в момент приобретения кредитором, действующим на основании судебного решения, своего права, то этот обеспеченный кредитор имеет приоритет перед кредитором, действующим на основании судебного решения. Однако этот приоритет ограничивается (ст. 37(2) ТЗ). В примере 26, если банк Z регистрирует свое уведомление

до того, как банк Y зарегистрирует уведомление о судебном решении, банк Z будет иметь приоритет. Тем не менее его приоритет будет ограничиваться суммой кредита, которую банк Z уже предоставил компании X, и любой другой суммой, которую банк Z уже обязался предоставить до того, как банк Y уведомит банк Z о том, что он зарегистрировал в Регистре уведомление о судебном решении. Это ограничение не позволяет банку Z необоснованно завышать сумму задолженности компании X после того, как он узнает, что банк Y, кредитор, действующий на основании судебного решения, принял необходимые меры для приобретения прав в обремененном активе.

296. Кредитору, действующему на основании судебного решения, следует провести поиск в Регистре и до и после получения судебного решения, чтобы проверить, не зарегистрировано ли какое-либо уведомление, касающееся любых активов должника. Независимо от того, было ли зарегистрировано уведомление, кредитору, действующему на основании судебного решения, следует принять меры, требующиеся принимающим закон государством для приобретения прав в активах должника, и уведомить любого обеспеченного кредитора, зарегистрировавшего уведомление с использованием имени или наименования должника о том, что он принял такие меры. Кредитору, действующему на основании судебного решения, следует сделать это как можно скорее, чтобы максимизировать свои перспективы возвращения средств.

Н. Погашение обеспечительного права в результате удовлетворения обеспеченного обязательства

Пример 27А. Компания X получает ссуду от банка Y. В качестве обеспечения по ссуде банк Y принимает обеспечительное право в печатном станке компании X. Компания X полностью погашает ссуду.

Пример 27В. Компания X закупает буровое оборудование у продавца Z. В условиях купли-продажи компании X дается 30 дней на оплату бурового оборудования и указывается, что продавец Z сохраняет правовой титул на буровое оборудование до тех пор, пока компания X полностью не оплатит покупную цену. Компания X выплачивает полную сумму через 20 дней.

Пример 27С. Компания X получает возобновляемую кредитную линию от банка Y, по условиям которой компания X может периодически заимствовать средства, когда она в них нуждается для закупки инвентарных запасов или оплаты других расходов. В качестве обеспечения по возобновляемой кредитной линии банк Y получает обеспечительное право во всех существующих и будущих инвентарных запасах и дебиторской задолженности компании X.

297. Обеспечительное право погашается, когда исполнены все обязательства, обеспеченные этим обеспечительным правом, и обеспеченный кредитор не несет никаких обязательств по предоставлению кредита, обеспеченного этим обеспечительным правом (ст. 12 ТЗ). В примере 27А обеспечительное право банка Y погашается, так как компания X полностью выплатила ссуду, если только у банка Y не имеется каких-либо непогашенных обязательств по предоставлению дополнительного обеспеченного кредита. В примере 27В обеспечительное право продавца Z погашается, поскольку компания X полностью оплатила покупную цену. Напротив, в примере 27С обеспечительное право банка Y не будет погашено, даже если компания X выплачивает непогашенный остаток по кредитной линии в полном объеме, если банк Y по-прежнему несет обязательство по предоставлению дополнительного кредита.

298. Когда обеспечительное право погашается, обеспеченный кредитор обязан зарегистрировать уведомление об аннулировании (ст. 20(3)(с) ТПР, см. разделы П.Е.9 и 10). Если обеспеченный кредитор придал своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон, вступив во владение обремененным активом, то он должен вернуть актив праводателю или поставить его лицу, указанному праводателем (ст. 54 ТЗ).

I. Порядок реализации обеспечительного права

1. Неисполнение и варианты действий обеспеченного кредитора

299. Возникновение события неисполнения является определяющим моментом в обеспеченной сделке. Именно после этого обеспеченный кредитор будет в основном полагаться на силу своего обеспечительного права. Обычно неисполнение по соглашению об обеспечении — это неспособность должника оплатить обеспеченное обязательство, однако стороны могут также договориться о других случаях неисполнения по соглашению об обеспечении (см. раздел П.Д.3) с учетом любых ограничений, установленных другим законодательством.

300. В случае неисполнения обеспеченный кредитор имеет право обращаться за реализацией обеспечительного права, как это описывается в настоящей части. В то же время у обеспеченного кредитора могут иметься также и другие возможности. Обеспеченный кредитор, например, может предложить пересмотреть график погашения, принять обеспечение в виде дополнительных активов или передать свое право в обеспеченном обязательстве наряду с обеспечительным правом третьему лицу. Эти варианты действий могут оказаться предпочтительнее реализации обеспечительного права, особенно если ожидаемые поступления от реализации после вычета расходов на реализацию могут быть меньше, чем необходимо для полного исполнения обеспеченного обязательства,

поскольку может получиться так, что обеспеченный кредитор не сможет вернуть все причитающиеся ему суммы.

301. В большинстве случаев обеспечительное право обеспечивает обязательство по выплате денежных средств. Однако им могут обеспечиваться и другие виды обязательств, например обязательство предоставить услуги до договору (см. раздел II.A.4). В таком случае обеспеченный кредитор не сможет использовать механизм реализации обеспечительного права, предусмотренный в Типовом законе, для обеспечения предоставления услуг правоителем. Это значит, что обеспеченному кредитору необходимо преобразовать обеспеченное обязательство в денежное обязательство (например, по возмещению ущерба, нанесенного в результате нарушения соглашения об обеспечении), а затем использовать предусмотренный Типовым законом механизм реализации для получения этих денежных средств. Обеспеченный кредитор может также воспользоваться положениями другого законодательства принимающего закон государства, которые предусматривают механизм для принудительного предоставления услуг.

2. Основные аспекты реализации права в соответствии с Типовым законом

302. Обеспечительное право позволяет обеспеченному кредитору взыскать причитающуюся ему задолженность из стоимости обремененных активов. В Типовом законе предусматривается ряд методов, позволяющих сделать это. Соглашение об обеспечении может предусматривать дополнительные варианты реализации, если они не противоречат положениям Типового закона (ст. 72(1)(b) ТЗ).

303. На выбор обеспеченным кредитором вариантов реализации может повлиять также другое законодательство принимающего закон государства. Оно может предусматривать дополнительные варианты (ст. 72(1)(b) ТЗ, например, позволяя обеспеченному кредитору продать все предприятие правоителя) или же ограничивать или не допускать реализацию обеспечительного права в отношении определенных категорий лиц или активов (например, в законодательстве о несостоятельности принимающего закон государства может устанавливаться временный мораторий на реализацию, см. раздел I.C.5).

Внесудебная реализация

304. Обеспеченный кредитор может осуществить свои права в случае неисполнения путем обращения в суд или иной орган, указанный принимающим закон государством. В то же время обеспеченный кредитор не обязан обращаться в суд и вместо этого может сам реализовать обеспечительное право (ст. 73(1) ТЗ). Для многих юрисдикционных систем это может означать

значительное изменение. Внесудебная реализация может предоставить обеспеченному кредитору возможность быстрее и эффективнее взыскать задолженность. Тем не менее Типовой закон предусматривает определенные условия в отношении порядка осуществления обеспеченным кредитором внесудебной реализации, с тем чтобы свести к минимуму риск злоупотреблений (ст. 77–80 ТЗ).

Различные методы реализации обеспечительного права

305. Типовой закон предусматривает целый ряд способов реализации обеспеченным кредитором своего обеспечительного права. Обеспеченный кредитор, например, может:

- продать обремененный актив и погасить задолженность за счет выручки;
- сдать в аренду или лицензировать обремененный актив и погасить задолженность за счет арендной платы или лицензионных платежей; или
- приобрести обремененные активы в счет полного или частичного погашения причитающейся суммы.

306. Выбор обеспеченным кредитором способа реализации права будет зависеть от ряда факторов, включая вид актива и коммерческие обстоятельства. Если обремененный актив является материальным активом, наиболее распространенным вариантом для обеспеченного кредитора будет вступление во владение и последующая реализация актива, как правило, путем продажи. Если обремененный актив является нематериальным активом, обеспеченный кредитор также может реализовать этот актив, но может воспользоваться другими вариантами. Если, например, обремененным активом является дебиторская задолженность, обеспеченный кредитор может инкассировать дебиторскую задолженность непосредственно с должника по дебиторской задолженности (ст. 82 ТЗ, см. раздел III.4 и пример 29), в результате чего он сможет получить более значительную часть стоимости дебиторской задолженности, чем он смог бы получить в результате продажи. Если обремененным активом является банковский счет, в отношении которого обеспеченный кредитор заключил соглашение о контроле, предусматривающее, что депозитное учреждение будет следовать инструкциям обеспеченного кредитора применительно к уплате средств, или в отношении которого обеспеченным кредитором является депозитное учреждение, обеспеченный кредитор может снять остаток средств на счете и использовать его для оплаты обеспеченного обязательства (ст. 82(1) и (4) ТЗ).

307. Обеспеченному кредитору, какой бы вариант реализации он ни выбрал, следует осуществлять свои права на реализацию в соответствии с Типовым законом добросовестно и разумно с коммерческой точки зрения (ст. 4 ТЗ).

3. Предварительная мера — вступление во владение обремененным активом

Пример 28. Компания X занимается доставкой грузов. Банк Y предоставляет компании X ссуду. Для обеспечения ссуды компания X предоставляет банку Y обеспечительное право в своих автофургонах. Банк Y регистрирует уведомление в Регистре, и компания X сохраняет владение этими автофургонами. Впоследствии компания X не исполняет свои обязательства по ссуде. Банк Y желает реализовать свое обеспечительное право.

308. В примере 28 первое, что необходимо будет сделать банку Y для реализации своего обеспечительного права, — это вступить во владение автофургонами. Банк Y имеет право вступать во владение автофургонами с учетом прав другого лица, обладающего преимущественным правом (ст. 77(1) ТЗ). Банк Y не сможет вступить во владение, если автофургонами владеет какой-либо обеспеченный кредитор с более высоким приоритетом (ст. 77(4) ТЗ).

309. Одним из вариантов для банка Y является обращение в суд для получения разрешения на вступление во владение. Постановление суда позволит банку Y забрать автофургоны, несмотря на возражения компании X. Судебное производство может оказаться эффективным вариантом, если праводатель не готов сдать активы. Тем не менее такой подход может привести к задержкам и создать проблемы, особенно если обремененные активы являются скоропортящимися или их стоимость может быстро уменьшиться.

310. По этой причине банк Y, скорее всего, предпочтет вступить во владение автофургонами самостоятельно без обращения в суд или другой орган. Тем не менее, чтобы вступить во владение, банку Y необходимо выполнить три условия, перечисленных ниже (ст. 77(2) ТЗ). Эти условия призваны уравновесить права обеспеченного кредитора и праводателя и направлены на защиту общественных интересов путем обеспечения проведения процедур вступления во владение законным и мирным образом.

- Компания X должна дать согласие в письменной форме. Такое согласие обычно включается в соглашение об обеспечении, но может быть дано отдельно и позже.
- Банку Y необходимо заранее направить компании X (и любому другому лицу, во владении которого находятся автофургоны) уведомление о неисполнении компанией X своих обязательств и о намерении банка Y вступить во владение автофургонами. В то же время обеспеченному кредитору не требуется делать это, если обремененный актив является скоропортящимся или его стоимость может быстро уменьшиться (ст. 77(3) ТЗ).

- Банк Y может вступить во владение автофургонами, только если лицо, во владении которого находятся автофургоны, не возражает против попыток банка Y вступить во владение. Если это лицо возражает, банк Y будет вынужден обратиться в суд для получения разрешения на вступление во владение.

311. Обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в нескольких активах, имеет право забрать все активы в целях реализации своего обеспечительного права. Тем не менее, если обеспеченный кредитор вступит во владение несколькими активами, в то время как для погашения обеспеченного обязательства достаточно стоимости только одного из активов, обеспеченный кредитор может нарушить свое обязательство добросовестно и разумно с коммерческой точки зрения осуществлять свои права (ст. 4 ТЗ). Это может привести к тому, что обеспеченный кредитор будет нести ответственность за ущерб или другие последствия в соответствии с другим законодательством принимающего закон государства.

4. Методы реализации

Продажа обремененного актива

312. После того как банк Y в примере 28 вступит во владение автофургонами, он захочет реализовать их стоимость для того, чтобы как можно быстрее возместить причитающиеся ему средства. В большинстве случаев банк Y захочет продать автофургоны, чтобы использовать поступления от продажи для возмещения причитающихся ему средств. Если обремененные активы являются нематериальными, то обеспеченный кредитор не сможет вступить во владение активами, однако обеспеченный кредитор сможет аналогичным образом пожелать продать активы.

313. Один из вариантов состоит в том, что банк Y может обратиться в суд для проведения продажи. В таком случае порядок продажи будет определяться правилами, указанными принимающим закон государством (ст. 78(2) ТЗ). Хотя продажа под надзором суда имеет свои преимущества, она не всегда может быть надлежащим вариантом, поскольку может не позволить получить достаточных поступлений для оплаты причитающейся обеспеченному кредитору суммы.

314. В противном случае банк Y может самостоятельно продать автофургоны без обращения в суд (ст. 78(1) ТЗ). Типовой закон позволяет банку Y выбрать метод, порядок, время, место и другие аспекты продажи, в том числе решить, как реализовать автофургоны — по отдельности или вместе (ст. 78(3) ТЗ) при условии выполнения нижеперечисленных требований.

315. Прежде чем банк Y сможет продать какой-либо из автофургонов самостоятельно, он должен направить уведомление о своем намерении осуществить продажу следующим лицам (ст. 78(4) ТЗ):

- праводателю (компания X) и должнику (если это не компания X);
- любому лицу, которое обладает правом в любом из автофургонов и которое в письменной форме сообщило банку Y о своем праве до направления банком Y уведомления компании X;
- любому другому обеспеченному кредитору, который зарегистрировал конкурирующее обеспечительное право в любом из автофургонов до направления банком Y уведомления компании X; и
- любому другому обеспеченному кредитору, во владении которого находился любой из автофургонов в момент, когда банк Y вступил во владение.

316. Банк Y должен направить уведомление этим лицам до продажи (срок указывает принимающее закон государство). Образец уведомления приводится в приложении IX. Уведомление должно содержать следующую информацию (ст. 78(5) ТЗ):

- описание автофургонов;
- сумма, которую необходимо выплатить банку Y для погашения обеспеченного обязательства (включая проценты и разумные расходы на реализацию прав);
- заявление о том, что праводатель (компания X), любое другое лицо, обладающее правом в любом из автофургонов, или должник (если это не компания X) может прекратить продажу посредством выплаты в полном объеме причитающейся суммы, включая оплату разумных расходов на реализацию прав (ст. 75 ТЗ); и
- дата, после которой автофургоны будут проданы, или, в случае продажи в публичном порядке, время, место и способ предполагаемой продажи.

317. Предварительное уведомление позволяет получателям проверить, будет ли продажа осуществляться на разумных с коммерческой точки зрения условиях. Если это не так или если обеспеченный кредитор не выполняет установленные в Типовом законе требования, в частности в отношении уведомления, то обеспеченный кредитор может нести ответственность за любой ущерб, причиненный праводателю или иным заинтересованным лицам в результате нарушения им своих обязательств. Тем не менее действительность продажи не может быть оспорена, если только покупателю обремененного актива не было известно о том, что продажа существенным образом ущемляет права праводателя или заинтересованных сторон (ст. 81(5) ТЗ).

Сдача обремененных активов в аренду или выдача на них лицензий

318. Для обеспеченного кредитора не всегда возможно или желательно возмещать причитающиеся ему средства путем продажи обремененного актива. Например, может отсутствовать подходящий вторичный рынок для актива, при этом окажется, что найти покупателя другими способами невозможно, что, в свою очередь, приведет к продаже обремененных активов, не позволяющей добиться приемлемой цены. В таком случае банк Y в примере 28 может вместо этого принять решение о сдаче автофургонов в аренду и использовать арендные платежи для возмещения причитающейся суммы (ст. 78(1) ТЗ). Для этого банк Y должен следовать той же процедуре, которая требуется для продажи обремененных активов (ст. 78(4)–(7) ТЗ).

Приобретение обремененных активов в удовлетворение обеспеченного обязательства

319. В примере 28 банк Y может предложить самостоятельно приобрести автофургоны с целью либо полного, либо частичного возмещения того, что ему причитается (ст. 80(1) ТЗ). Преимущество этого метода заключается в том, что банк Y может приобрести право собственности на автофургоны и свободно реализовать их позднее, если он того пожелает. Компания X может также попросить банк Y внести предложение приобрести автофургоны (ст. 80(6) ТЗ).

320. Этот вариант реализации права предполагает процессуальные гарантии, аналогичные тем, которые применяются в отношении продажи обремененных активов. Предложение банка Y о приобретении автофургонов должно быть оформлено в письменном виде и направлено тем же лицам, которым обеспеченный кредитор должен направить предварительное уведомление о продаже обремененных активов (ст. 80(2) ТЗ).

321. Предложение банка Y должно содержать следующую информацию (ст. 80(3) ТЗ):

- сумма, требующаяся на момент направления предложения для погашения обеспеченного обязательства (включая проценты и разумные расходы на реализацию прав);
- описание автофургонов как обремененных активов;
- намерен ли банк Y приобрести автофургоны для удовлетворения всего или только части обеспеченного обязательства;
- заявление о том, что компания X, любое другое лицо, обладающие правом в любом из автофургонов, или должник (если это не компания X) могут прекратить приобретение посредством оплаты в полном объеме причитающейся суммы, включая разумные расходы на реализацию прав; и
- дата, после которой банк Y приобретет автофургоны.

322. Образец предложения о приобретении обремененных активов приводится в приложении X.

323. Условия, на которых банк Y будет приобретать автофургоны, будут различаться в зависимости от того, предлагает ли он приобрести их в счет полного или частичного погашения обязательства компании X. Если банк Y предлагает приобрести автофургоны в счет полного погашения задолженности, то он приобретет автофургоны по истечении срока, указанного принимающим закон государством, если только какой-либо один из получателей предложения не представит возражение в письменной форме до истечения этого срока (ст. 80(4) ТЗ). Если банк Y предлагает приобрести автофургоны в счет частичного погашения задолженности, то он приобретет автофургоны только в том случае, если все получатели предложения дадут утвердительное согласие в письменной форме до истечения срока, указанного принимающим закон государством (ст. 80(5) ТЗ). Если любой из получателей представит возражение в первом случае или если не будет получено согласие всех получателей в последнем случае, то банку Y необходимо будет использовать другой метод реализации права.

Инкассация платежа с третьих сторон

324. Если обремененным активом является дебиторская задолженность, оборотный инструмент или банковский счет, то обеспеченный кредитор может реализовать свое обеспечительное право путем инкассации платежа непосредственно с должника по дебиторской задолженности, должника по оборотному инструменту или депозитного учреждения (ст. 82 ТЗ).

Пример 29. Компания X продает бытовую технику застройщикам. Многие ее продажи осуществляются в кредит, и застройщики через определенное время оплачивают оборудование. Компания X периодически нуждается в операционных средствах для оплаты своих расходов. Банк Y открывает компании X кредитную линию, по условиям которой компания X может заимствовать средства, когда она в них нуждается. В качестве обеспечения по кредитной линии банк Y принимает обеспечительное право во всей существующей и будущей дебиторской задолженности компании X. Компания X допускает неисполнение. Банк Y желает реализовать свое обеспечительное право в дебиторской задолженности.

325. В примере 29 вместо того, чтобы продавать дебиторскую задолженность, банк Y может инкассировать платежи непосредственно с клиентов компании X и использовать полученные денежные средства для погашения обеспеченного обязательства. Тем не менее банку Y необходимо осознавать, что его право на инкассацию платежа регулируется положениями Типового закона, защищающими должников по дебиторской задолженности (ст. 61–67 ТЗ, см. раздел II.A.6 и примеры 10 и 11).

326. В то же время положения Типового закона, которые в ином случае применялись бы к реализации обеспечительных прав (ст. 72–82 ТЗ), не применяются к прямым передачам дебиторской задолженности (ст. 1(2) ТЗ). Скорее, при прямой передаче получатель дебиторской задолженности имеет право инкассировать дебиторскую задолженность в любой момент после наступления срока платежа (ст. 83 ТЗ). Это связано с тем, что не имеется обеспеченного обязательства. Получатель при прямой передаче имеет право оставлять себе все, что он инкассирует, независимо от того, какую сумму он заплатил за дебиторскую задолженность, и не обязан возвращать плательщику какую-либо сумму, инкассированную сверх суммы, уплаченной за дебиторскую задолженность. В свою очередь получатель при прямой передаче дебиторской задолженности несет риск невозможности инкассировать номинальную стоимость дебиторской задолженности (см. раздел II.A.6 и пример 10).

5. Право праводателя и затронутых сторон прекратить процесс реализации права

Пример 30. Банк Y дает ссуду компании X и получает обеспечение в виде печатного станка компании X для обеспечения ссуды. Банк Z также предоставляет ссуду компании X, но не берет обеспечения в виде каких-либо активов компании X.

Впоследствии компания X не исполняет свои обязательства. Банк Y вступает во владение печатным станком и планирует продать его через открытый аукцион. Банк Z считает, что шансы получения платежа являются более высокими, если компания X продолжит использовать печатный станок в своих коммерческих операциях. Поэтому банк Z желает предоставить дополнительную ссуду компании X, с тем чтобы она смогла выплатить ссуду банку Y и вернуть себе печатный станок.

327. Праводатель, любое другое лицо, обладающее правом в обремененном активе, или должник могут прекратить процесс реализации посредством выплаты в полном объеме суммы, причитающейся обеспеченному кредитору, включая оплату любых разумных расходов по реализации прав (ст. 75(1) ТЗ). Они могут сделать это в любой момент до того, как обеспеченный кредитор решит продать или иным образом реализовать обремененный актив или до завершения процесса реализации, в зависимости от того, что наступает ранее (ст. 75(2) ТЗ).

328. В примере 30 банк Z, как необеспеченный кредитор компании X, не может сам прекратить процесс реализации. Однако, посредством перечисления средств компании X, договорившись с компанией X об использовании этих

средств для выплаты банку Y суммы задолженности, включая оплату разумных расходов по реализации прав (например, расходов, которые банк Y мог понести в результате вступления во владение и хранения печатного станка), банк Z может прекратить процесс реализации. Это необходимо сделать до того, как банк Y заключит соглашение с третьей стороной о продаже печатного станка.

б. Право обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом принять на себя контроль за процессом реализации права

Пример 31. Г-жа X содержит ресторан и получает ссуды у банка Y и банка Z. Ссуда, полученная от банка Y, подлежит погашению через шесть месяцев после срока погашения ссуды банка Z. И банк Y и банк Z получают обеспечение по ссуде в виде кухонного оборудования г-жи X, но при этом банк Y регистрирует свое уведомление в Регистре до того, как свое уведомление регистрирует банк Z. Г-жа X не в состоянии погасить ссуду банка Z при наступлении срока платежа. В этот момент срок погашения ссуды банка Y еще не наступил.

329. В примере 31 г-жа X не выполняет обязательства по кредитному соглашению с банком Z, но не допустила неисполнения по своему кредитному соглашению с банком Y, поскольку срок погашения пока не наступил. Тем не менее обеспечительное право банка Z не имеет приоритета перед обеспечительным правом банка Y, поскольку банк Z позже зарегистрировал уведомление.

330. Банк Z может реализовать свое обеспечительное право, даже хотя он и не является обеспеченным кредитором с наиболее высоким приоритетом. Вместе с тем банк Y, как обеспеченный кредитор с более высоким приоритетом, может взять на себя контроль за процессом реализации прав в любой момент до его завершения (ст. 76 ТЗ).

331. Даже хотя банк Y может взять на себя контроль за процессом реализации прав, он не может использовать полученные от реализации поступления для погашения причитающейся ему с г-жи X суммы, поскольку срок погашения его ссуды еще не наступил. Разумный обеспеченный кредитор при перечислении событий, которые будут считаться неисполнением, в соглашении об обеспечении должен упомянуть ситуацию, когда третья сторона начинает реализовывать требование в отношении обремененного актива, чтобы самому не оказаться в этом положении (см. раздел II.D.3).

7. Распределение поступлений от реализации обремененного актива

Пример 32. В примере 31 в соглашении об обеспечении с г-жой X банк Y указывает, что г-жа X не исполняет обязательство, если любой другой обеспеченный кредитор начинает реализовывать свое право в отношении кухонного оборудования. Банк Y реализует свое обеспечительное право и продает кухонное оборудование г-же V за 150 тыс. иен. Размер ссуды банка Y г-же Y составлял 100 тыс. иен. Банку Y причитается 5 тыс. иен за невыплаченные проценты. Банк Y потратил также 10 тыс. иен на расходы, связанные с реализацией права. Банку Z причитается 50 тыс. иен.

332. Обеспеченный кредитор, который реализует свое обеспечительное право путем продажи, сдачи обремененного актива в аренду или выдачи на него лицензии, может удерживать из поступлений от реализации только то, что ему причитается, плюс разумные расходы на реализацию права (ст. 79(2)(a) ТЗ). В случае образования излишка обеспеченный кредитор должен выплатить излишки любому конкурирующему заявителю требования с более низким приоритетом, который уведомил обеспеченного кредитора о своем требовании и сумме требования (ст. 79(2)(b) ТЗ). Если остается какой-либо остаток, обеспеченный кредитор должен выплатить этот остаток праводателю (ст. 79(2)(b) ТЗ). Если обеспеченный кредитор вместо этого обратился в суд или иной орган, указанный принимающим закон государством, порядок распределения активов будет определяться правилами, указанными этим государством, и в соответствии с правилами приоритета, предусмотренными в Типовом законе (ст. 79(1) ТЗ, см. часть II.G).

333. В примере 32 банк Y реализует свое обеспечительное право, продавая кухонное оборудование, без обращения в суд. В этом случае банк Y несет ответственность за распределение поступлений. Банк Y может удержать 10 тыс. иен для покрытия своих расходов на реализацию права и 105 тыс. иен для возмещения размера ссуды и причитающихся по ней процентов. Банк Y затем должен выплатить оставшиеся 35 тыс. иен банку Z. В противном случае банк Y может выплатить 35 тыс. иен конкурирующему судебному или иному органу или публичному депозитному фонду, указанному принимающим закон государством, для распространения в соответствии с положениями Типового закона, касающимися приоритета (ст. 79(2)(c) ТЗ). В любом случае, так как по-прежнему с г-жи X причитается 15 тыс. иен для уплаты банку Z, банк Z может обратиться к г-же X с новой просьбой уплатить ему оставшуюся сумму как необеспеченному кредитору (ст. 79(3) ТЗ).

8. Права покупателя обремененного актива

334. В примере 32 г-жа V купила обремененный актив в ходе продажи в рамках реализации прав, проведенной банком Y. В этом случае г-жа V приобретет кухонное оборудование свободно от любых обеспечительных прав, если не существует обеспечительного права в кухонном оборудовании, которое имеет приоритет перед обеспечительным правом банка Y (ст. 81(3) ТЗ). Конкурирующий заявитель требования с более низким приоритетом (например, банк Z) больше не может заявлять какие-либо права в кухонном оборудовании после того, как оно было продано г-же V.

335. Поэтому покупателю при продаже в рамках реализации прав обеспеченным кредитором следует проверить, существует ли какой-либо конкурирующий обеспеченный кредитор, который может иметь приоритет перед обеспеченным кредитором, осуществляющим реализацию прав. В примере 32, если банк Y не принял на себя контроль за реализацией прав и вместо этого банк Z продал бы кухонное оборудование г-же V, то г-жа V получила бы оборудование свободно от обеспечительного права банка Z. Тем не менее г-жа V приобретет право в оборудовании с учетом обеспечительного права банка Y, поскольку банк Y имеет приоритет перед банком Z. По этой причине обеспеченный кредитор с более низким приоритетом редко будет самостоятельно реализовывать обремененные активы, поскольку покупатель при продаже в рамках реализации прав вряд ли пойдет на риск покупки актива, который все еще обременен другим обеспечительным правом. Обеспеченный кредитор с более низким приоритетом может все же принять решение сделать это, если он уверен в том, что поступлений от продажи будет достаточно для выплаты сумм, причитающихся по обязательствам обеспеченному кредитору с более высоким приоритетом, а также для получения того, что причитается непосредственно ему.

J. Переход к Типовому закону

1. Общие вопросы

336. В Типовом законе содержатся правила, которые определяют его последствия для сделок, которые заключены до вступления Типового закона в силу. Кредитор, участвующий в таких сделках, должен понимать последствия, которые создаст вступление Типового закона в силу для его прав, вытекающих из этих сделок. Кредитору также необходимо будет обеспечить, чтобы его права продолжали иметь силу в соответствии с Типовым законом. В настоящей части дается общий обзор положений Типового закона, в которых рассматриваются эти вопросы.

2. Типовой закон применяется в отношении прежних обеспечительных прав

337. До вступления в силу Типового закона стороны сделки могли договориться о создании права в движимом активе для обеспечения обязательства. Если это право подпадает под определение «обеспечительного права» в соответствии с Типовым законом (см. раздел I.B.2), если бы Типовой закон был бы применим к этому праву и если бы Типовой закон имел силу в момент его создания (см. разделы I.B.3 и I.B.4), то в соответствии с Типовым законом это право является «прежним обеспечительным правом» и к нему будет применяться Типовой закон (см. определение в ст. 102(1)(b) ТЗ).

338. То же самое происходит, даже если прежнее обеспечительное право не рассматривалось в качестве обеспечительного права в соответствии с предыдущим законодательством (см. определение в ст. 102(1)(a) ТЗ). Например, продажа на условиях удержания правового титула, которая была осуществлена до вступления Типового закона в силу, создает прежнее обеспечительное право, даже если право продавца в рамках этой сделки не рассматривалось в качестве обеспечительного права в соответствии с прежним законодательством.

3. Ситуации, когда прежнее законодательство все еще может применяться

339. Тем не менее существует ограниченное число ситуаций, в которых прежнее законодательство все еще может применяться.

340. Во-первых, прежнее законодательство применяется к любому вопросу, который являлся предметом разбирательства в суде или третейском суде, открытого до вступления Типового закона в силу (ст. 103(1) ТЗ). Тем не менее если обеспеченный кредитор начал реализовывать прежнее обеспечительное право до вступления Типового закона в силу, то он может продолжать его реализовывать в соответствии с прежним законодательством или же вместо этого принять решение о реализации права в соответствии с Типовым законом (ст. 103(2) ТЗ). Обеспеченный кредитор может решить, что более выгодно действовать в соответствии с положениями о реализации права, содержащимися в Типовом законе (см. часть II.1).

341. Во-вторых, прежнее законодательство определяет, было ли прежнее обеспечительное право создано правильно (ст. 104(1) ТЗ). Могут быть случаи, когда прежнее обеспечительное право было надлежащим образом создано в соответствии с прежним законодательством, но не соответствует требованиям Типового закона в отношении создания такого права (ст. 6 ТЗ). В этом случае прежнее обеспечительное право остается в силе в отношениях между сторонами (ст. 104(2) ТЗ).

342. В-третьих, прежний закон определяет приоритет прежнего обеспечительного права в отношении прав конкурирующих заявителей требований, если: *i*) все конкурирующие права возникли до вступления Типового закона в силу и *ii*) их приоритетный статус не изменился с момента вступления Типового закона в силу (ст. 106 ТЗ).

4. Как сохранить силу прежнего обеспечительного права в отношении третьих сторон

343. Требования Типового закона применительно к силе в отношении третьих сторон применяются также к обеспеченному кредитору, обладающему прежним обеспечительным правом (ст. 102 ТЗ). Тем не менее если прежнее обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон согласно прежнему законодательству, то оно сохраняет силу в отношении третьих сторон после вступления Типового закона в силу, но только в течение ограниченного срока, указанного принимающим закон государством (ст. 105(1)(b) ТЗ). Если этот срок дольше срока, в течение которого прежнее обеспечительное право оставалось бы в силе в отношении третьих сторон в соответствии с прежним законодательством, то сила в отношении третьих сторон сохраняется только до момента утраты силы согласно прежнему законодательству (ст. 105(1)(a) ТЗ).

344. Для сохранения силы прежнего обеспечительного права в отношении третьих сторон обеспеченному кредитору необходимо выполнить требования Типового закона, касающимся силы в отношении третьих сторон, до истечения срока, указанного принимающим закон государством. Самый обычный способ сделать это — зарегистрировать уведомление в Регистре. Если обеспеченный кредитор сделает это до момента утраты силы в отношении третьих сторон, то его прежнее обеспечительное право сохранит силу в отношении третьих сторон с момента его первоначального вступления в силу в отношении третьих сторон в соответствии с прежним законодательством (ст. 105(2) ТЗ). В противном случае его прежнее обеспечительное право будет иметь силу в отношении третьих сторон только с того момента, когда обеспеченный кредитор будет удовлетворять требованиям Типового закона (ст. 105(3) ТЗ).

5. Пример того, как действуют переходные положения Типового закона

Пример 33. Государство приняло новое законодательство на основе Типового закона в 2018 году. Это законодательство вступило в силу 1 января 2019 года.

Компания X занимается типографской деятельностью. Ее основным активом является печатный станок. В 2014 году банк Y предоставил ссуду компании X финансирование и принял обеспечение в виде печатного станка

компании X. Согласно действовавшему на тот момент законодательству обеспечительному праву в материальном активе, остающемуся во владении правоателя, может быть придана сила в отношении третьих сторон на неопределенный срок путем прикрепления к активу знака, на котором указано, что в этом активе имеется обеспечительное право. Банк Y прикрепил знак к печатному станку.

Компания X хотела расширить свою деятельность и создать службы доставки. В августе 2014 года компания Z предоставила компании X финансирование для покупки трех автофургонов. Компания Z приняла обеспечение в виде автофургонов. Согласно действующему на тот момент законодательству обеспечительному праву компании Z в автофургонах может быть придана сила в отношении третьих сторон путем регистрации записи в Регистре транспортных средств. Компания Z зарегистрировала запись в Регистре транспортных средств 1 августа 2015 года. Срок действия этой записи истекает 31 июля 2019 года.

Новое законодательство не признает прикрепление знака к обремененному активу или запись в Регистре транспортных средств в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Вместо этого обеспеченному кредитору с прежним обеспечительным правом предоставляется один год с момента вступления нового законодательства в силу для выполнения требований нового законодательства, касающихся силы в отношении третьих сторон, которые включают регистрацию уведомления в Регистре.

345. В примере 33, если обеспечительное право банка Y в печатном станке и обеспечительное право компании Z в автофургонах были надлежащим образом созданы в соответствии с действовавшим на тот момент законодательством, они останутся в силе в отношениях между сторонами после вступления в силу Типового закона, независимо от того, выполняют ли стороны требования Типового закона о создании таких прав. Согласно Типовому закону оба обеспечительных права являются прежними обеспечительными правами, поскольку они подпадают под определение обеспечительного права в Типовом законе, и Типовой закон был бы к ним применим, если бы он вступил в силу на момент их создания.

346. В соответствии с прежним законодательством обеспечительное право банка Y в печатном прессе оставалось бы в силе в отношении третьих сторон в течение неопределенного срока. Тем не менее сила в отношении третьих сторон прекратит действие силу 31 декабря 2019 года, если банк Y ничего не делает, поскольку новое законодательство предоставляет банку Y один год для выполнения требований, касающихся силы в отношении третьих сторон. Если

банк Y желает сохранить силу своего обеспечительного права в отношении третьих сторон после 31 декабря 2019 года, ему следует зарегистрировать до этой даты уведомление в Регистре.

347. Обеспечительное право компании Z в автофургонах утратит силу в отношении третьих сторон 31 июля 2019 года в соответствии с прежним законодательством. Если компания Z желает сохранить силу своего обеспечительного права в автофургонах после 31 июля 2019 года, ей следует зарегистрировать до этой даты уведомление в Регистре.

348. Если банк Y и компания Z, соответственно, регистрируют свои уведомления в Регистре до вышеупомянутых дат, их обеспечительные права будут продолжать иметь силу в отношении третьих сторон с момента первоначального придания им силы в отношении третьих сторон в соответствии с прежним законодательством. Если они не регистрируют уведомления до вышеупомянутых дат, то их обеспечительное право будет иметь силу в отношении третьих сторон только с момента регистрации соответствующих уведомлений, что означает, что они могут иметь более низкий приоритет перед другим обеспеченным кредитором, который зарегистрировал уведомление раньше.

349. Если банк Y или компания Z начали реализацию своего обеспечительного права в 2018 году и процесс не был завершен к 31 декабря 2018 года, то можно продолжить реализацию в соответствии с прежним законодательством или вместо этого проводить реализацию в соответствии с Типовым законом. Если банк Y или компания Z начнут реализацию своего обеспечительного права только после 1 января 2019 года, то это необходимо будет делать в соответствии с Типовым законом.

К. Проблемы, возникающие в связи с трансграничными сделками

1. Общие замечания

350. В большей части текста настоящего Руководства предполагается, что речь идет о сделках, содержащих все важные элементы, включая стороны и обремененные активы, которые расположены в одном едином государстве, принявшем Типовой закон. Это означает, что Типовой закон будет применяться к таким сделкам.

351. В то же время, если сделка связана более чем с одним государством («трансграничная сделка»), все становится гораздо сложнее. Законы соответствующих государств вряд ли будут идентичны. В результате правила, регулирующие трансграничную сделку, будут зависеть от того, право какого государства применяется. Это означает, что для того, чтобы правильно структурировать

и осуществлять свою сделку, сторонам необходимо определить, право какого государства применяется по следующим вопросам:

- создание обеспечительного права;
- сила обеспечительного права в отношении третьих сторон;
- приоритет обеспечительного права по отношению к конкурирующим заявителям требований; и
- процесс реализации обеспечительного права.

352. Нормы, определяющие, право какого государства регулирует трансграничные сделки, часто именуются «коллизийными нормами». У каждого государства есть свои собственные коллизийные нормы, и эти нормы могут значительно различаться. При споре, связанном с обеспеченной сделкой, суд будет применять нормы коллизийного права своего государства, чтобы определить, право какого государства он будет применять к данной сделке. Это касается также производства по делам о несостоятельности. Для простоты в настоящей части предполагается, что все соответствующие государства приняли коллизийные нормы Типового закона.

353. Поскольку в связи с коллизийными нормами могут возникнуть сложные вопросы, сторонам, заключающим трансграничную сделку или предполагающим, что в связи с их сделкой могут возникнуть трансграничные вопросы, следует получить юридическую консультацию по вопросу о том, законодательство какой страны будет применяться к их сделке.

2. *Общий обзор коллизийных норм, содержащихся в Типовом законе*

Создание

354. Законодательство, которое определяет, было ли в действительном порядке создано обеспечительное право, различается в зависимости от того, является ли данный актив материальным или нематериальным. В отношении материального актива применимым правом является право государства, в котором находится актив (ст. 85 ТЗ). Для нематериального актива это право государства, в котором находится праводатель (ст. 86 ТЗ). В обоих случаях соответствующим местонахождением является местонахождение в момент предполагаемого создания обеспечительного права (ст. 91(1)(a) ТЗ). Государство, в котором находится обеспеченный кредитор, не имеет значения для этой цели, а также для силы в отношении третьих сторон, приоритета и реализации обеспечительного права.

Сила в отношении третьих сторон и приоритет

355. Аналогичным образом, законодательство, которое определяет, имеет ли обеспечительное право силу в отношении третьих сторон, и приоритет этого обеспечительного права по отношению к конкурирующим заявителям требований, зависит от того, является ли обремененный актив материальным или нематериальным. В отношении материального актива применимым правом является право государства, в котором находится актив (ст. 85 ТЗ). Для нематериального актива это право государства, в котором находится праводатель (ст. 86 ТЗ).

356. Соответствующим местонахождением применительно к вопросам силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета является местонахождение обремененного актива или праводателя в момент возникновения соответствующего вопроса (ст. 91(1)(b) ТЗ). Поскольку активы могут быть перемещены, а праводатели могут перевести свое местонахождение из одного государства в другое, применимое законодательство по вопросам силы в отношении третьих сторон и приоритета может изменяться в ходе сделки. Обеспеченному кредитору следует регулярно контролировать местонахождение обремененного актива и праводателя для обеспечения того, чтобы сила его обеспечительного права в отношении третьих сторон сохранялась, а его приоритет по отношению к конкурирующим заявителям требований не изменялся исключительно в результате изменения применимого права. В частности, если применимое право изменяется в результате изменения местонахождения обремененного актива или праводателя, обеспеченному кредитору, возможно, потребуется принять защитные меры, например, зарегистрировать уведомление в Регистре другого государства (ст. 23 ТЗ).

Реализация

357. Законодательство, которое определяет процесс реализации, зависит от того, является ли обремененный актив материальным или нематериальным. В отношении материального актива применимым законодательством является право государства, в котором находится актив, когда начинается процесс реализации (ст. 88(a) ТЗ). Для нематериального актива это право государства, в котором находится праводатель (ст. 88(b) ТЗ).

3. Коллизионные нормы, касающиеся конкретных видов активов

358. Приведенное в разделе 2 разъяснение является весьма упрощенным подходом и не затрагивает каждую проблему для каждого вида активов. Например, правом, определяющим создание, силу в отношении третьих сторон, приоритет и реализацию обеспечительного права в банковском счете, обычно будет право

государства, в котором обслуживается банковский счет (ст. 97(1) ТЗ, вариант А). Типовой закон также предусматривает специальные коллизионные нормы для обеспечительных прав в следующих видах активов:

- материальные активы, охватываемые оборотным документом (ст. 85(2) ТЗ);
- материальные активы такого вида, который обычно используется более чем в одном государстве (ст. 85(3) ТЗ);
- товары, находящиеся в транзите (ст. 85(4) ТЗ);
- интеллектуальная собственность (ст. 99 ТЗ); и
- непосредственно удерживаемые ценные бумаги (ст. 100 ТЗ).

359. В отношении обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или оборотном документе, которые связаны с третьей стороной, принявшей на себя обязательство (должник по дебиторской задолженности, лицо, принявшее на себя обязательство по оборотному инструменту, или эмитент оборотного документа), сторонам также будет необходимо определить, законодательство какого государства применяется к правам и обязательствам в отношениях между обеспеченным кредитором и третьей стороной, принявшей на себя обязательство. Законодательством, определяющим эти аспекты, является законодательство, регулирующее права и обязательства в отношениях между праводателем и третьей стороной, принявшей на себя обязательство (ст. 96(a) ТЗ). Это же законодательство также определяет условия, при которых обеспечительное право может быть обращено против третьей стороны, принявшей на себя обязательство, а также то, была ли освобождена от обязательств третья сторона, принявшая на себя обязательство (ст. 96(b) и (c) ТЗ).

4. *Примеры того, как действуют коллизионные нормы, содержащиеся в Типовом законе*

Пример 34. Компания X является агентом по продаже компьютеров. Она осуществляет управление своей коммерческой деятельностью из отделения, расположенного в государстве А. Компания X предлагает компьютеры для продажи в магазинах, расположенных в государстве А и в государстве В. Банк Y, расположенный в государстве С, предоставляет ссуду компании X. Банк Y желает получить обеспечение в виде компьютеров, хранящихся в качестве инвентарных запасов во всех магазинах компании X.

360. В примере 34 обремененные активы (компьютеры) являются материальными активами. Это означает, что правом, применимым к созданию и силе обеспечительного права банка Y, является право государства, в котором находятся компьютеры. Чтобы обеспечительное право банка Y имело силу в отношении компании X и третьих сторон, банк Y должен удовлетворять требованиям законодательства государства A в отношении компьютеров, находящихся в государстве A, и требованиям законодательства государства B в отношении компьютеров, находящихся в государстве B. Для определения приоритета обеспечительного права банка Y по отношению к конкурирующим заявителям требований в компьютерах будет применяться законодательство государства, в котором расположены компьютеры.

Пример 35. Компания X является агентом по продаже компьютеров. Она осуществляет управление своей коммерческой деятельностью из отделения, расположенного в государстве A. Компания X продает компьютеры в кредит через магазины в государстве A и в государстве B клиентам, находящимся в государствах A и B, а также в других государствах. Банк Y, расположенный в государстве C, предоставляет ссуду компании X. Банк Y желает получить обеспечение в виде всей нынешней и будущей дебиторской задолженности компании X.

361. В примере 35 обремененные активы (дебиторская задолженность) являются нематериальными активами. Это означает, что правом, применимым к созданию и силе обеспечительного права банка Y в отношении третьих сторон, является право государства, в котором находится праводатель (компания X). Для целей коллизионных норм местонахождением праводателя является то государство, в котором расположено его коммерческое предприятие (ст. 90(a) ТЗ). Тем не менее в этом примере праводатель имеет коммерческие предприятия в двух государствах (государства A и B). Если коммерческие предприятия праводателя находятся более чем в одном государстве, то его местонахождением является государство, в котором осуществляется центральное управление праводателя (государство A) (ст. 90(b) ТЗ). Это означает, что банку Y следует выполнить требования законодательства государства A, чтобы его обеспечительное право в дебиторской задолженности имело силу в отношении компании X и третьих сторон. Это не зависит от того факта, что клиенты компании X могут находиться в иных государствах, нежели государство A. Законодательство государства A будет также применяться для определения приоритета обеспечительного права банка Y по отношению к конкурирующим заявителям требований в дебиторской задолженности.

Пример 36. Компания X имеет банковский счет в банке, расположенном в государстве А, и банковский счет в банке, расположенном в государстве В. Компания X зачисляет на эти счета суммы, полученные в результате инкассации ее дебиторской задолженности. Банк Y, расположенный в государстве С, предоставляет компании X ссуду. Банк Y желает получить обеспечение в виде обоих банковских счетов.

362. В примере 36, если государство С применяет вариант А статьи 97 Типового закона, правом, применимым к созданию и силе обеспечительного права банка Y в отношении третьих сторон, будет право государства, в котором обслуживаются банковские счета. Банку Y необходимо будет выполнить требования законодательства государства А (в отношении банковского счета, который обслуживается в государстве А) и требования законодательства государства В (в отношении банковского счета, который обслуживается в государстве В), для того чтобы его обеспечительное право в обоих банковских счетах было признано в государстве С в качестве имеющего силу в отношении компании X и третьих сторон.

5. Действие оговорок о выборе права и выборе суда

363. Стороны могут свободно выбирать право, которое будет применяться к вопросам, касающимся обязательств в отношениях между обеспеченным кредитором и праводателем (ст. 84 ТЗ). В отсутствие договоренности сторон о выборе права будет применяться право, регулирующее соглашение об обеспечении. Вместе с тем коллизионные нормы Типового закона о праве, применимом к созданию, силе в отношении третьих сторон, приоритету и реализации обеспечительного права, являются обязательными (ст. 3(1) ТЗ). Стороны не могут изменить право, применимое по этим вопросам, выбрав в своем соглашении право другого государства.

364. Стороны могут попытаться решить вопрос о том, где проводится судебное разбирательство, путем включения положения о «выборе суда», которое направлено на предоставление судам выбранного государства исключительной юрисдикции в отношении любых споров, возникающих из их соглашения об обеспечении. Аналогичным образом стороны могут включить арбитражную оговорку, в соответствии с которой все споры передаются в арбитраж. Хотя в отношениях между обеспеченным кредитором и праводателем оговорка о выборе суда или арбитражная оговорка может иметь силу, маловероятно, чтобы она заменила юрисдикцию, которую могут осуществлять суды в другом государстве, если производство будет затрагивать права третьих сторон или если против праводателя или по его заявлению будет открыто производство по делу о несостоятельности в этом государстве. Коллизионные нормы Типового закона не будут препятствовать применению судом любых имеющих

преимущественную силу императивных положений законодательства государства суда, которые применяются независимо от права, применимого в соответствии с положениями Типового закона (см. 93(1) ТЗ). При этом суду не разрешается заменять положения Типового закона, которые определяют право, применимое к силе обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритету (ст. 93(6) ТЗ).

III. Взаимосвязь между Типовым законом и нормативной базой пруденциального регулирования

A. Введение

365. Настоящая глава главным образом предназначена для финансовых учреждений, которые являются объектом пруденциального регулирования и надзора («регулируемые финансовые учреждения»). Как правило, к этой категории относятся банки и другие финансовые учреждения, которые получают возвратные средства, или депозиты, от населения для предоставления кредитов. Также настоящая глава может стать полезным ориентиром для национальных органов, которые осуществляют полномочия, связанные с пруденциальным регулированием, и выполняют функции надзора («регулирующие органы»).

366. Цели настоящей главы заключаются в том, чтобы помочь регулируемым финансовым учреждениям в полной мере использовать преимущества, предоставляемые Типовым законом, и подчеркнуть необходимость более тесной координации между Типовым законом и национальной нормативной базой пруденциального регулирования. Эту координацию следует понимать в более широком контексте взаимодействия между Типовым законом и другим внутренним законодательством (см. раздел I.C.5). В данной главе не рассматриваются основные принципиальные предпочтения, лежащие в основе нормативной базы потенциального регулирования, будь то национальной или международной.

367. Стандарты достаточности капитала, также называемые требованиями к размеру капитала, для регулируемых финансовых учреждений являются основным компонентом нормативной базы пруденциального регулирования государства. Обычно они обязывают регулируемые финансовые учреждения контролировать свою подверженность различным рискам и поддерживать достаточный капитал для компенсации убытков с учетом как надежности отдельных учреждений, так и стабильности финансовой системы в целом. Стандарты достаточности капитала, как правило, содержат конкретные требования, направленные на снижение оперативного риска, рыночного риска и кредитного риска с уделением основного внимания кредитному риску.

368. Требования к размеру капитала в основном касаются компенсации непредвиденных убытков¹. В этих целях такие требования предусматривают минимальный размер капитала (именуемого «нормативным капиталом»), который регулируемые финансовые учреждения обязаны поддерживать в любой момент времени с учетом их подверженности рискам. Требования к нормативному капиталу выражаются в виде соотношения между *i*) собственными средствами финансового учреждения, в основном состоящими из акционерного капитала и долгосрочной субординированной задолженности, и *ii*) взвешенными по риску активами финансового учреждения. Это означает, что требуемый размер капитала не устанавливается в абсолютном выражении, а определяется, исходя из объема баланса регулируемого финансового учреждения и рискованности его активов. На практике по каждой сделке по финансированию, такой как предоставление ссуды, регулируемые финансовые учреждения рассчитывают начисления на капитал, которые отражают степень риска, связанного с данной сделкой (в частности, кредитного риска). Ссуды с более высоким риском требуют более высоких начислений на капитал. Для регулируемых финансовых учреждений это означает, что чем выше рискованность сделки, тем больше требуется нормативного капитала.

369. Национальные законодательные или регулирующие акты, определяющие требования к размеру капитала, устанавливают коэффициенты риска для разных категорий активов и определяют нормативы достаточности капитала, которые регулируемые финансовые учреждения обязаны соблюдать. Требования к размеру капитала не препятствуют деятельности регулируемых финансовых учреждений по предоставлению кредитов. Если регулируемое финансовое учреждение предоставляет кредит, то оно должно либо увеличить объем собственных средств, либо снизить свою подверженность кредитному риску, например, посредством применения методов смягчения риска.

370. Помимо требований в отношении нормативного капитала, национальные регулирующие органы устанавливают требования в отношении управления ожидаемыми убытками. Такие правила, часто именуемые требованиями о покрытии или требованиями о создании резервов на покрытие потерь по ссудам, определяют процедуры оценки и отслеживания ожидаемых убытков, связанных с конкретной схемой кредитования, с тем чтобы выделять резервы или произвести отчисления. Такие требования предусматривают классификацию кредитов по категориям в зависимости от того, соблюдаются ли их условия

¹ Ожидаемые убытки представляют собой убытки, наступления которых можно ожидать с точки зрения статистики с учетом подверженности риску в течение определенного периода, например в течение одного года с момента предоставления ссуды. Непредвиденные убытки — это убытки, превышающие убытки, которые можно ожидать с точки зрения статистики в течение определенного периода. Размер ожидаемых и непредвиденных убытков обычно рассчитывается с помощью моделей, основанных на наблюдениях за предшествующий период, которые производятся в целях установления частоты и степени воздействия соответствующих кредитных событий.

полностью, не в полной мере или не соблюдаются, и обеспечивают увеличение отчислений по мере ухудшения показателей по данной схеме кредитования. Как правило, регулируемые финансовые учреждения обязаны проводить перспективную оценку вероятности убытков по каждой ссуде в целях определения надлежащей категории регулирования и выделения соответствующих резервных средств. В рамках этого процесса регулируемые финансовые учреждения могут принимать во внимание возможности компенсировать убытки за счет обеспечения.

371. Для обеспечения согласованности пруденциального регулирования финансовых учреждений и соблюдения международных минимальных стандартов предпринимаются международные усилия. Базельский комитет по банковскому надзору (БКБН) является одной из организаций, которым поручена задача установления международных стандартов в отношении требований к размеру капитала, содержащихся в Базельских соглашениях по вопросам капитала. Кроме того, существуют международные стандарты бухгалтерской или финансовой отчетности, которые могут применяться в сочетании с пруденциальным регулированием.

372. До принятия Типового закона не существовало достаточной правовой определенности, которая позволяла бы регулируемым финансовым учреждениям учитывать обеспечительные права в движимых активах при определении размера резервов на покрытие потерь по ссудам и размеров нормативного капитала. Типовой закон (вместе с положениями о Регистре) обеспечивает необходимую правовую определенность, предсказуемость и прозрачность, способствуя разумному управлению кредитными рисками с точки зрения ожидаемых и непредвиденных убытков. Благодаря более широкой координации между Типовым законом и системой пруденциального регулирования, регулируемым финансовым учреждениям может разрешаться учитывать обеспечительные права в движимых активах при определении размера резервов и начислений на капитал.

В. Основная терминология

373. Терминология, используемая регулируемыми финансовыми учреждениями, национальными регулирующими органами и БКБН, может отличаться от терминологии Типового закона. Поскольку настоящая глава адресована в первую очередь регулируемым финансовым учреждениям, в данном разделе показано, как некоторые термины используются в этой главе.

Сделки под обеспечение	<p>Один из методов, который регулируемые финансовые учреждения могут использовать для уменьшения кредитного риска.</p> <p>К их числу относятся любые консенсуальные договоренности, посредством которых подверженность кредитному риску полностью или частично покрывается за счет права в обремененных активах (включая обеспечительное право в соответствии с Типовым законом).</p>
Уменьшение кредитного риска	<p>Различные методы, такие как сделки под обеспечение, права на зачет и гарантии, используемые регулирующими финансовыми учреждениями для уменьшения их подверженности кредитному риску.</p> <p>При условии соблюдения определенных требований методы уменьшения кредитных рисков могут учитываться при расчете начислений на капитал.</p>
Приемлемый предмет обременения	<p>Активы, которые обременены обеспечительным правом и могут приниматься во внимание при расчете начислений на капитал при условии соблюдения определенных условий.</p>
Приемлемая финансовая дебиторская задолженность	<p>Требования сроком не более года (включая задолженность, которая возникает в связи с куплей-продажей товаров или предоставлением услуг в рамках коммерческих операций, и задолженность неаффилированных сторон, не связанная с куплей-продажей товаров или услуг в рамках коммерческих операций), которые могут учитываться при расчете начислений на капитал.</p> <p>Они не включают требования, связанные с секьюритизацией или производными кредитными инструментами.</p>
Материальный кредит обременения	<p>Материальные движимые активы, такие как оборудование и механизмы, сырьевые материалы и автотранспортные средства, за исключением биржевых товаров и воздушных судов (которые, как правило, относятся к категории подверженности рискам в связи со специализированным кредитованием).</p>
Подверженность рискам в связи со специализированным кредитованием	<p>Подверженность рискам с конкретными характеристиками и с использованием другого режима для расчета капитальных затрат, включая товарное и объектное финансирование.</p>

С. Усиление координации между Типовым законом и пруденциальным регулированием

374. Главная цель Типового закона заключается в расширении доступа к кредиту по разумной стоимости за счет создания современного режима обеспеченных сделок, способствующего, среди прочего, созданию и реализации обеспечительных прав в движимых активах. В соответствии с Типовым законом финансовые учреждения могут приобрести обеспечительное право для уменьшения подверженности кредитному риску, что, в свою очередь, позволяет им

расширять кредитование. Типовой закон позволяет это сделать благодаря охвату широкого круга активов и предоставлению сторонам возможности заключать договоренности с учетом своих потребностей и ожиданий (см. часть I.B).

375. В рамках национального пруденциального регулирования, как правило, обремененные активы принимаются во внимание как фактор, уменьшающий подверженность финансовых учреждений кредитному риску. Тем не менее недостаточная координация между требованиями к размеру капитала и Типовым законом может непроизвольно ограничить стимулы для регулируемых финансовых учреждений предоставлять кредиты, обеспеченные правами в определенных движимых активах. Кроме того и как будет показано в настоящей главе, некоторые движимые активы, например дебиторская задолженность, инвентарные запасы или оборудование, не всегда рассматриваются как приемлемый предмет обременения. В таких случаях для целей пруденциального регулирования ссуды считаются необеспеченными.

Общие предварительные условия

376. Для признания сделки под обеспечение в качестве приемлемого фактора уменьшения кредитного риска с точки зрения расчета требований к капиталу и потенциального уменьшения начислений на капитал необходимо соблюсти некоторые предварительные условия. В частности, согласно международным стандартам в отношении требований к капиталу, крайне важно, чтобы в отношении обеспечительных прав существовала правовая определенность и чтобы они могли быть эффективно реализованы в случае неисполнения обязательств должником.

377. Регулируемые финансовые учреждения обычно должны продемонстрировать соблюдение двух предварительных условий в отношении сделок под обеспечение. Во-первых, обеспечительное право должно иметь самый высокий приоритет помимо преференциальных требований. Глава V Типового закона содержит всеобъемлющий и согласованный набор правил о приоритете, на которые регулируемые финансовые учреждения могут опираться при определении и установлении приоритета своих обеспечительных прав по отношению к конкурирующим заявителям требований (см. часть II.G). Кроме того, статья 35 Типового закона предусматривает, что приоритет обеспечительного права остается неизменным при несостоятельности правоателя, если иное не предусмотрено законодательством о несостоятельности принимающего закон государства. Во-вторых, обеспечительное право должно быть своевременно реализуемым. В главе VII Типового закона предусмотрены правила, способствующие эффективной и оперативной реализации обеспечительного права (включая оперативные средства правовой защиты согласно статье 74, см. часть II.I). Короче говоря, Типовой закон предусматривает механизмы, посредством

которых регулируемые финансовые учреждения могут выполнить общие предварительные условия, указанные в требованиях к размеру капитала для расчета начислений на капитал.

378. Финансовые учреждения также обязаны разработать эффективные внутренние процедуры для контроля и мониторинга любого риска, связанного с предметом обременения, включая риски, которые могут отрицательно сказаться на эффективности мер по уменьшению кредитного риска, а также для сообщения об этих рисках. Кроме того, они, как правило, обязаны разработать и задокументировать внутренние процедуры для оперативной реализации обеспечительных прав. Для этого регулируемыми финансовыми учреждениями важно ознакомиться с соответствующими положениями Типового закона, особенно с теми из них, которые касаются необходимых мер для реализации их обеспечительных прав (см. часть П.1). Им следует также принять меры для обеспечения сохранения приоритета их обеспечительных прав, например, в случае непреднамеренной утраты силы регистрации уведомления (см. раздел П.Е.8).

379. Если сделка под обеспечение связана с несколькими государствами и, следовательно, может подпадать под действие законодательства нескольких государств, финансовым учреждениям необходимо будет обеспечить адекватную защиту своих обеспечительных прав (главным образом их приоритета и реализуемости) в соответствии с таким законодательством. Положения главы VIII Типового закона обеспечивают ясность в отношении применимого законодательства, и финансовые учреждения могут на них полагаться (см. часть П.К).

Требования к размеру капитала

380. Существуют различные методологии оценки кредитного риска и расчета соответствующих начислений на капитал. В соответствии со стандартизованным подходом в национальных законодательных или регулирующих актах устанавливаются весовые коэффициенты риска и указываются приемлемые предметы обременения. С учетом международных стандартов, перечень приемлемых предметов обременения обычно включает только высоколиквидные активы, такие как средства на депозитных счетах в кредитно-финансовых учреждениях, золото и опосредованно удерживаемые ценные бумаги. Права регулируемых финансовых учреждений на возмещение их обязательств в форме коммерческих аккредитивов также могут снижать начисления на капитал, если выполняются определенные условия. Тем не менее движимые активы предприятий (такие, как дебиторская задолженность, инвентарные запасы, сельскохозяйственные продукты и оборудование), как правило, не включаются в перечень приемлемых предметов обременения в соответствии со стандартным подходом. Это означает, что они обычно не принимаются во внимание при расчете начислений на капитал, хотя и могут учитываться в целях формирования резервов для покрытия убытков.

381. Национальные регуляторы могут разрешать регулируемым финансовым учреждениям использовать более сложные методологии при соблюдении определенных минимальных условий и требований о раскрытии. Такие методологии основываются на внутренних моделях, и их обычно называют подходами на основе внутренних рейтингов (ПВР). Если регулируемым финансовым учреждениям будет разрешено использовать один из таких подходов, то они смогут опираться на собственные внутренние оценки компонентов риска при определении потребностей в капитале применительно к тому или иному виду подверженности кредитным рискам. К компонентам риска относятся вероятность неисполнения, убытки в случае неисполнения, последствия в случае неисполнения и фактический срок погашения. В некоторых случаях для одного или нескольких компонентов риска регулируемые финансовые учреждения обязаны использовать значения, установленные национальными регулирующими органами, а не внутренние оценки. Регулируемым финансовым учреждениям, которые используют эти подходы, разрешается, при соблюдении определенных условий, признавать дополнительные виды предметов обременения, такие как финансовая дебиторская задолженность и некоторые виды материальных предметов обременения. Если регулируемым финансовым учреждениям разрешается использовать собственные оценочные значения убытков в случае неисполнения, то такая оценка должна быть основана на показателях возвращения невыплаченной задолженности за предшествующий период, а не только на оценочной рыночной стоимости предмета обременения. Подходы ПВР, как правило, применяются регулируемыми финансовыми учреждениями, которые знакомы с более сложными методами управления рисками и обладают достаточными и надежными данными за предшествующий период.

382. Процедура получения регулируемыми финансовыми учреждениями решений на использование подходов ПВР обычно излагается в национальных законодательных или регулирующих актах. В соответствии с международными стандартами для выдачи разрешения требуется проведение тщательного надзорного анализа методов управления рисками регулируемого финансового учреждения, а также проверка надежности внутренних моделей. Кроме того, регулируемые финансовые учреждения обязаны использовать разумные внутренние процедуры оценки и управления кредитными рисками. Регулирующие органы могут установить дополнительные требования для обеспечения обоснованности и надежности моделей. Регулирующие органы могут удовлетворить или отклонить просьбу о выдаче разрешения на использование подходов ПВР и могут отозвать ранее выданное разрешение.

*Финансовая дебиторская задолженность и материальные предметы
в качестве приемлемого обеспечения*

383. После получения разрешения на использование подходов ПВР регулируемые финансовые учреждения вправе учитывать финансовую дебиторскую задолженность и материальные предметы обременения в целях уменьшения кредитного риска. Для этого им необходимо будет обеспечить соблюдение нескольких критериев, изложенных в требованиях к капиталу.

384. Для признания финансовой дебиторской задолженности в качестве приемлемого предмета обременения регулируемым финансовым учреждениям, как правило, необходимо обеспечить следующее:

- иметь право на инкассацию или передачу дебиторской задолженности без какого-либо согласия должника по дебиторской задолженности (см. ст. 59, 78, 82 и 83 ТЗ и раздел II.I.4);
- иметь право на поступления (см. ст. 10 ТЗ и раздел II.A.7);
- обеспечить, чтобы обеспечительное право в дебиторской задолженности имело силу в отношении третьих сторон;
- обеспечить, чтобы они имели приоритет перед конкурирующими заявителями требований;
- разработать кредитную политику, определяющую, какую финансовую дебиторскую задолженность следует учитывать при определении суммы доступного кредита;
- разработать процедуры для инкассации дебиторской задолженности в случае возникновения трудностей; и
- внедрить надежные процедуры для управления кредитными рисками, связанными с дебиторской задолженностью (например, проявлять должную осмотрительность в отношении заемщика и отрасли, создать механизмы установления авансовых ставок, применять стратегии обеспечения диверсификации дебиторской задолженности и недопущения ненадежной связанности между дебиторской задолженностью и заемщиком, а также обеспечение непрерывного мониторинга дебиторской задолженности).

385. Для признания материальных предметов приемлемыми предметами обременения регулируемым финансовым учреждениям, как правило, необходимо обеспечить следующее:

- продемонстрировать наличие ликвидных рынков для своевременной реализации материальных предметов обременения;

- обеспечить наличие прозрачных и общедоступных цен для оценки стоимости материальных предметов обременения в случае неисполнения;
- иметь самый высокий приоритет в отношении материального предмета обременения и связанных с ним поступлений;
- включать в кредитные соглашения подробное описание материального предмета обременения и предусматривать в нем право данного учреждения на проведение осмотра предмета обременения, когда это будет сочтено необходимым;
- указывать виды активов, которые будут приниматься в качестве материальных предметов обременения;
- разработать внутреннюю кредитную политику в целях проведения аудита и надзорного анализа; и
- регулярно контролировать состояние материальных предметов обременения и периодически проводить переоценку в целях учета ухудшения их состояния и устаревания.

386. В дополнение к режиму регулирования различных категорий предметов обременения национальные регулирующие органы могут разрешить регулируемым финансовым учреждениям классифицировать некоторые ссуды в качестве специализированного кредитования, в отношении которого с точки зрения расчета начислений на капитал распространяется другой режим. Для того чтобы ссуды можно было классифицировать в качестве специализированного кредитования, они обычно должны отвечать следующим критериям:

- ссудодатель должен в существенной степени контролировать активы и создаваемый ими доход;
- кредитный риск должен быть связан с заемщиком, единственная цель которого заключается в финансировании и/или использовании активов; и
- основным источником погашения ссуды должны быть поступления от финансируемых активов, а не независимые возможности заемщика.

387. Специализированные кредитные риски обычно подразделяются на разные подклассы. В контексте обеспеченных сделок среди таких подклассов особенно важны финансирование под товары и финансирование под объекты.

388. Финансирование под товары в целом понимается как структурированное краткосрочное кредитование, которое обеспечено инвентарными запасами биржевых сырьевых товаров (например, нефти, металлов или сельскохозяйственных культур) или связанной с ними дебиторской задолженностью. Погашение ссуды должно производиться исключительно за счет поступлений от продажи таких

товаров, а не от другой коммерческой деятельности заемщика. В зависимости от характера инвентарных запасов и дебиторской задолженности, сделка, обеспеченная инвентарными запасами и дебиторской задолженностью, может рассматриваться как сопряженная либо с корпоративным риском, для которого смягчение кредитных рисков осуществляется за счет приемлемого материального предмета обременения, либо с риском специализированного кредитования в форме финансирования под товары.

389. Финансирование под объекты представляет собой финансирование приобретения активов высокой стоимости (например, морских и воздушных судов, спутников и железнодорожных вагонов), при котором выплаты по ссуде зависят от поступлений денежных средств, создаваемых такими активами. Типовой закон может не применяться в отношении обеспечительных прав в таких активах (ст. 1(3)(e), см. раздел II.E.12), например, если обеспечительные права в таких активах могут регулироваться в рамках международного правового механизма, установленного Конвенцией о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаунская конвенция) и протоколами к ней, либо внутренним законодательством.

390. Хотя работа по согласованию Типового закона и пруденциального регулирования может привести к уменьшению начислений на капитал, это не является единственной целью такого согласования. Цель состоит также в содействии обоснованному управлению рисками, которое базируется на тщательной оценке рисков, связанных со сделками под обеспечение. Результат такого согласования будет способствовать разработке нормативно-правового механизма, стимулирующего формирование рациональных и инклюзивных условий кредитования.

Приложения

I. Типовой закон и работа ЮНСИТРАЛ в области обеспеченных сделок

ЮНСИТРАЛ подготовила ряд документов в области обеспеченных сделок, призванных расширить возможности для получения кредита и снизить их стоимость. Эти документы могут быть полезны для читателей, которые желают расширить свое понимание правил, а также стратегических подходов и принципов, лежащих в основе Типового закона.

Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (2001 год)	<ul style="list-style-type: none">• Обеспечивает единообразные правила международной уступки дебиторской задолженности и уступки международной дебиторской задолженности в целях упрощения финансирования с использованием дебиторской задолженности• Содержит коллизионные нормы
Руководство для законодательных органов по обеспеченным сделкам (2007 год)	<ul style="list-style-type: none">• Обеспечивает широкую принципиальную основу эффективного и действенного законодательства об обеспеченных сделках• Содержит комментарии и рекомендации для законодательных органов, которые помогают государствам в реформировании своего законодательства об обеспеченных сделках
Руководство для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Дополнение, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (2010 год)	<ul style="list-style-type: none">• Обеспечивает рекомендации, направленные на облегчение предоставления держателям прав интеллектуальной собственности кредита под обеспечение с использованием этих прав в качестве залога• Содержит комментарии и рекомендации, касающиеся непосредственно обеспечительных прав в интеллектуальной собственности
Руководство по созданию регистра обеспечительных прав (2013 год)	<ul style="list-style-type: none">• Содержит комментарии и рекомендации по созданию и функционированию эффективного и доступного регистра обеспечительных прав в целях повышения степени прозрачности и определенности обеспечительных прав

Типовой закон об обеспеченных сделках (2016 год)	<ul style="list-style-type: none">• Обеспечивает для принятия государствами всеобъемлющий свод законодательных положений, касающихся обеспечительных прав во всех видах движимых активов• Содержит Типовые положения о Регистре, касающиеся регистрации уведомлений об обеспечительных правах в общедоступном регистре
Руководство по принятию Типового закона (2017 год)	<ul style="list-style-type: none">• Содержит рекомендации для государств, касающиеся принятия Типового закона• Включает краткое описание целей каждого положения Типового закона и его взаимосвязи с соответствующими рекомендациями Руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

II. Глоссарий

В таблице ниже приводятся разъяснения ключевых терминов, используемых в настоящем Руководстве. Ее следует читать вместе со статьей 2 Типового закона, в которой даются определения некоторых из этих терминов и которая служит основой для нижеследующих разъяснений.

Термин	Значение в широком смысле
Приобретательское обеспечительное право (ст. 2(b) ТЗ)	<p>Обеспечительное право, которое обеспечивает кредит, предоставляемый лицу (праводателю) для приобретения прав в том или ином активе, в той мере, в какой этот кредит используется для финансирования приобретения</p> <p>Примеры:</p> <ul style="list-style-type: none"> • обеспечительное право в активе для обеспечения ссуды, которая предоставляется для того, чтобы покупатель мог приобрести этот актив, в той мере, в какой этот кредит используется для оплаты покупки (см. примеры 6B и 6C); • право продавца в активе при продаже, при которой продавец сохраняет правовой титул на актив до оплаты полной суммы покупки (см. пример 6A); • права арендодателя в активе, который он сдает в аренду арендатору по договору финансовой аренды (см. пример 6D)
Обеспечительное право во всех активах	Обеспечительное право во всех нынешних и будущих активах праводателя (см. пример 5)
База заимствования	Часть стоимости активов, предоставляемых в качестве залога, на основе которой кредитор готов дать ссуду (см. пример 20)
Конкурирующий заявитель требования (ст. 2(e) ТЗ)	<p>Кредитор праводателя или иное лицо, обладающее правами в обремененном активе, которые могут конкурировать с правами обеспеченного кредитора в том же обремененном активе</p> <p>Этот термин включает в себя управляющего в деле о несостоятельности в рамках производства по делу о несостоятельности праводателя.</p> <p>Примеры:</p> <ul style="list-style-type: none"> • другой обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в том же обремененном активе (см. пример 21); • покупатель или иной получатель обремененного актива (см. пример 22); • кредитор по решению суда, который принял меры для приобретения права в обремененном активе (см. пример 26)
Должник (ст. 2(h) ТЗ)	<p>Лицо, с которого причитается платеж или иное исполнение обеспеченного обязательства</p> <p>Должником обычно является лицо, предоставляющее обеспечительное право в своих активах, и в этом случае должник и праводатель — это одно и то же лицо. Если обеспечительное право в этих активах для обеспечения обязательства должника предоставляется другим лицом, то должник и праводатель будут различаться.</p>

Термин	Значение в широком смысле
Должник по дебиторской задолженности (ст. 2(i) ТЗ)	Лицо, с которого причитается платеж по дебиторской задолженности, обремененной обеспечительным правом (см. примеры 10, 11 и 29)
Неисполнение (ст. 2(j) ТЗ)	<p>Несовершение должником платежа или неисполнение им иным образом обеспеченного обязательства и любое другое событие согласно соглашению, заключенному между праводателем и обеспеченным кредитором</p> <p>Примеры:</p> <ul style="list-style-type: none"> • существенное нарушение праводателем того или иного положения соглашения об обеспечении; • несостоятельность праводателя; • принятие третьей стороной мер в целях изъятия или принудительного исполнения в отношении обремененного актива (см. пример 31); • вынесение в отношении праводателя судебного решения сверх определенной суммы
Обремененный актив (ст. 2(k) ТЗ)	<p>Движимый актив, который предоставляется для обеспечения обязательства</p> <p>Для обозначения этого термина в настоящем Руководстве используется также термин «залог». Этот термин охватывает дебиторскую задолженность, которая передается в порядке прямой уступки дебиторской задолженности по соглашению (см. пример 10).</p> <p>Примеры:</p> <ul style="list-style-type: none"> • инвентарные запасы и дебиторская задолженность, которые праводатель предоставляет для обеспечения возобновляемой ссуды (см. пример 11); • оборудование, которое продает дистрибьютор на условиях удержания правового титула (см. пример 6А); • автомобиль, который сдан в аренду на условиях финансовой аренды; • лицензия на использование интеллектуальной собственности, предоставленная лицензиатом в качестве обеспечения
Оборудование (ст. 2(l) ТЗ)	<p>Материальный актив, иной чем инвентарные запасы или потребительские товары, который используется праводателем главным образом в процессе функционирования его предприятия</p> <p>Примеры:</p> <ul style="list-style-type: none"> • печатный станок, принадлежащий типографии; • кофемашинка, арендованная кафе для эксплуатации в рамках своей предпринимательской деятельности; • аппараты для считывания кредитных карт в розничных магазинах

Термин	Значение в широком смысле
Будущий актив (ст. 2(n) ТЗ)	<p>Движимый актив, который еще не существует или в котором у правоателя еще отсутствуют права или полномочия на обременение в момент заключения соглашения об обеспечении</p> <p>Примеры:</p> <ul style="list-style-type: none"> • скот, который приобретает правоатель после заключения соглашения об обременении (см. пример 4); • продукты, которые правоатель изготавливает после заключения соглашения об обеспечении; • дебиторская задолженность, которую правоатель получает после заключения соглашения об обеспечении
Правоатель (ст. 2(o) ТЗ)	<p>Лицо, которое создает обеспечительное право в том или ином активе для обеспечения своего обязательства или обязательства другого лица</p> <p>Этот термин также охватывает лицо, передающее дебиторскую задолженность по соглашению (см. пример 10), а также покупателя или другого получателя обремененного актива, который приобретает свои права обремененными обеспечительным правом (см. примеры 19 и 22).</p> <p>Примеры:</p> <ul style="list-style-type: none"> • покупатель оборудования на условиях удержания правового титула (см. пример 6A); • арендатор по договору финансовой аренды (см. пример 6D); • компания, которая предоставляет обеспечительное право в виде всех своих инвентарных запасов и дебиторской задолженности для обеспечения возобновляемого кредита (см. пример 11)
Инвентарные запасы (ст. 2(q) ТЗ)	<p>Материальные активы, удерживаемые для продажи или сдачи в аренду в ходе обычной коммерческой деятельности, включая сырье и незавершенные работы</p> <p>Примеры:</p> <ul style="list-style-type: none"> • бумага, используемая типографией для печати брошюр для своих клиентов (см. пример 23); и • продукты, имеющиеся для продажи в магазине
Движимый актив (ст. 2(u) ТЗ)	<p>Материальный или нематериальный актив, иной чем недвижимое имущество</p> <p>Примеры:</p> <ul style="list-style-type: none"> • инвентарные запасы; • оборудование; • дебиторская задолженность; • денежные средства; и • все виды интеллектуальной собственности
Приоритет (ст. 2(aa) ТЗ)	<p>Преференциальное право лица в обремененных активах по отношению к праву конкурирующего заявителя требования</p>

Термин	Значение в широком смысле
Поступления (ст. 2(bb) T3)	<p>Все, что получено в связи с обремененным активом</p> <p>Примеры:</p> <ul style="list-style-type: none"> • все, что получено от продажи актива; • страховые поступления в случае повреждения, утраты или уничтожения актива; • гарантийные требования в случае дефекта актива; • арендные платежи, если актив сдан в аренду; • выплаты роялти, если актив предоставлен по лицензии; • выплаты процентов, если актив является требованием по процентному долгу; • выплаты дивидендов, если актив является акциями компании <p>Этот термин включает также поступления от поступлений. Например, если наличные средства, полученные от продажи актива, используются для покупки оборудования, оборудование также является поступлениями от актива (см. пример 13).</p>
Дебиторская задолженность (ст. 2(dd) T3)	<p>Право на выплату денежных средств</p> <p>Этот термин не включает в себя право на выплату, удостоверенное оборотным инструментом, право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и право на выплату средств в соответствии с условиями непосредственно удерживаемых ценных бумаг.</p> <p>Примеры:</p> <ul style="list-style-type: none"> • денежные средства, причитающиеся сантехнику, который выставил счет клиенту, но еще не получил оплаты; • денежные средства, причитающиеся дистрибьютеру, который продает активы своим клиентам в кредит
Обеспеченный кредитор (ст. 2(ff) T3)	<p>Лицо, которое обладает обеспечительным правом</p> <p>Этот термин включает в себя получателя дебиторской задолженности по соглашению. Этот термин употребляется в настоящем Руководстве также для обозначения потенциального обеспеченного кредитора, иными словами лица, которое намеревается получить обеспечение в виде движимого актива.</p> <p>Примеры:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ссудодатель, который получает обеспечительное право во всех активах компании в качестве обеспечения по возобновляемому кредиту; • продавец оборудования на условиях удержания правового титула (см. пример 6(A)); • арендодатель по договору финансовой аренды (см. пример 6 D)

Термин	Значение в широком смысле
Соглашение об обеспечении (ст. 2(jj) ТЗ)	<p>Соглашение между праводателем и обеспеченным кредитором в целях создания обеспечительного права, независимо от того, именуют ли его стороны соглашением об обеспечении</p> <p>Примеры:</p> <ul style="list-style-type: none">• соглашение, создающее обеспечительное право в активе, которым владеет праводатель, в целях обеспечения выплаты ссуды (см. приложение IV);• соглашение о продаже материального актива с оговоркой об удержании правового титула (см. приложение V);• соглашение о передаче дебиторской задолженности, независимо от того, осуществляется ли передача в обеспечительных целях
Обеспечительное право (ст. 2(kk) ТЗ)	<p>Имущественное право в движимом активе, созданное соглашением об обеспечении, которое обеспечивает платеж или иное исполнение обязательства</p> <p>Этот термин включает в себя любое право, которое служит цели обеспечения, независимо от того, именуют ли его стороны обеспечительным правом, и независимо от вида актива, статуса праводателя или обеспеченного кредитора или характера обеспеченного обязательства. Этот термин также охватывает право получателя дебиторской задолженности по соглашению.</p> <p>Примеры:</p> <ul style="list-style-type: none">• право кредитора, получившего обеспечительное право в активе в качестве обеспечения предоставления услуг по контракту;• право кредитора, вступающего во владение активом для обеспечения выплаты ссуды;• право продавца материального актива на условиях удержания правового титула (см. пример 6A);• право арендодателя по договору финансовой аренды (см. пример 6D)

III. Образец вопросника о финансовом состоянии

Обеспеченный кредитор часто начинает проявлять должную осмотрительность, обращаясь к праводателю с просьбой заполнить вопросник в целях получения определенных важных сведений, необходимых для защиты его обеспечительного права в обременяемых активах. Ниже приводится образец такого вопросника, но его не следует рассматривать в качестве стандартного или типового образца. В нем запрашивается широкий спектр информации, необходимой в случае заключения относительно сложной обеспеченной сделки. Его следует корректировать с учетом обстоятельств заключения каждой конкретной сделки. Для более простых сделок можно использовать упрощенный вопросник. Также рекомендуется запросить аналогичную информацию у других заемщиков и поручителей.

[Обеспеченному кредитору (имя или наименование)]:

Нижеподписавшийся [имя или наименование праводателя] («компания») заверяет и гарантирует вам следующее:

1. Общая информация о компании

- a) Наименование компании, как оно фигурирует в текущих организационных документах: [_____]
- b) Идентификационный номер: [_____]
- c) Налоговый идентификационный номер: [_____]
- d) Юрисдикция образования: [_____]
- e) Другие юрисдикции, в которых компания имеет надлежащую квалификацию для осуществления коммерческой деятельности: [_____]
- f) Все другие наименования (включая вымышленные наименования, торговые наименования или аналогичные наименования), используемые компанией в настоящее время или использовавшиеся ею в прошлом: [_____]
- g) Наименования и адреса всех субъектов, которые были объединены в компанию: [_____]
- h) Наименования и адреса всех субъектов, у которых компания приобрела какой-либо движимый актив посредством сделки, совершенной не в ходе обычной коммерческой деятельности этого субъекта, с указанием даты приобретения и вида движимого актива: [_____]

* Прилагаются копии всех организационных и сопутствующих документов компании.

2. Местонахождение компании¹

- а) Нынешний адрес места центрального управления компании:
[]
- б) Адреса других мест, в которых компания держит или хранит любые инвентарные запасы, оборудование или другие активы: []

3. Активы компании

- а) Виды активов

Автотранспортные средства	Да <input type="checkbox"/>	Нет <input type="checkbox"/>
Оборудование	Да <input type="checkbox"/>	Нет <input type="checkbox"/>
Инвентарные запасы (сырье и готовые изделия)	Да <input type="checkbox"/>	Нет <input type="checkbox"/>
Дебиторская задолженность	Да <input type="checkbox"/>	Нет <input type="checkbox"/>
Зарегистрированные авторские права, патенты, торговые знаки и соответствующие заявки на регистрацию	Да <input type="checkbox"/>	Нет <input type="checkbox"/>
Незарегистрированные авторские права	Да <input type="checkbox"/>	Нет <input type="checkbox"/>
Лицензии на использование торговых знаков, патентов и авторских прав	Да <input type="checkbox"/>	Нет <input type="checkbox"/>
Простые векселя и другие оборотные инструменты	Да <input type="checkbox"/>	Нет <input type="checkbox"/>
Оборудование, арендованное компанией	Да <input type="checkbox"/>	Нет <input type="checkbox"/>

* Прилагается подробный перечень, содержащий описание каждого актива и информацию об их местонахождении.

- б) Банки и другие финансовые учреждения, в которых компания имеет депозитный счет

Наименование банка	Адрес	Информация о счете

4. Значимые контракты

[Перечень значимых контрактов, участником которых является компания, включающий: i) кредитные или другие финансовые соглашения, соглашения между кредиторами и гарантии с перечнем всех непогашенных обязательств; ii) ипотечные соглашения, закладные и соглашения об обеспечении; iii) договоры аренды недвижимого имущества; и iv) соглашения о слиянии и приобретении, независимо от того, были они выполнены или нет.]

* Прилагаются копии значимых контрактов, стороной которых является компания.

¹ Местонахождение праводателя и его активов имеет особо важное значение для определения применимого права в рамках трансграничных сделок (см. часть II.K).

5. Имущество компании, которое подлежит залогоу или обременению

Наименование держателя залога/обременения	Описание имущества

6. Потенциальные или находящиеся в производстве споры²

[Перечень находящихся в производстве споров, в которых участвует компания, включая: i) находящиеся в производстве или потенциальные арбитражные разбирательства, споры или требования в отношении компании, по которым сумма является неопределенной или превышает определенную сумму по каждому делу; ii) административные, правительственные или регламентирующие расследования или производства; и iii) требования помимо требований в отношении дебиторской задолженности, которые компания отстаивает или намерена отстаивать и в которых сумма возможной компенсации превышает определенную сумму по каждому делу.]

7. Сделки с аффилированными сторонами³

[Перечень сделок между компанией и ее филиалами, включая соглашения об управлении, распределении налогов и кредитные соглашения.]

* Прилагаются копии любых соответствующих соглашений.

8. Налоговые начисления

- а) Просроченные и неоплаченные на данный момент налоговые начисления

Налоговый орган	Описание	Причитающаяся сумма

- б) Любые незавершенные ревизии или потенциальные споры с налоговыми органами: [_____]

* Прилагаются копии налоговых деклараций компании за предыдущие пять лет.

² Анализ находящихся в производстве или потенциальных требований может выявить наличие ценной информации о возможных финансовых рисках, которым может быть подвержена компания, а также о состоянии дел компании. Судодатель, возможно, пожелает также направить запросы должностным лицам, занимающимся делами о банкротстве и несостоятельности, с тем чтобы удостовериться, что производство по делу о несостоятельности в отношении каждого заемщика и поручителя еще не было открыто.

³ Важно удостовериться в том, что такие сделки проводятся на самостоятельной основе и не представляют собой возможный источник сделок с собственной заинтересованностью компании.

9. Выплаты сотрудникам

[Перечень выплат, произведенных компанией своим сотрудникам.]

* Прилагаются копии схем выплаты пенсионных пособий для сотрудников, схем участия сотрудников в доходах или прибылях, схем с участием нескольких работодателей или других схем пенсионного обеспечения.

10. Страховая политика компании

Страховщик и номер страхового полиса	Описание договора страхования	Вид страхового покрытия и его пределы

11. Директора, управляющие и другие должностные лица компании

Фамилия	Должность	Телефон	Эл. почта

12. Прочая информация

Задолженность	[Перечень любой текущей задолженности компании, которая должна быть погашена по истечении срока оплаты кредита, включая наименование или имя каждого кредитора, фамилию контактного лица и подробную информацию для связи, а также приблизительная сумма такой задолженности]
Необходимые согласия	[Перечень любых согласий или одобрений, которые потребуются в связи с закрытием кредита]

Вопросы регулирования и лицензирования	[Любые требования к регулированию/ лицензированию, которые компания должна соблюдать в силу специфики своей коммерческой деятельности, и любые уведомления, полученные компанией в связи с несоблюдением действующего законодательства или нормативно-правовых актов]
--	---

13. Юрисконсульт, представляющий Компанию

Фамилия адвоката	Членство в профессиональных организациях	Телефон	Электронная почта

Компания соглашается сообщать вам о любых изменениях или поправках в любых из вышеуказанных сведений или любую дополнительную информацию, содержащуюся в прилагаемых документах. До получения вами такого уведомления вы вправе полагаться на информацию, содержащуюся в настоящем документе и в любом прилагаемом документе, и считать, что она является подлинной, достоверной и полной.

[Дата]

[Наименование праводателя, включая контактные данные]

[Подпись праводателя]

IV. Образцы соглашений об обеспечении

Как и в случае всех бланков-образцов и шаблонов в приложениях, образцы соглашений об обеспечении должны использоваться с учетом другого законодательства принимающего Типового закон государства, которое может влиять на соответствующую сделку, ограничивая силу некоторых положений, содержащихся в соглашениях об обеспечении.

A. Образец соглашения об обеспечении, создающего обеспечительное право в конкретном активе

[Наименование и адрес правоателя (любое другое описание правоателя, включая место его центральной администрации, тип юридического лица и законодательство, в силу которого это юридическое лицо было учреждено),] настоящим предоставляет обеспечительное право в [описание обремененного актива (включающее, например, местоположение, изготовителя или серийный номер актива)] в пользу [наименование и адрес обеспеченного кредитора] для обеспечения своего обязательства по выплате [сумма] в соответствии с [описание соглашения, из которого возникает обязательство, включая дату заключения соглашения].

[Дата]

[Наименование правоателя]

[Наименование обеспеченного кредитора]

[Подпись правоателя]

[Подпись обеспеченного кредитора]

В. Образец соглашения об обеспечении, охватывающего все активы праводателя

Соглашение об обеспечении
между
[наименование и адрес праводателя] («Праводатель»)
и
[наименование и адрес обеспеченного кредитора] («Обеспеченный кредитор»)

Преамбула

Обеспеченный кредитор согласился предоставить Праводателю кредитную линию для финансирования операций Праводателя в соответствии с кредитным соглашением¹ [дата заключения кредитного соглашения] (которое время от времени может изменяться, дополняться или переформулироваться, «Кредитное соглашение»).

Выполнение настоящего соглашения является условием предоставления Обеспеченным кредитором кредита Праводателю в соответствии с этим Кредитным соглашением.

1. Определения

В настоящем соглашении:

- a) каждый термин, определенный [в законодательстве государства, принимающего Типовой закон], имеет значение, придаваемое данному термину в Типовом законе;
- b) «Событие неисполнения» означает i) любое событие, которое представляет собой «событие неисполнения» в соответствии с Кредитным соглашением, и ii) любое несоблюдение Праводателем любого из своих обязательств по настоящему соглашению.

2. Создание обеспечительного права и обеспеченных обязательств

2.1 Создание обеспечительного права

Праводатель создает в пользу Обеспеченного кредитора обеспечительное право во всех нынешних и будущих активах Праводателя («Обремененные активы»), которые относятся к следующим категориям²:

- a) инвентарные запасы;
- b) дебиторская задолженность;
- c) оборудование;
- d) средства, зачисленные на банковский счет;

¹ Термин «кредитное соглашение» употребляется в качестве общего термина для описания соглашения, в соответствии с которым кредитор предоставляет кредит. В зависимости от характера сделки или местной практики могут использоваться и другие термины.

² Если обременению подлежат все существующие и будущие активы Праводателя, перечень не понадобится. Достаточно будет сослаться на «все нынешние и будущие активы». Перечень приведен в качестве примера для случаев, когда стороны намерены ограничить обеспечительное право определенными категориями активов.

- е) оборотные документы, включая без ограничения коносаменты и складские расписки;
- ф) оборотные инструменты, включая без ограничения переводные векселя, чеки и простые векселя;
- г) интеллектуальная собственность и права в качестве лицензиата интеллектуальной собственности; и
- h) в той степени, в какой это не указано выше, все поступления³ и продукты от всех вышеупомянутых активов.

2.2 Обеспеченные обязательства

Обеспечительное право служит обеспечением всех настоящих и будущих обязательств Праводателя перед Обеспеченным кредитором в соответствии с Кредитным соглашением и настоящим соглашением или предусмотренных ими («Обязательства»).

3. Заверения Праводателя

3.1 Местонахождение определенных Обремененных активов

- а) Инвентарные запасы и оборудование Праводателя удерживаются и будут удерживаться или использоваться Праводателем в любое время в [указывается государство] и, если только Праводатель не уведомляет Обеспеченного кредитора об изменении, по адресам, перечисленным в приложении к настоящему соглашению⁴;
- б) Адреса должников по дебиторской задолженности, которая причитается или будет причитаться Праводателю, являются и будут в любое время адресами в [указывается государство], если только Праводатель не уведомляет Обеспеченного кредитора об изменении с указанием другого государства (государств), в котором должники по этой дебиторской задолженности имеют адреса⁵; и
- с) Банковские счета Праводателя ведутся и будут вестись в любое время в отделениях банков в [указывается государство] и, если только Праводатель не уведомляет Обеспеченного кредитора об изменении, по адресам, перечисленным в приложении к настоящему соглашению. Соглашения о ведении счетов, касающиеся этих банковских счетов, регулируются и будут регулироваться

³ Хотя обеспечительное право в обремененных активах распространяется на идентифицируемые поступления от него, стороны, возможно, пожелают включить в описание первоначально обремененных активов в соглашении об обеспечении и в уведомлении в Регистре все виды активов, которые, скорее всего, будут являться такими поступлениями. Это позволит исключить потенциальную необходимость внесения поправок в зарегистрированное уведомление и включения в него описания поступлений (см. раздел II.A.7 и пример 13).

⁴ Это позволит обеспеченному кредитору определить право, применимое к созданию его обеспечительного права в инвентарных запасах и оборудовании, приданию ему силы в отношении третьих сторон и его приоритету (ст. 85 ТЗ), что, в свою очередь, поможет обеспеченному кредитору определить, где должна производиться регистрация.

⁵ Это позволит обеспеченному кредитору определить право, применимое к его правам и обязанностям по отношению к должникам по дебиторской задолженности (ст. 96 ТЗ).

соответствующим законодательством государства, в котором расположено соответствующее отделение, и не содержат и не будут содержать отсылки к другому законодательству по вопросам, имеющим отношение к настоящему соглашению⁶.

3.2 Местонахождение и наименование Праводателя⁷

- а) Зарегистрированная контора и место центрального управления Праводателя расположены и будут расположены в любое время в [указывается государство]; и
- б) Точное наименование Праводателя и государство его образования являются такими, как они указаны в настоящем соглашении. Праводатель не будет изменять свое государство образования без предварительного письменного согласия Обеспеченного кредитора и не будет изменять свое наименование без предварительного уведомления Обеспеченного кредитора об изменении за тридцать (30) дней до этого изменения.

4. Разрешения, касающиеся Обремененных активов

4.1 Регистрация уведомлений

Праводатель разрешает Обеспеченному кредитору регистрировать любое уведомление и осуществлять любые другие действия, необходимые или полезные для придания обеспечительному праву Обеспеченного кредитора силы в отношении третьих сторон.

4.2 Инспекция и копии

- а) Обеспеченный кредитор может проводить инспекцию Обремененных активов и документов или записей, подтверждающих их наличие, и для этих целей может входить в помещения Праводателя после предварительного направления Праводателю обоснованного уведомления; и
- б) По просьбе Обеспеченного кредитора Праводатель предоставит Обеспеченному кредитору копии счетов, контрактов и других документов, подтверждающих наличие у него дебиторской задолженности.

4.3 Обращение с Обремененными активами

- а) До получения Праводателем от Обеспеченного кредитора уведомления о наступлении События неисполнения Праводатель может продавать, сдавать в аренду, предоставлять по лицензии или иным образом распоряжаться своими инвентарными запасами

⁶ Это позволит обеспеченному кредитору определить право, применимое к правам на выплату средств, зачисленных на банковский счет (ст. 97 ТЗ).

⁷ Это позволит обеспеченному кредитору определить право, применимое к созданию его обеспечительного права в дебиторской задолженности праводателя, приданию ему силы в отношении третьих сторон и его приоритету (ст. 86 ТЗ).

и товарораспорядительными документами, инкассировать свою дебиторскую задолженность и оборотные инструменты и реализовывать износившееся или устаревшее оборудование, в каждом случае в ходе своей обычной коммерческой деятельности;

- б) Праводатель не будет предоставлять никакого обеспечительного права в Обремененных активах и, за исключением случаев, разрешенных в пункте (а), не будет продавать, сдавать в аренду, предоставлять по лицензии Обремененные активы или иным образом распоряжаться ими⁸; и
- с) Если только стороны не договорились об ином, Обеспеченный кредитор может в любое время уведомить должников по причитающейся Праводателю дебиторской задолженности о существовании своего обеспечительного права. Вместе с тем уведомление, направленное до возникновения События неисполнения, будет означать разрешение должникам производить свои платежи Праводателю до получения иных инструкций от Обеспеченного кредитора после возникновения События неисполнения⁹.

5. Обязательства, касающиеся Обремененных активов

5.1 Движимые активы

Праводатель обязуется в любое время сохранять Обремененные активы в качестве движимых активов и не присоединять их к недвижимому имуществу.

5.2 Сила обеспечительного права

Праводатель будет принимать все меры и исполнять все документы, которые разумно требуются Обеспеченным кредитором, с тем чтобы его обеспечительное право было в любое время реализуемым и действительным и имело приоритет по отношению к третьим сторонам во всех правовых системах, где могут находиться Обремененные активы или где может быть реализовано это обеспечительное право.

5.3 Банковские счета

Праводатель будет предпринимать все шаги, необходимые для придания обеспечительному праву Обеспеченного кредитора силы в отношении третьих сторон посредством соглашения о контроле в отношении всех средств, зачисленных на банковский счет, ведущийся в банке¹⁰.

⁸ Этот запрет является договорным обязательством и не имеет обязательной силы для третьих сторон. Например, третья сторона, которая покупает обремененный актив, может приобрести его в некоторых обстоятельствах без обременения обеспечительным правом (см. раздел II.G.2).

⁹ Хотя уведомление должнику по дебиторской задолженности может быть направлено в любое время, стороны будут часто включать такое разрешение в свое соглашение об обеспечении (ст. 63(2) ТЗ).

¹⁰ Типовой закон признает заключение соглашений о контроле в качестве метода придания силы в отношении третьих сторон (см. ст. 25 ТЗ, см. пример 8А). Если обеспеченным кредитором является депозитное учреждение, то оно сможет воспользоваться автоматическим приданием обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (см. пример 8В).

6. Реализация

6.1 Права после наступления События неисполнения

После наступления события неисполнения и пока оно продолжает иметь место:

- а) Обеспеченный кредитор может реализовать свое обеспечительное право и осуществить все права обеспеченного кредитора в соответствии с [законодательством государства, принимающего Типовой закон] и любым другим применимым законодательством;
- б) С учетом любого обязательного к исполнению положения применимого законодательства Обеспеченный кредитор может также:
 - i) инкассировать дебиторскую задолженность и оборотные инструменты Праводателя, договариваться или заключать сделки с должниками по этой дебиторской задолженности и инструментам и освобождать их от обязательств; и
 - ii) принимать все другие меры, необходимые или полезные для цели реализации стоимости Обремененных активов, включая, в частности, завершение производства инвентарных запасов и приобретение сырьевых материалов.

6.2 Доступ к помещениям Праводателя

Праводатель разрешает Обеспеченному кредитору входить в помещения, где находятся обремененные активы, и использовать их для целей осуществления своих прав на реализацию.

6.3 Порядок реализации

Права на реализацию могут осуществляться в отношении всех Обремененных активов в целом или по отдельности применительно к любой части из них.

6.4 Возмещение расходов

Праводатель возместит Обеспеченному кредитору, по его требованию, все издержки, сборы и другие расходы, понесенные Обеспеченным кредитором в ходе осуществления своих прав, с выплатой процентов по годовой ставке в размере [**процентов].

7. Общие положения

7.1 Дополнительное и непрерывное обеспечение

Обеспечительное право, созданное в соответствии с настоящим соглашением, является дополнением, а не заменой, любого другого обеспечительного права, удерживаемого Обеспеченным кредитором, и представляет собой непрерывное обеспечение, которое будет существовать независимо от погашения в тот или иной момент, полностью или частично, любого из Обязательств. Вместе с тем обеспечительное право аннулируется, если обязательство предоставить кредит по Кредитному соглашению прекратило свое действие, и все Обязательства выполнены в полном объеме.

7.2 Инкассация

Любая сумма, инкассируемая Обеспеченным кредитором за счет Обремененных активов до наступления срока погашения всех Обязательств, может удерживаться Обеспеченным кредитором в качестве Обремененных активов.

7.3 Другие виды регресса

Осуществление Обеспеченным кредитором любого права не лишает Обеспеченного кредитора возможности осуществить любое другое право, предусмотренное в настоящем соглашении или по закону, и все права Обеспеченного кредитора носят взаимодополняющий, а не альтернативный характер. Обеспеченный кредитор может реализовать свое обеспечительное право без обращения к нему требования о предъявлении любого регресса в отношении любого лица, несущего ответственность за погашение Обязательств, или о реализации любого другого обеспечения.

7.4 Несоответствие с Кредитным соглашением

В случае любой коллизии или несоответствия между положениями настоящего соглашения и положениями Кредитного соглашения преимущественную силу имеют положения Кредитного соглашения.

8. Регулирующее законодательство

Настоящее соглашение будет регулироваться и толковаться в соответствии с законодательством [указывается государство]. Положения настоящего соглашения следует толковать таким образом, чтобы осуществить намерение сторон обеспечить действительность и силу обеспечительного права Обеспеченного кредитора во всех юрисдикциях, в которых могут находиться Обремененные активы и в которых, возможно, возникнет необходимость реализации прав Обеспеченного кредитора.

9. Уведомления

Любое уведомление одной стороны другой стороне должно составляться в письменной форме и направляться в соответствии с положениями об уведомлении Кредитного соглашения.

[Дата]

[Наименование праводателя]

[Наименование обеспеченного кредитора]

[Подпись праводателя]

[Подпись обеспеченного кредитора]

V. Типовая оговорка об удержании правового титула

Ниже приводится типовая оговорка об удержании правового титула для включения в договор купли-продажи, связанный с конкретным активом, предназначенным для использования покупателем в ходе его коммерческой деятельности (см. раздел II.D.3). Если договор купли-продажи касается активов, которые будут удерживаться продавцом в качестве инвентарных запасов для продажи или изготовления, то необходимо будет внести в эту оговорку изменения. Включение оговорки об удержании правового титула создает обеспечительное право в активе согласно Типовому закону и продавцу необходимо будет соблюдать другие требования Типового закона для защиты своего обеспечительного права (см. раздел II.A.6 и пример 6A).

Актив, проданный по настоящему договору, остается собственностью Продавца до тех пор, пока покупная цена не выплачена Продавцу в полном объеме. Право собственности на Актив перейдет к Покупателю только после выплаты покупной цены в полном объеме.

Покупатель разрешает Продавцу регистрировать любое уведомление и осуществлять любые другие действия, необходимые для придания праву Продавца удерживать правовой титул в Активе силы в отношении третьих сторон.

До перехода права собственности на Актив к Покупателю Покупатель не будет продавать, сдавать в аренду или иным образом распоряжаться Активом или предоставлять обеспечительное право в Активе в каждом случае без письменного согласия Продавца.

Покупатель не будет присоединять или добавлять Актив к недвижимому имуществу без предварительного письменного согласия Продавца.

VI. Образец бланка разрешения праводателя на регистрацию уведомления в Регистре до заключения соглашения об обеспечении

Нижеподписавшийся («Праводатель») разрешает [наименование и адрес обеспеченного кредитора] и любому его представителю зарегистрировать в [название Регистра в принимающем закон государстве] уведомление об обеспечительном праве [выбрать один из вариантов]:

- во всех имеющихся и будущих движимых активах Праводателя
- во всех имеющихся и будущих движимых активах Праводателя за исключением следующих предметов или категорий активов: [описание предметов или категорий активов]
- в следующих предметах/категориях активов: [описание предметов или категорий активов]

Максимальная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом в вышеперечисленных активах, составляет¹: [указать сумму]

[Дата]

[Наименование праводателя]

[Подпись праводателя]

¹ Настоящий текст необходим только в том случае, если принимающее Типовой закон государство требует указывать в соглашении об обеспечении и в уведомлении максимальную сумму, которая может быть взыскана (ст. 6(3)(d) ТЗ и ст. 8(e) ТПР).

VII. Образец бланка запроса праводателя о регистрации уведомления об изменении или аннулировании

В большинстве случаев обеспеченный кредитор выполняет свое обязательство зарегистрировать уведомление об изменении или аннулировании добровольно (см. таблицу в разделе П.Е.10). Если же он этого не делает, праводатель может направить ему письменный запрос с соответствующей просьбой. Для направления соответствующего запроса обеспеченному кредитору праводатель может использовать следующий образец.

На [имя обеспеченного кредитора],

[Дата регистрации] в [название Реестра в принимающем закон государстве] было зарегистрировано уведомление за номером [указать номер] («Уведомление»). В Уведомлении Вы указаны в качестве обеспеченного кредитора, а я указан в качестве праводателя.

[Изложение обстоятельств, в силу которых требуется регистрация уведомления об изменении или аннулировании]

По этой причине прошу [выбрать один из вариантов]:

- аннулировать Уведомление путем регистрации уведомления об аннулировании
- внести изменение в Уведомление путем регистрации уведомления относительно исключения следующих активов из описания обремененных активов: [перечень активов]
- внести изменение в Уведомление путем регистрации уведомления относительно уменьшения максимальной суммы, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом, до следующей суммы¹: [указать сумму].

Согласно [соответствующее положение, например пункт 6 статьи 20 Типовых положений о Регистре], Вы обязаны зарегистрировать вышеупомянутое уведомление в течение [количество дней, установленное принимающим закон государством] дней с момента получения настоящего запроса. Если Вы не регистрируете запрашиваемое уведомление, я вправе добиваться вынесения предписания о его регистрации.

[Дата]

[Наименование праводателя]

[Подпись праводателя]

¹ Настоящий текст нужен лишь в том случае, если принимающее закон государство требует указывать в соглашении об обеспечении максимальную сумму, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом (ст. 6(3)(d) ТЗ и ст. 8(e) и 20(2) ТПР)..

VIII. Образец типового сертификата проверки базы заимствования

Наименование заемщика:			
Наименование ссудодателя:			
Номер кредита:			
Сертификат №:			
Охватываемый период:	с [день/месяц/год] по [день/месяц/год]		
Описание	Категория активов		Общий объем приемлемого залога
	Инвентарные запасы	Дебиторская задолженность	
1. Остаток на начало периода (если применимо, согласно предыдущему сертификату)			
2. Добавления к залому (валовые продажи/покупки)			
3. Отчисления в залог (полученные денежные средства)			
4. Прочие отчисления в залог ¹			
5. Итого, остаток залога			
6. Неприемлемая дебиторская задолженность ²			
7. Неприемлемые инвентарные запасы ³			
8. Итого, приемлемый залог (Строка 5 минус строки 6 и 7)			
9. Процентная доля авансовых платежей (согласно условиям кредитного соглашения)	%	%	

¹ Сюда относятся скидки и кредиты, предоставленные клиентам.

² Сюда относится дебиторская задолженность, которая является неприемлемой или неподходящей для целей заимствования. Например, дебиторская задолженность, которая:

- не погашена в течение определенного количества дней;
- может считаться просроченной, поскольку достаточно большой процент долговых обязательств того же должника уже просрочен;
- причитается с иностранных клиентов;
- подлежит взаимозачету с клиентом.

³ Сюда относятся инвентарные запасы, которые являются неприемлемыми или неподходящими для целей заимствования. Например, инвентарные запасы, которые:

- являются устаревшими или неликвидными;
- физически не присутствуют в помещениях правоудателя либо потому, что находятся у третьей стороны (такой, как предприятие, осуществляющее обработку, или склад хранения), либо потому, что находятся в пути к месту коммерческой деятельности правоудателя и не охвачены приемлемым соглашением с третьей стороной или перевозчиком, позволяющими ссудодателю получать доступ к инвентарным запасам и осуществлять контроль над ними;
- состоят из продукции незавершенного производства и не могут быть быстро реализованы; или
- не принадлежат правоудателю, а были доставлены в занимаемые им помещения третьей стороной на консигнацию.

10. Чистая сумма имеющихся средств, доступных заемщику (стоимостная оценка базы заимствования) (строка 8, помноженная на строку 9)				
11. Резервы ⁴				
12. Итого, стоимостная оценка базы заимствования (строка 10 минус строка 11)				
13. Максимальный размер возобновляемой кредитной линии			Итого, кредитная линия	
14. Максимальный предел заимствования (меньшая из позиций 12 или 13)			Итого, имеющиеся средства	
Во исполнение условий [<i>описание кредитного соглашения</i>] нижеподписавшийся заверяет и гарантирует Ссудодателю, что содержащаяся в Сертификате проверки базы заимствования информация является точной и достоверной.				
<p>[Дата]</p> <p>[Наименование заемщика]</p> <p>[Подпись заемщика]</p>				

⁴ Сюда относятся резервные средства, предназначенные, например, для удовлетворения приоритетных требований по выплате заработной платы или уплате налогов в соответствии с другими законами принимающего Типовой закон государства.

IX. Образец бланка уведомления обеспеченного кредитора о намерении продать обремененные активы

В качестве способа реализации своего обеспечительного права обеспеченный кредитор может сам продать обремененные активы (ст. 78 ТЗ, см. раздел II.1.4). Ниже приводится образец бланка уведомления, которым может воспользоваться обеспеченный кредитор для уведомления праводеятеля о своем намерении продать обремененные активы. Обеспеченный кредитор может также скорректировать текст этого образца, если он направляет уведомление другим лицам в соответствии с требованиями пункта 4 статьи 78 Типового закона.

На [имя праводеятеля],

Согласно [описание соглашения об обеспечении], нижеподписавшийся обладает обеспечительным правом в [описание обремененных активов] («Предмет залога») для обеспечения платежа, вытекающего из [описание сделки, в результате которой возникло обеспеченное обязательство]. В настоящее время для погашения обеспеченного обязательства и аннулирования обеспечительного права требуется выплата [сумма, требуемая для погашения обеспеченного обязательства, включая проценты и расходы на реализацию].

Нижеподписавшийся сообщает Вам о своем намерении продать Предмет залога для погашения обеспеченного обязательства. Продажа состоится [дата продажи обремененного актива].

Вы или любое иное лицо, обладающее правом в Предмете залога, можете прекратить эту продажу, уплатив указанную выше сумму на имя:

- [Имя обеспеченного кредитора и контактные данные]
- [Информация о счете для осуществления банковского перевода или прямого платежа]

Если платеж не будет произведен до вышеупомянутой даты, нижеподписавшийся приступит к продаже.

[Дата]

[Имя обеспеченного кредитора]

[Подпись обеспеченного кредитора]

Х. Образец бланка для предложения обеспеченного кредитора приобрести обремененные активы

В качестве способа реализации своего обеспечительного права обеспеченный кредитор может предложить приобрести обремененные активы в порядке полного или частичного погашения обеспеченного обязательства (ст. 80 ТЗ, см. раздел II.I.4). Ниже приводится образец бланка, который может использовать обеспеченный кредитор для того, чтобы предложить праволадельцу приобрести обремененные активы для полного погашения своей задолженности. Обеспеченный кредитор может также скорректировать текст этого образца бланка, если он направляет такое предложение другим лицам в соответствии с пунктом 2 статьи 80 Типового закона.

На [имя правоателя],

Согласно [описание соглашения об обеспечении], нижеподписавшийся обладает обеспечительным правом в [описание обремененных активов] («Предмет залога») для обеспечения платежа, вытекающего из [описание сделки, в результате которой возникло обеспеченное обязательство]. В настоящее время для погашения обеспеченного обязательства и аннулирования обеспечительного права требуется выплата [сумма, требуемая для погашения обеспеченного обязательства, включая проценты и расходы на реализацию].

Согласно [соответствующее положение, например статья 80 Типового закона] нижеподписавшийся предлагает приобрести Предмет залога в порядке полного погашения обеспеченного обязательства.

Вы или любое иное лицо, обладающее правом в Предмете залога, можете прекратить это приобретение, уплатив указанную выше сумму на имя:

- [Имя обеспеченного кредитора и контактные данные]
- [Информация о счете для осуществления банковского перевода или прямого платежа]

Вы или любое иное лицо, обладающее правом в Предмете залога, можете заявить возражение против предлагаемого приобретения в письменном виде. Если до [дата с учетом периода времени, отведенного принимающим закон государством получателем такого предложения для заявления возражений] не будет получено возражений, нижеподписавшийся приобретает в этот день Предмет залога.

[Дата]

[Имя обеспеченного кредитора]

[Подпись обеспеченного кредитора]

XI. Образец бланка для платежных инструкций обеспеченного кредитора должнику по дебиторской задолженности

Ниже приводится образец бланка, который может быть использован обеспеченным кредитором при реализации своего обеспечительного права в дебиторской задолженности. В нем содержится просьба к должнику по дебиторской задолженности произвести платеж обеспеченному кредитору (ст. 82 ТЗ, см. раздел III.4). Текст этого образца может быть также скорректирован обеспеченным кредитором, обладающим обеспечительным правом в оборотном инструменте или банковском счете, если он направляет должнику по оборотному инструменту или депозитному учреждению просьбу произвести платеж на его имя. При составлении платежной инструкции, как правило, следует придерживаться формулировок договора, в соответствии с которым возникло соответствующее обязательство.

На [имя должника по дебиторской задолженности],

Согласно [описание соглашения об обеспечении], нижеподписавшийся обладает обеспечительным правом в [описание обремененных активов] в пользу [имя правоателя], вытекающим из [описание сделки, в результате которой возникло обеспеченное обязательство]. Сюда входит вся дебиторская задолженность, которая возникнет в будущем, когда должник по дебиторской задолженности будет обязан произвести платеж [имя правоателя].

Согласно [соответствующее положение, например статья 82 Типового закона], нижеподписавшийся имеет право произвести инкассацию платежа по причитающейся с Вас дебиторской задолженности и обеспечить осуществление любого личного или имущественного права, обеспечивающего или поддерживающего платеж по дебиторской задолженности.

Вам поручается произвести все платежи, которые причитаются в настоящее время или будут причитаться, на имя:

- [Имя обеспеченного кредитора и любые контактные данные]
- [Информация о счете для осуществления банковского перевода или прямого платежа]

[Дата]

[Имя обеспеченного кредитора]

[Подпись обеспеченного кредитора]

