Организация Объединенных Наций A/CN.9/993*

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
29 March 2019
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
Пятьдесят вторая сессия
Вена, 8–19 июля 2019 года

Проект практического руководства по Типовому закону ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках

Записка Секретариата

Содержание

		Стр.
I.	Введение	3
	A. Цель Руководства	3
	B. Ключевые особенности и преимущества Типового закона	3
	C. Некоторые аспекты, которые следует учитывать	5
II.	Как заключить обеспеченную сделку согласно Типовому закону	8
	A. Как принять обеспечительное право, обладающее силой	8
	B. Ключевые предварительные меры в связи с финансированием под обеспечение: должная осмотрительность	22
	C. Поиск в реестре	29
	D. Подготовка соглашения об обеспечении	33
	E. Регистрация уведомления в реестре	37
	F. Необходимость постоянного контроля	54
	G. Определение приоритета обеспечительного права	56
	G-бис. Погашение обеспечительного права	61
	H. Порядок реализации обеспечительного права	62
	I. Переход к Типовому закону	69
	J. Проблемы, возникающие в связи с трансграничными сделками	72
III.	Взаимосвязь между Типовым законом и нормативной базой пруденциального регулирования	76

* Переиздано по техническим причинам 17 июня 2019 года.

V.19-02116 (R) 110619 140619

Просьба отправить на вторичную переработку

A. Введение 76
B. Основная терминология 77
C. Усиление координации между Типовым законом и национальным пруденциальным регулированием 78

Приложения

Приложение I. Типовой закон и работа ЮНСИТРАЛ в области обеспеченных сделок 86
Приложение II. Глоссарий 87
Приложение III. Образец вопросника о финансовом состоянии 91
Приложение IV. Образцы соглашений об обеспечении 95
Приложение V. Типовая оговорка об удержании правового титула 100
Приложение VI. Образец бланка разрешения праводателя на регистрацию уведомления в Реестре 101
Приложение VII. Образец запроса для уведомления об изменении или аннулировании 102
Приложение VIII. Типовой сертификат проверки базы заимствования 103
Приложение IX. Образец бланка для реализации обремененных активов 105
Приложение X. Образец бланка для внесения предложения о приобретении обремененных активов 106
Приложение XI. Образец бланка для платежных инструкций 107

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 приняли 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 сделок.

2. Для кого предназначено Руководство

2. Настоящее Руководство предназначено для тех, кто хочет понять Типовой закон и его применение на практике. 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, или кредиторов по решению суда). 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 управляющих в делах о несостоятельности.

B. Ключевые особенности и преимущества Типового закона

1. Расширение доступа к кредиту по разумной цене

4. Для многих предприятий движимые активы являются основным видом активов, которые они могут предложить в качестве предмета обременения. Типовой закон позволяет легко использовать в качестве обеспечения большинство видов движимых активов. Это означает, что законодательные реформы, основанные на Типовом законе, облегчают предприятиям, особенно малым и средним предприятиям, доступ к кредиту. Это 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 также положительное воздействие на экономическое процветание государства в целом, и поэтому рекомендуется провести законодательные реформы, основанные на Типовом законе.

2. Что такое «обеспечительное право»?

5. В соответствии с Типовым законом «обеспечительное право» — это имущественное право в движимых активах, которое позволяет одному лицу («обеспеченному кредитору») получить обеспечение в отношении задолженности другого лица («должника»). 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 будет выплата должником денежной суммы. Однако обеспечительное право может также обеспечивать неденежные обязательства, 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 обязательств 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 виде:

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

4. Функциональный 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, или того, кому принадлежит актив. Соответственно, Типовой закон применяется к сделкам, в рамках которых кредитор сохраняет или передает правовой титул на актив для обеспечения платежа или иного исполнения обязательства, например к продаже с сохранением правового титула, финансовому лизингу и продаже с обратной передачей в аренду. В соответствии с Типовым законом все эти сделки рассматриваются как создающие обеспечительное право.

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 регистрация не является обязательным требованием для создания обеспечительного права. Типовой закон позволяет лицу предоставлять обеспечительное право в виде своего актива без необходимости передавать актив во владение обеспеченному кредитору.

12. Созданное таким образом обеспечительное право будет иметь силу в отношении праводателя, и будет распространяться на его идентифицируемые поступления. Например, если обремененный актив продается, обеспечительное право будет автоматически распространено на то, что получено в результате такой продажи.

[*Примечание для Комиссии. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении пункта 12, поскольку вопрос о распространении обеспечительного права на поступления более подробно рассматривается в разделе II.A.12.*]

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»).

14. Процесс регистрации 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. В соответствии с Типовым законом реестр должен быть полностью электронным и доступным в интернете не только для целей регистрации, но и для целей поиска.

15. Регистрация уведомления в Реестре 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 Реестре.

7. Предоставление сторонам возможности проявлять гибкость

16. Согласно Типовому закону стороны обладают большой гибкостью, с тем чтобы структурировать свои договоренности, как они того пожелают, и отражать результат, которого они хотят достичь. Кроме того, в Типовом законе обеспеченному кредитору предоставляется ряд возможностей для реализации своего обеспечительного права, в том числе путем реализации самого обеспечительного права без необходимости обращаться к суду.

C. Некоторые аспекты, которые следует учитывать

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

17. В настоящем Руководстве объясняется, как использовать движимые активы в качестве обеспечения для целей финансирования. Оно не касается сделок с использованием недвижимого имущества (например, земли или здания) в качестве обеспечения, 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).

18. Руководство также не является общим руководством по вопросам финансирования. Рекомендации относительно надлежащей практики финансирования

даются только в том случае, если на финансирование влияет тот факт, что оно обеспечивается с использованием движимых активов.

2. Терминология, используемая в настоящем Руководстве

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

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

20. Настоящее Руководство разъясняет порядок применения Типового закона в общем и неюридическом смысле, не вдаваясь в каждую деталь. Читателям следует принимать это во внимание, в том числе при обращении к типовым документам, приводимым в приложениях.

4. В Типовом законе предусмотрены различные варианты

21. 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. Другие законы также могут касаться соответствующих вопросов

22. 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.

23. В некоторых случаях Типовой закон предусматривает такое взаимодействие. Например, статья 37 предусматривает, 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. 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 могут применяться нормы договорного права, которые предписывают, что следует сделать сторонам, чтобы заключить договор, имеющий обязательную силу.

24. Могут существовать и другие законы, ограничивающие применимость Типового закона, например законы, ограничивающие способность сторон заключать соглашения об обеспечении, или законы, налагающие ограничения на принудительное исполнение в отношении определенных категорий активов. Законодательство некоторых государств может ограничивать стоимость активов, которые могут быть обременены, по отношению к стоимости обеспечиваемого обязательства (что часто именуется «избыточным обеспечением»)[1]. Читателям

[1] См. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, глава II, пункты 68 и 69.

следует проверить, налагает ли законодательство принимающего закон государства какое-либо такое ограничение.

[*Примечание для Комиссии. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить текст, приводимый в рамке ниже, после части I.C или же выделить его в часть D главы I. Нынешнее размещение отражает решение Рабочей группы поместить этот текст в часть I.C, однако текст представлен в отдельной рамке, поскольку в нем затрагивается тема, совершенно не связанная с другими темами в части I.C.*]

< Обеспеченные сделки с участием микропредприятий >

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.

Предположим, что физическое лицо, г-жа X, подает заявку на ссуду, чтобы начать предприятие по продаже продуктов питания на улице. У г-жи X нет никаких деловых активов, только предметы домашнего обихода, такие как кухонное оборудование. Кредитор Y предоставляет г-же X трехмесячную ссуду под обеспечение предметами домашнего обихода, которую г-жа X использует 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.

Это 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.

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.

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 Реестре 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.

В качестве более общего аспекта кредитору Y следует также 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

25. 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 управляющих в делах о несостоятельности.

26. 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.

[*Примечание для Комиссии. В качестве вступительных пунктов этой главы вышеизложенные два пункта составлены в краткой форме и не включают всех деталей, которые содержались в пункте 45 документа A/CN.9/967, особенно поскольку в этом пункте, как представляется, приводится повторяющаяся информация.*]

A. Как принять обеспечительное право, обладающее силой

1. Обеспечение в виде материальных активов без необходимости вступления во владение

Пример 1A. Компания X имеет типографическое предприятие и желает получить ссуду от 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.

27. Для получения обеспечительного права в печатном станке банку Y необходимо сделать следующее:

- удостовериться, что компания X (праводатель) может предоставить обеспечительное право в этом печатном станке; и
- убедить компанию X создать обеспечительное право в этом активе в пользу банка Y.

Может ли компания X предоставить обеспечительное право?

28. 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, и этого будет достаточно, чтобы он мог предоставить обеспечительное право в этом активе.

29. Могут также возникать обстоятельства, при которых лицо может предоставить обеспечительное право, даже если это лицо не является владельцем. Например, если компания X арендует печатный станок по 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.

30. 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 активе в пользу обеспеченного кредитора. Кроме того, даже если владелец дебиторской задолженности продает дебиторскую задолженность, он может обладать полномочиями обременять эту дебиторскую задолженность в пользу другого лица, если цессионарий не выполнил соответствующих требований, чтобы его право в этой дебиторской задолженности имело силу в отношении третьих сторон.

[*Примечание для Комиссии. Хотя Типовой закон предусматривает, что праводатель может предоставить обеспечительное право в правах, отличных от права собственности, если он обладает полномочиями обременять данный актив, включение такого примера в проект практического руководства может запутать читателей. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сохранения пункта 30*].

Обеспечение по обязательствам третьих лиц

31. Праводателем обычно будет выступать лицо, которое несет обеспеченное обязательство. Тем не менее Типовой закон также позволяет любому лицу предоставлять обеспечительное право в своих активах для обеспечения обязательства другого лица. Например, компания X может предоставить обеспечительное право в виде печатного станка для обеспечения ссуды, предоставленной компании Z.

32. Такой механизм часто используется, когда финансирование предоставляется группе компаний (см. пример 6). В таком случае каждая компания в группе предоставляет 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. Читатели должны учитывать, что использование таких механизмов может быть ограничено или запрещено в соответствии с другим законодательством.

[*Примечание для Комиссии. Тот факт, что существует другое законодательство, которое может применяться к обеспеченным сделкам, упоминается в главе I.C.5. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, необходимо ли повторить эту мысль в последнем предложении пункта 32 или его можно исключить на том основании, что этот текст повторяется.*]

Создание обеспечительного права — соглашение об обеспечении

33. 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.

34. 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.

35. Если принимающее закон государство требует, чтобы в соглашении об обеспечении была указана максимальная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом (ст. 6(3)(d) ТЗ), такая сумма также должна быть указана в соглашении об обеспечении.

Как банк Y может придать своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон?

36. Обеспечительное право, созданное описанным выше способом, 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 полностью защищен в том случае, если компания X окажется несостоятельной или если компания X продаст печатный станок или предоставит в нем обеспечительное право какому-либо другому лицу.

37. Самым обычным способом, с помощью которого банк Y может придать своему обеспечительному праву в печатном станке силу в отношении третьих сторон, является регистрация в Реестре уведомления, в котором описывается печатный станок (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 Реестре.

Получение действительного обеспечительного права в более чем одном активе праводателя

Пример 1B. Компания X имеет предприятие по управлению конференциями и обладает несколькими высококачественными проекторами. Она желает получить ссуду от банка Y. Банк Y готов выдать ссуду, если он сможет получить обеспечение в виде проекторов компании X.

38. Типовой закон разрешает обеспеченному кредитору принимать обеспечение в виде более чем одного актива праводателя одновременно (ст. 8 ТЗ). Как и в примере 1A, 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 перечисления всех проекторов по отдельности (например, путем перечисления

соответствующего производителя и серийного номера) или путем описания их в целом (например, «все проекторы») (ст. 9 ТЗ, см. раздел II.E.5).

2. Обеспечение в виде материальных активов в случае вступления во владение

Пример 2. Дизайнер X желает получить ссуду от 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.

39. Чтобы получить действительное обеспечительное право в ювелирных изделиях, банку Y потребуется следующее:

- удостовериться, что эти ювелирные изделия принадлежат дизайнеру X;
- дизайнер X должен создать обеспечительное право в ювелирных изделиях в пользу банка Y; и
- обеспечить, чтобы его обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон.

40. Как и в примере 1A, банк Y может заключить письменное соглашение об обеспечении с дизайнером X и зарегистрировать уведомление в Регистре. Однако в примере 2 банк Y может пожелать вступить во владение ювелирными изделиями. Если же банк Y вступает во владение ювелирными изделиями, ему не нужно регистрировать уведомление в Регистре, чтобы его обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон (ст. 18(2) ТЗ).

41. Несмотря на то, что банку Y не нужно регистрировать уведомление в Регистре, чтобы его обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон, если он вступает во владение ювелирными изделиями, банку Y все же целесообразно зарегистрировать уведомление. Это поможет банку Y сохранить силу своего обеспечительного права в отношении третьих сторон, если позднее он согласится отказаться от владения этими ювелирными изделиями.

3. Обеспечение в виде нынешних и будущих активов

Пример 3. Фермер X торгует скотом и желает получить ссуду 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.

42. 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(n) ТЗ).

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

- банк Y получает обеспечение в виде скота, который уже принадлежит фермеру X, в момент заключения соглашение об обеспечении; и

- банк Y будет получать обеспечительное право в дополнительном скоте по мере его приобретения фермером X в будущем.

44. Банку Y не нужно заключать отдельное соглашение об обеспечении или регистрировать другое уведомление после того, как фермер X приобретет дополнительный скот, поскольку он автоматически получает обеспечение в таком скоте по мере его приобретения фермером X.

4. Обеспечение в виде всех движимых активов

Пример 4. Турагентство X организует сафари в джунглях и желает расширить свои предложения, включая спуск на плотах по рекам. Оно желает взять ссуду 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.

45. Получение обеспечения в виде всех, как нынешних, так и будущих движимых активов праводателя, 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 банку Y следует описать обремененные активы как в соглашении об обеспечении, так и в уведомлении, чтобы охватить все активы, используя такую формулировку, как «все движимые активы, как нынешние, так и будущие». Это позволит банку Y получить обеспечительное право во всех движимых активах турагентства X в момент заключения соглашения об обеспечении, а также в движимых активах, которые турагентство X приобретет в будущем.

46. 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 (см. пример 6 (акции), пример 7 (банковские счета), пример 8 (оборотные инструменты) и пример 11 (интеллектуальная собственность), см. также раздел II.E.11 относительно активов, которые могут потребовать регистрации в регистре конкретных активов).

47. 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 продажу активов в соответствии с положениями Типового закона, касающимися реализации обеспечительного права (о том, как реализовать обеспечительное право, см. часть II.H). 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.

5. Финансирование приобретения материальных активов

Пример 5A (На условиях удержания правового титула). Компания X желает приобрести буровое оборудование у поставщика Y. 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 оборудование до выплаты покупной цены компанией X в полном объеме.

Пример 5B (Финансирование закупки поставщиком). Компания X желает закупить краску у поставщика Y. Вместо того, чтобы потребовать от компании X оплатить цену в момент поставки, поставщик Y готов предоставить компании X 30-дневную рассрочку платежа, если компания X предоставит

поставщику Y обеспечительное право в краске на неоплаченную часть покупной цены.

Пример 5C (Финансирование за счет ссуды на закупку). Компания X желает закупить компьютеры у поставщика Y. Поставщик Y заключил соглашение с банком Z, чтобы помочь своим клиентам с финансированием. Компания X финансирует закупку компьютеров за счет ссуды от банка Z. Банк Z готов предоставить ссуду, если компания X предоставит обеспечительное право в своих компьютерах. Поступления по ссуде банка Z компании X используются для оплаты поставщику Y.

Пример 5D (Финансовая аренда). Компания X желает приобрести компьютеры у поставщика Y. Вместо того, чтобы компания X финансировала закупку за счет ссуды от банка Z, поставщик Y соглашается отдать компьютеры компании X в аренду на трехлетний срок. Арендные платежи достаточны для покрытия поставщиком Y капитальных вложений в компьютеры и расходов по финансированию аренды. По истечении срока аренды компания X сможет приобрести компьютеры за определенную номинальную сумму.

48. Все эти примеры связаны с ситуациями, когда обеспечительное право создается в соответствии с Типовым законом, хотя только в примерах 5B и 5C прямо указывается на то, что компания X предоставляет обеспечительное право в активах. 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 4).

49. В примерах 5A и 5B поставщик Y предоставляет краткосрочный кредит на закупку. В примере 5A поставщик Y использует буровое оборудование в качестве обеспечения неоплаченной покупной цены. В соответствии с условиями договора купли-продажи компания X не становится владельцем бурового оборудования до тех пор, пока не будет оплачена покупная цена. Это обычный механизм обеспечения во многих традиционных правовых системах. Типовой закон учитывает основные коммерческие цели сделки и признает, что сохранение поставщиком Y правового титула является механизмом обеспечения. Поставщик Y считается обладателем обеспечительного права в буровом оборудовании, а соглашение о купле-продаже на условиях удержания правового титула рассматривается как соглашение об обеспечении. Поставщик Y должен удовлетворять требованиям Типового закона, чтобы иметь действительное обеспечительное право. 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 также зарегистрировать уведомление в Регистре.

50. Поставщик Y не получит большей защиты, используя в соглашении о купле-продаже положение об удержании правового титула, поскольку Типовой закон рассматривает куплю-продажу с удержанием правового титула как создание обеспечительного права. Если 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.H). Если какая-либо сумма превышает сумму, причитающуюся с компании X, поставщик Y обязан вернуть излишки компании X.

51. В примере 5B поставщик Y продает краску 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 краске. Поставщику Y следует выполнить те же шаги, что и в примере 5A, чтобы получить действительное обеспечительное право.

52. В примерах 5C и 5D компания X получает долгосрочное финансирование для приобретения компьютеров. Типовой закон применяется так же, как в примерах 5A и 5B. В примере 5D, хотя сделка может быть оформлена как аренда, арендодатель (поставщик Y) использует компьютеры для обеспечения обязательства компании X по оплате покупной цены и других причитающихся ему сумм по договору аренды. Как и в примере 5A, поставщик Y считается обладателем обеспечительного права в компьютерах, а договор аренды рассматривается как соглашение об обеспечении. Если соглашение об аренде описывает компьютеры таким образом, что их можно разумно идентифицировать, подписано компанией X и удовлетворяет другим требованиям в отношении соглашения об обеспечении, то поставщик Y будет обладать обеспечительным правом в компьютерах, имеющим силу в отношении компании X. Чтобы придать своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон, поставщику Y необходимо также зарегистрировать уведомление.

53. Хотя финансирование в примере 5D обеспечивается продавцом компьютеров, лизинговая финансовая аренда может также предоставляться банками и другими финансовыми учреждениями. В таком случае финансист будет покупать компьютеры у поставщика, а затем сдавать их в аренду компании X.

54. Обеспечительные права в примерах 5A–5D являются «приобретательскими обеспечительными правами» в соответствии с Типовым законом, поскольку поставщик Y или банк Z принимает обеспечение в виде актива для обеспечения кредита, который позволил компании X приобрести этот актив (ст. 2(b) ТЗ). Если поставщик Y или банк Z выполняют требования статьи 38 Типового закона, то их обеспечительное право в буровом оборудовании или компьютерах будет иметь приоритет перед обеспечительными правами в этих активах неприобретательских обеспеченных кредиторов, даже если они ранее зарегистрировали уведомление, которое охватывает эти активы (см. раздел G.3). Это важное исключение из правила Типового закона о первой регистрации, согласно которому приоритет между конкурирующими обеспеченными кредиторами определяется порядком, в котором регистрируются уведомления (см. раздел G.1).

6. Обеспечение в виде акций компаний

Пример 6. Операции производственных предприятий осуществляются через группу частных компаний, находящихся в полной собственности. Г-н X является собственником всех акций компании A, холдинговой компании этой группы. Компания A является собственником всех акций трех дочерних компаний, компаний B, C и D. Эти акции представлены сертификатами. Компания A желает взять ссуду для расширения деятельности группы. Банк Y готов выдать ссуду, если он получит обеспечение в виде всех активов всех компаний группы.

55. Чтобы банк Y получил обеспечение в виде всех активов всех компаний группы, ему необходимо получить обеспечение во всех активах компании A (в том числе в виде всех акций в компаниях B, C и D) таким же образом, как в примере 4. Ему необходимо также получить обеспечение во всех активах компаний B, C и D таким же образом, как в примере 4.

56. В примере 6 заемщиком выступает компания A. Поскольку компании B, C и D не являются заемщиками, банк Y может потребовать, чтобы каждая из них гарантировала обязательство компании A (с учетом положений другого законодательства принимающего закон государства, которые могут ограничить использование таких гарантий). Если компании B, C и D предоставляют такие

гарантии, то обеспечительное право, предоставляемое каждой из этих компаний, будет обычно обеспечивать их обязательства по их гарантии.

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

58. Банку Y следует придать каждому из своих обеспечительных прав силу в отношении третьих сторон посредством регистрации в Регистре уведомлений, в которых каждая из компаний — компания A, компания B, компания C, компания D, — а также г-н X будут определены в качестве праводателя. Банк Y может также придать силу в отношении третьих сторон своим обеспечительным правам в акциях каждой из компаний, вступив во владение сертификатами в качестве оборотных инструментов (см. раздел II.A.8 и пример 8). Преимущество вступления во владение заключается в том, что права банка Y будут иметь приоритет перед любым конкурирующим обеспечительным правом, которое создано тем же праводателем 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).

59. Акции в частных корпоративных группах не всегда могут быть представлены сертификатами. Если бы это имело место в примере 6, 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 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). Для акций компании B соглашение о контроле заключается между банком Y (обеспеченный кредитор), компанией B (эмитент) и компанией A (держатель акций и праводатель). Соглашение о контроле должно содержать требование о том, что в отношении акций компания B будет следовать указаниям банка Y без дополнительного согласия компании A (ст. 2(g)(i) ТЗ).

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

61. Типовой закон применяется в отношении примера 6, поскольку акции в этом примере представляют собой «неопосредованно удерживаемые ценные бумаги» (ст. 2(w) ТЗ). Тем не менее Типовой закон не применяется к обеспечительным правам в опосредованно удерживаемых ценных бумагах, т.е. в ценных бумагах, которые хранятся у посредника или зачисляются на счет ценных бумаг (ст. 1(3)(c) ТЗ). Если обеспеченный кредитор желает получить обеспечение в виде опосредованно удерживаемых ценных бумаг, то ему необходимо будет полагаться на другое законодательство принимающего закон государства.

7. Обеспечение в виде банковских счетов

Пример 7A. 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, получив 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.

62. Как и в случае любого другого движимого актива, можно получить обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет (упоминается в настоящем Руководстве просто как получение обеспечительного права «в банковском счете»). 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 1A, банку Z следует просто заключить соглашение об обеспечении и зарегистрировать уведомление. В соглашении об обеспечении и уведомлении обремененные активы должны описываться как печатный станок и банковский счет. 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 если банк Z не знал о них в момент предоставления ссуды.

63. 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). Обычно 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 (ст. 2(g)(ii) ТЗ). 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).

64. Соглашение о контроле, как правило, предусматривает, 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, банк Z может потребовать от компании X перевести счет в банк Z.

65. 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.

Пример 7B. В примере 7A ссуду готов предоставить не банк Z, а банк Y при условии получения обеспечения в виде печатного станка и банковского счета компании X.

66. Как и в примере 7A, банк Y может получить обеспечение в виде банковского счета компании X, 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 банковском счете компании будет автоматически иметь силу в отношении третьих сторон. Это значит, что банку Y не требуется регистрировать уведомления с описанием банковского счета (ст. 25(a) ТЗ).

67. Обеспечительное право банка Y в соответствующем 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).

8. Обеспечение в виде оборотных инструментов

Пример 8. 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.

68. Банк Z может получить обеспечение в виде оборотного инструмента, заключив соглашение об обеспечении, в котором обремененный актив описывается как «оборотный инструмент, подписанный компанией Y день/месяц/год, подлежащий оплате компании X, на сумму (сумма, указанная в инструменте)». 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, заключив соглашение об обеспечении, в котором обремененные активы описываются как «все оборотные инструменты в пользу компании X, как нынешние, так и будущие».

69. 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 выше. Вместе с тем банку Z следует 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 вступления во владение заключается в том, что право банка Z 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).

9. Прямая передача дебиторской задолженности

Пример 9. 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.

70. Предприятия часто мобилизуют средства для своей деятельности за счет дебиторской задолженностью, которую они генерируют, вместо ожидания сроков погашения такой дебиторской задолженности. Иногда они передают дебиторскую задолженность финансисту, чтобы она выполняла функции обеспечения для финансирования. Иногда они осуществляют прямую передачу дебиторской задолженности финансисту, часто с дисконтом. Такой тип финансиста часто называют «фактором». Факторинговые компании предлагают целый ряд различных видов продуктов, поскольку передача дебиторской задолженности может также сочетаться с другими методами финансирования, например с финансированием цепочки поставок и секьюритизацией дебиторской задолженности.

71. Типовой закон применяется ко всем видам передачи дебиторской задолженности, включая прямую передачу (ст. 1(2) ТЗ). Согласно Типовому закону сторона, передающая дебиторскую задолженность, обычно рассматривается как праводатель, получатель — как обеспеченный кредитор, а соглашение между ними — как соглашение об обеспечении. Соответственно, положения Типового закона применяются ко всем сделкам по передаче дебиторской задолженности.

72. Одна из причин, по которой Типовой закон применяется к прямой передаче дебиторской задолженности, заключается в том, что зачастую трудно определить, передается ли дебиторская задолженность напрямую или в целях обеспечения. Применение положений Типового закона ко всем видам передачи дебиторской задолженности независимо от их цели уменьшает необходимость проводить такое разграничение. Еще одним преимуществом этого подхода является то, что положения Типового закона будут определять приоритет среди всех конкурирующих прав в одной и той же дебиторской задолженности, включая права прямого получателя.

73. Как и в других примерах, фактору Y в примере 9 следует заключить соглашение с компанией X, которое должно удовлетворять требованиям в отношении соглашения об обеспечении. Необходимо также зарегистрировать уведомление в Регистре, чтобы придать имущественному праву фактора Y в дебиторской задолженности силу в отношении третьих сторон.

74. Прямая передача дебиторской задолженности затрагивает должника или влияет на должника по дебиторской задолженности (клиенты компании X). 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 должника по дебиторской задолженности, если он не был уведомлен 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 или любого другого договора, являющегося частью той же сделки (ст. 64(1) ТЗ).

75. 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 получатель по прямой передаче является владельцем дебиторской задолженности и имеет право на все, что он получает, независимо от суммы, которую он заплатил за дебиторскую задолженность. Это означает, что фактор Y несет риск невозможности получения номинальной стоимости дебиторской задолженности («факторинг без права регресса»), если стороны не договорились об ином («факторинг с правом регресса»). Это означает также, что фактору Y не нужно возвращать компании X любую сумму, которую он получит по дебиторской задолженности сверх суммы, которую он заплатил компании X.

10. Финансирование под инвентарные запасы и дебиторскую задолженность

Пример 10. Компания X продает кухонное оборудование владельцам ресторанов. Для оплаты оборудования владельцам ресторанов предоставляется 60 дней. Компания X не принимает обеспечения в виде кухонного оборудования по неоплаченной покупной цене. 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 сводит стоимость финансирования к минимуму. 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 этого обремененного актива также может постоянно колебаться, поскольку инвентарные запасы приобретаются и преобразуются в дебиторскую задолженность, дебиторская задолженность погашается, и приобретаются новые инвентарные запасы.

76. Получить обеспечение в виде всех существующих и будущих инвентарных запасов и дебиторской задолженности не сложнее, чем получить обеспечительное право в каком-либо оборудовании. Банку Y просто необходимо заключить соглашение об обеспечении и зарегистрировать уведомление, в котором обремененный актив описывается 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 7B.

77. В примере 10 владелец ресторана может пожелать включить в договор, создающий основания для дебиторской задолженности, положение о том, что компания X не имеет права предоставлять обеспечительное право в этой дебиторской задолженности третьей стороне. Даже если компания X и владелец ресторана договариваются об этом, такое ограничение не препятствует получению банком Y обеспечительного права в дебиторской задолженности (ст. 13(1) ТЗ). Компания X будет нести ответственность перед владельцем ресторана за нарушение их договоренности, однако владелец ресторана не сможет избежать своего обязательства по договору только на основании нарушения условий этого договора или предъявить банку Y какое-либо требование, вытекающее из нарушения обязательств в отношении компании X (ст. 13(2) ТЗ).

[*Примечание для Комиссии. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить пункт 77, в котором даются разъяснения по статье 13 Типового закона. Это единственное место в Практическом руководстве, где упоминается данная статья.*]

78. Как и в примере 9, банку Y следует учитывать положения Типового закона, касающиеся защиты должников по дебиторской задолженности. Владельцы ресторанов в примере 10 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).

11. Обеспечение в виде интеллектуальной собственности

Пример 11. 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).

79. 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). Приводимое ниже обсуждение исходит из отсутствия таких противоречий.

80. 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».

81. Банку Y следует учитывать, что его обеспечительное право в интеллектуальной собственности не распространяется на какие-либо 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 описать их в соглашении об обеспечении и в уведомлении в качестве обремененных активов.

12. Обеспечительное право, распространяющееся на поступления

Пример 12. 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.

82. Обеспечительное право банка Y в печатном станке распространяется на чек, полученный компанией X от компании Z. Это обусловлено тем, что обеспечительное право в обремененных активах автоматически 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 (ст. 2(bb) ТЗ). Поступления, как правило, заменяют стоимость обремененного актива или получаемый от него доход.

83. 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 любую арендную плату, полученную компанией X по договору аренды. То же самое происходит, если печатный станок заменяется на другое оборудование.

84. Поступления в широком смысле в соответствии с Типовым законом включают также «поступления по поступлениям». Например, если компания X использовала чек, полученный 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.

85. Обеспечительное право в поступлениях вступает в силу в отношении праводателя, 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.

86. В примере 12 банк Y зарегистрировал уведомление в отношении печатного станка. 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 12 обеспечительное право банка Y 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 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 может стать 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 7A и 7B).

87. 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. По истечении этого срока оно продолжит иметь силу в отношении третьих сторон только в том случае, если банк Y отдельно придаст своему обеспечительному праву в поступлениях силу в отношении третьих сторон до истечения этого срока (ст. 19(2) ТЗ).

88. Например, чтобы сохранить силу в отношении третьих сторон обеспечительного права банка Y в копировальном аппарате (который компания X приобрела с помощью чека, полученного от компании Z), банку Y следует зарегистрировать уведомление с описанием копировального аппарата до истечения указанного срока (см. раздел II.E.8 и пример 18). Другим способом обеспечения того, чтобы обеспечительное право банка Y в копировальном аппарате имело силу в отношении третьих сторон, является включение описания потенциальных поступлений в соглашение об обеспечении и в уведомление (например, «все

нынешнее и будущее оборудование»). Это позволит сделать поступления первоначальным обремененным активом.

89. 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 может сохраняться даже после его продажи компании Z (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).

13. Обеспечение в виде материальных активов, объединенных в массу или преобразованных в продукт

Пример 13A. 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 13B. Банк Y имеет обеспечительное право в золотом слитке стоимостью 10 тыс. иен, который используется для изготовления нескольких колец стоимостью 30 тыс. иен.

90. 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). Обеспечительное право банка Y распространяется на 150 тыс. л нефти в примере 13A и на кольца стоимостью 30 тыс. иен в примере 13B. Между тем степень, в которой обеспечительное право распространяется на массу или продукт, ограничена.

91. Если бы банк Y придал своему обеспечительному праву в 100 тыс. л нефти или золотом слитке силу в отношении третьих сторон, то его обеспечительное право продолжит иметь силу в отношении третьих сторон после того, как нефть будет объединена в резервуаре или из золотого слитка будут произведены кольца, без какого-либо дополнительного акта (ст. 20 ТЗ).

92. Если обремененный материальный актив объединяется в массу, 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). В примере 13A 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.

93. 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). В примере 13B обеспечительное право банка Y в кольцах будет ограничиваться 10 тыс. иен.

B. Ключевые предварительные меры в связи с финансированием под обеспечение: должная осмотрительность

1. Общие вопросы

Изучение и проверка фактических аспектов

94. Как описано в части A, Типовой закон упрощает порядок заключения широкого спектра обеспеченных сделок. Хотя юридические требования просты, обеспеченному кредитору следует также изучить и проверить ряд фактических аспектов, 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 было бы разумно сделать это. Между тем требования проявлять должную осмотрительность в отношении определенных видов сделок, особенно регулируемых финансовых учреждений, могут содержаться в другом законодательстве (см. главу III).

95. 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.

Надлежащий уровень должной осмотрительности

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

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

Использование третьих лиц для обеспечения должной осмотрительности

98. Обеспеченный кредитор может использовать третьих сторон 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.

Вопросник как отправная точка для должной осмотрительности

99. Обеспеченный кредитор часто начинает проявлять должную осмотрительность, задавая праводателю ряд вопросов. Пример такого вопросника, именуемого также в практической деятельности «контрольным перечнем вопросов» или «сертификатом», приводится в приложении III («Образец вопросника о финансовом состоянии»). Образец вопросника о финансовом состоянии касается информации, которую обеспеченный кредитор будет запрашивать у праводателя в связи с довольно сложной сделкой, однако его необходимо модифицировать, иногда упростить, чтобы отразить обстоятельства каждой конкретной сделки. После того как праводатель заполнит вопросник, обеспеченному кредитору

следует предпринять соответствующие шаги для проверки правильности содержащейся в нем информации.

Необходимость постоянного мониторинга

100. В настоящей части рассматриваются предварительные меры, которые обеспеченному кредитору необходимо предпринять до заключения обеспеченной 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

101. Проявление должной осмотрительности в отношении праводателя является важной мерой, которую необходимо принять, прежде чем заключать любую обеспеченную сделку. Между тем во многом такие меры совпадают с должной осмотрительностью, которую проявляет кредитор при предоставлении необеспеченной ссуды.

102. Проявляя должную осмотрительность, обеспеченному кредитору следует, в частности, попросить праводателя предоставить существенную информацию о себе, имеющую отношение к сделке, и информацию о своей кредитоспособности. Определенная информация имеет отношение к любому виду механизмов финансирования, независимо от того, является ли оно обеспеченным. Тем не менее существует также информация, которая особенно важна в контексте обеспеченной сделки.

103. Обеспеченному кредитору следует, например, получить и проверить имя праводателя (раздел 1 Образца вопросника о финансовом состоянии), поскольку использование правильного имени праводателя имеет решающее значение при регистрации уведомления (о том, что является правильным именем, см. раздел II.E.5). Уведомление, зарегистрированное с использованием правильного имени праводателя, обеспечивает придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Обеспеченному кредитору следует также спросить, существуют ли какие-либо другие имена, настоящие и прошлые, которые приписываются праводателю (см. разделы 1(f) и 1(g) Образца вопросника о финансовом состоянии, см. раздел II.C.4, II.E.8 и пример 17).

104. Должная осмотрительность в отношении праводателя может также предусматривать изучение вопроса о том, существует ли другое законодательство, которое ограничивает создание обеспечительного права некоторыми лицами или ограничивает возможности реализации обеспечительного права в отношении определенных лиц или активов таких лиц (например, законодательство о защите интересов потребителей, см. статью 1(5) ТЗ).

3. Проявление должной осмотрительности в отношении обременяемых активов

105. 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 обеспечение в виде обременяемых активов. 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.4 и пример 4).

106. Обеспеченному кредитору следует также предложить праводателю предоставить информацию об обременяемых активах которые (раздел 3 Образца

вопросника о финансовом состоянии). Эта информация может быть использована для следующих целей:

- подтвердить наличие и местонахождение актива;
- проверить, имеет ли праводатель права в данном активе, которые позволяют ему предоставить обеспечительное право в этом активе;
- определить потенциальную стоимость актива;
- определить, застрахован ли актив надлежащим образом; и
- определить, существуют ли какие-либо третьи стороны с правами в этом активе, которые потенциально могут конкурировать с правами обеспеченного кредитора («конкурирующие заявители требований» (ст. 2(e) ТЗ).

[*Примечание для Комиссии. Хотя Рабочая группа согласилась использовать термин «конкурирующие требования» (A/CN.9/967, пункт 51), в Практическом руководстве предлагается использовать термин «конкурирующие заявители требований», как он определяется в Типовом законе, а также формулировку «права конкурирующих заявителей требований». Поскольку термин «конкурирующие заявители требований» определяется в широком смысле, он охватывает широкий круг обстоятельств, когда другое лицо имеет право в обремененном активе или связанное с ним требование.*]

Подтверждение наличия и местонахождения актива

107. 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 актива (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.

108. В отличие от нынешних активов, наличие будущих активов подтвердить невозможно. Обеспеченному кредитору, возможно, потребуется принять различные меры. 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, какой будущий актив может быть создан и когда.

Проверка способности праводателя предоставить обеспечительное право в активе

109. Для создания действительного обеспечительного права в активе праводатель должен обладать правами в обременяемом 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, то он может предоставить обеспечительное право в своем праве на использование актива. Поэтому обеспеченному кредитору следует оценить, имеет ли праводатель право на каждый обременяемый актив. Это часто делается в ходе процесса подтверждения наличия обременяемого актива. На практике, в целях снижения затрат, обеспеченный кредитор часто проводит проверку

только некоторых активов праводателя, а не каждого актива, особенно при получении обеспечения в виде всех активов праводателя.

110. В зависимости от вида актива обеспеченный кредитор может полагаться на ряд источников для проверки того, что праводатель может предоставить обеспечение в виде данного актива. Например, в случае оборудования или инвентарных запасов обеспеченный кредитор может изучить заказы на поставку, выданные праводателем 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 счете, предоставленную праводателем, и выписки из банка. В случае интеллектуальной собственности, зарегистрированной в специализированном реестре, обеспеченный кредитор может проверить, определяется ли праводатель в этом реестре в качестве правообладателя. Для лицензий на интеллектуальную собственность обеспеченный кредитор может изучить лицензионный договор.

Определение потенциальной стоимости активов

111. Существует много способов, позволяющих обеспеченному кредитору определить стоимость обременяемого актива. 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.

112. При определении стоимости актива обеспеченному кредитору следует также учитывать способ и обстоятельства, при которых он может реализовать свое обеспечительное право (см. часть II.H). 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.

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

Пример 14. Компания X продает кухонное оборудование владельцам ресторанов. Для оплаты оборудования владельцам ресторанов предоставляется 60 дней. Компания X не принимает обеспечения в виде кухонного оборудования по неоплаченной покупной цене. До получения оплаты от владельцев ресторанов компания X нуждается в денежных средствах для приобретения инвентарных запасов и оплаты операционных расходов.

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.

114. Пример 14 соответствует набору фактов из примера 10. 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 чрезмерно большую часть дебиторской задолженности в целом.

Определение того, застрахован ли актив надлежащим образом

115. Поскольку обеспечительное право в обремененных активах распространяется на идентифицируемые поступления от такого актива (см. раздел II.A.12), 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 следует убедиться в том, что актив надлежащим образом застрахован от утраты или повреждения, если можно получить доступ к страховым полисам (раздел 10 Образца вопросника о финансовом состоянии). Между тем для определенных видов активов страховые полисы могут быть недоступны или же стоимость страхования определенных видов активов может быть довольно высокой.

116. 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 данным активом и приоритета обеспечительного права

117. 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 обременяемого актива. 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).

1) Поиск в Регистре

118. Обеспеченный кредитор может определить, существуют ли конкурирующие обеспечительные права в обременяемых активах, проведя поиск в Регистре (о том, как проводить такой поиск, см. часть II.C). Регистр может предоставить информацию о возможном существовании конкурирующих обеспечительных прав в обременяемых активах и приоритете обеспечительного права по отношению к конкурирующим обеспечительным правам, который обычно определяется в соответствии с правилом первой регистрации (см. раздел II.G.1).

119. Обеспеченному кредитору следует также провести поиск в Регистре, используя имя любого предыдущего владельца обременяемого актива (см. раздел II.C.3).

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

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

121. Если, например, обременяемый актив является материальным активом, 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 зарегистрирует 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. Если другой обеспеченный кредитор вступит во владение активом до регистрации уведомления, то этот обеспеченный кредитор может иметь приоритет. 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 7A и 7B).

122. 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.11). Если обременяемый актив подпадает под специальный режим регистрации, обеспеченному кредитору следует провести поиск в реестре конкретных активов, чтобы проверить, не существует ли каких-либо конкурирующих обеспечительных прав в данном активе (см. раздел II.C.5).

3) Определение того, не является ли актив поступлением по другому активу

123. Обеспеченному кредитору следует определить, не является ли обремененный актив поступлением по другому активу и, если это так, не является ли он предметом другого обеспечительного права. Это обусловлено тем, что обеспечительное право в таком другом активе может распространяться на данный актив как на идентифицируемые поступления по такому другому активу (см. раздел II.A.12).

4) Определение наличия преференциальных требований и кредиторов, действующих на основании судебного решения

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

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

Решение не принимать актив в качестве обеспечения или прекратить сделку

125. Если обеспеченный кредитор определяет, что существуют конкурирующие заявители требований в отношении обременяемого актива, 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 данный актив в качестве обеспечения или, возможно, вообще не продолжать сделку.

Другие меры

126. В зависимости от обстоятельств обеспеченный кредитор в этой ситуации может также принять ряд других мер:

- 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, обеспеченный кредитор может предложить праводателю аннулировать обеспечительное право с более высоким приоритетом, исполнив обязательство, которое оно обеспечивает (ст. 12 ТЗ, см. часть II.G-бис). После прекращения действия этого обеспечительного права обеспеченный кредитор может потребовать, чтобы праводатель предложил обеспеченному кредитору с более высоким приоритетом зарегистрировать уведомление об аннулировании (см. раздел II.E.10);
- если существует обеспечительное право с более высоким приоритетом и ссуда, полученная праводателем, будет использована для исполнения обязательства, которое обеспечивается обеспечительным правом с более высоким приоритетом, обеспеченный кредитор может проверить это обязательство (например, сумму, которая все еще причитается обеспеченному кредитору с более высоким приоритетом) и обеспечить, чтобы соответствующая сумма была выплачена из ссуды непосредственно обеспеченному кредитору с более высоким приоритетом. Это, как правило, позволит аннулировать обеспечительное право с более высоким приоритетом. После этого обеспеченный кредитор может потребовать, чтобы праводатель предложил обеспеченному кредитору с более высоким приоритетом зарегистрировать уведомление об аннулировании;
- обеспеченный кредитор может предложить обеспеченному кредитору с более высоким приоритетом подчинить приоритет своего обеспечительного права в одностороннем порядке или путем заключения соглашения о субординации;
- если описание активов в соглашении об обеспечении с обеспеченным кредитором с более высоким приоритетом является слишком широким и не должно включать обременяемый актив, обеспеченный кредитор может предложить праводателю изменить соглашение об обеспечении с обеспеченным кредитором с более высоким приоритетом для высвобождения этого актива. В такой ситуации обеспеченный кредитор может также потребовать, чтобы праводатель предложил обеспеченному кредитору с более высоким приоритетом зарегистрировать уведомление об изменении, чтобы отразить это изменение (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 актива после исполнения обязательств, обеспеченных обеспечительным правом с более высоким приоритетом, и других требований

127. Даже если будет установлено, что в связи с обременяемым активом существуют конкурирующие заявители требований с более высоким приоритетом, обеспеченный кредитор все еще может быть готов принять обеспечение в виде этого актива. В этом случае обеспеченному кредитору потребуется оценить остаточную стоимость актива после того, как он будет использован для исполнения обязательств, обеспеченных обеспечительным правом с более высоким приоритетом, и любых других требований с более высоким приоритетом.

128. Если в принимающем закон государстве требуется, чтобы максимальная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом, должна быть указана в соглашении об обеспечении (ст. 6(3)(d) ТЗ) и, соответственно, в уведомлении (ст. 8(e) ТПР), то последующему кредитору будет легче оценить остаточную стоимость актива после исполнения обязательств, обеспеченных обеспечительным правом с более высоким приоритетом. В государствах, в которых таких требований не существует, последующий кредитор может ограничить свой риск в отношении остаточной стоимости, если обеспеченный кредитор с более высоким приоритетом возьмет на себя обязательство, которое будет ограничивать его приоритет определенной суммой.

C. Поиск в Регистре

1. Общие вопросы

129. 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) ТПР).

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

130. Самый обычный способ придать обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон — это зарегистрировать уведомление в Регистре (ст. 18(1) ТЗ, см. часть II.E). Поэтому поиск в реестре 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 реестре, чтобы проверить наличие каких-либо уведомлений, описывающих этот актив. В настоящем разделе перечислены лица, которым следует провести поиск в реестре, и объясняется, почему и когда они должны это делать.

Потенциальный обеспеченный кредитор

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

132. 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 реестре 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.

133. 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 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.

134. В принимающих закон государствах, которые выбирают вариант A статьи 38 Типового закона, обеспеченному кредитору не нужно проводить такой третий поиск, если актив, приобретенный праводателем, представляет собой инвентарные запасы или эквивалент в виде интеллектуальной собственности. Причина заключается в том, что обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, обязан уведомить ранее зарегистрированных обеспеченных кредиторов о своем намерении принять приобретательское обеспечительное право в этом виде актива (ст. 38 ТЗ, пункт 2 варианта A).

Потенциальный покупатель или другой получатель

135. Лицу, желающему купить актив у другого лица, обычно не требуется проводить поиск в реестре, особенно если продавец занимается продажей активов такого вида. Это обусловлено тем, что на материальный актив, купленный в ходе обычной коммерческой деятельности продавца, не распространяются какие-либо обеспечительные права в этом активе (ст. 34(4) ТЗ). Это относится также к материальному активу, который арендатор арендует у арендодателя, занимающегося арендой такого вида активов (ст. 34(5) ТЗ).

136. Тем не менее покупателю или арендатору, который покупает или арендует материальный актив у продавца или арендодателя, который не занимается продажей или арендой такого вида активов, следует провести поиск в реестре, чтобы проверить, не обременен ли данный актив обеспечительным правом. Это обусловлено тем, что права покупателя или арендатора могут быть обременены любым ранее существовавшим обеспечительным правом в активе (ст. 34(1) ТЗ). Если в результате поиска в реестре обнаруживается уведомление, касающееся данного актива, покупатель или арендатор должен направить дополнительный запрос продавцу или арендодателю. Подобно мерам, которые должны быть приняты потенциальным обеспеченным кредитором, если существуют конкурирующие заявители требований в активе (см. раздел II.B.4), покупателю или арендатору следует 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

137. Кредитору, действующему на основании судебного решения, следует провести поиск в реестре для выявления активов должника по судебному решению, на которые не распространяется обеспечительное право. Хотя приобретение

прав в обремененном активе возможно, проще и эффективнее привести в исполнение судебное решение в отношении необремененного актива (ст. 37 ТЗ, см. раздел II.G.6 и пример 26). Управляющему в деле о несостоятельности следует провести поиск в реестре, чтобы установить, было ли зарегистрировано какое-либо уведомление, поскольку это может помочь управляющему в деле о несостоятельности продолжить изучение того, какие обязательства несет праводатель и какова сумма задолженности по таким обязательствам.

138. Необеспеченному кредитору следует провести поиск в реестре в рамках общей оценки должника на предмет рисков или для определения того, есть ли какие-либо преимущества в получении судебного решения и в обеспечении его исполнения в отношении активов должника. Поиск в реестре в рамках своих процессов оценки часто осуществляют агентства кредитного рейтинга.

3. Как вести поиск в реестре?

Критерии поиска

139. Поиск в реестре всегда должен проводиться с использованием имени или наименования праводателя. Обеспеченный кредитор часто также проводит поиск, используя имена или наименования должника (если это не праводатель) и любых других поручителей в рамках общей оценки кредитоспособности должника.

Как определить правильное имя или наименование для поиска?

140. При проведении поиска в реестре проводящему поиск следует использовать правильное имя или наименование праводателя. Перед использованием наименования компании или торговой марки его следует проверить, так как такое наименование может быть неправильным для целей поиска. Принимающее закон государство определяет, какие официальные документы или публичные записи могут быть использованы для определения правильного имени или наименования (ст. 9 ТПР). 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, возможно, потребуется получить копию указанного официального документа или провести поиск в соответствующих публичных записях.

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

Точные или близкие соответствия результатов поиска

142. В принимающих закон государствах, которые выберут систему «точного соответствия», при проведении поиска в реестре будут обнаруживаться только те уведомления, в которых имя праводателя точно совпадает с именем, введенным лицом, ведущим поиск (ст. 23 ТПР, вариант A). 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 праводателя близко совпадает с именем, введенным лицом, ведущим поиск (ст. 23 ТПР, вариант B). То, что является или не является «близким соответствием», будет зависеть от алгоритмов, используемых для этой цели в программном обеспечении государственного Регистра. Соответственно, даже в принимающих закон государствах, в которых предоставляются результаты близкого соответствия, лицу, ведущему поиск, следует использовать при

проведении поиска правильное имя праводателя, чтобы обеспечить получение надежного результата.

143. Независимо от варианта, выбранного принимающим закон государством, лицу, ведущему поиск, необходимо будет определить, действительно ли уведомления, выявленные в результате поиска, относятся к соответствующему лицу и содержат ли какое-либо из уведомлений описание соответствующего актива.

Несанкционированные уведомления

144. В результате поиска в Реестре может быть обнаружено первоначальное уведомление, которое не было санкционировано праводателем, или уведомление об изменении или аннулировании, которое не было санкционировано обеспеченным кредитором. Лицу, ведущему поиск, следует полностью осознавать возможные последствия такой несанкционированной регистрации (см. разделы II.E.4 и II.E.11, соответственно).

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

Если праводатель недавно изменил свое имя или наименование

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

146. Если праводатель недавно изменил свое имя или наименование, лицу, ведущему поиск, следует провести поиск, используя не только нынешнее, но и прежнее имя или наименование праводателя. Причина заключается в том, что обеспеченный кредитор, который зарегистрировал уведомление, использовав предыдущее имя или наименование, может сохранить приоритет своего обеспечительного права, зарегистрировав уведомление об изменении, в котором будет добавлено новое имя или наименование праводателя, до истечения срока, указанного принимающим закон государством (ст. 25 ТПР, см. раздел E.7 и пример 17). Поиск с использованием предыдущего имени или наименования праводателя позволит обнаружить конкурирующих обеспеченных кредиторов, которые могут обладать приоритетом в результате регистрации уведомления об изменении. В то же время лицу, ведущему поиск, не нужно проводить поиск с использованием предыдущего имени или наименования праводателя, если срок, указанный принимающим закон государством, истек.

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

Пример 15. Компания V занимается печатанием ежедневных 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 ежедневных газет. Компании V и W не занимаются куплей-продажей печатных станков, и продажа печатных станков выходит за рамки их обычной коммерческой деятельности.

Пример 15A. Компания W желает продать печатный станок компании X.

Пример 15B. Компания W желает получить ссуду от банка Z, которая будет обеспечена обеспечительным правом в печатном станке.

<Для удобства печатный станок передается от компании V к W к X. Банки Y и Z являются обеспеченными кредиторами.>

147. 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, об исключениях из этого общего правила см. раздел II.G.2). В примере 15 компания W приобретает печатный станок с учетом обеспечительного права, которое Компания V предоставила банку Y.

148. Перед заключением сделки потенциальному покупателю (компания X в примере 15A) следует определить, является ли продавец (компания W) первоначальным владельцем актива, поскольку продавец, возможно, приобрел этот актив с учетом обеспечительного права, которое было предоставлено предыдущим владельцем. Если компания X узнает, что компания W приобрела печатный станок у компании V, то компании X следует провести поиск в реестре не только по названию компании W, но и по названию компании V. Такой поиск позволит обнаружить уведомление, зарегистрированное банком Y, и предупредить, что на печатный станок может быть обременен обеспечительным правом банка Y.

149. То же самое относится к предполагаемому обеспеченному кредитору (банк Z в примере 15B). Если банк Z узнает, что компания W приобрела печатный станок у компании V, то банку Z следует провести поиск в реестре не только по названию компании W, но и по названию компании V.

150. В принимающих закон государствах, в которых требуется, чтобы обеспеченный кредитор зарегистрировал уведомление об изменении, добавив имя или наименование покупателя в качестве нового праводателя, при передаче обремененного актива (ст. 26 ТПР, вариант A, см. раздел II.E.8 и пример 19), компании X и банку Z, возможно, не потребуется проводить поиск в реестре, используя наименование компании V, если срок, указанный принимающим закон государством для регистрации уведомления об изменении, истек. Это обусловлено тем, что обеспечительное право, созданное предыдущим владельцем (компанией V), больше не имеет силы в отношении третьих сторон по истечении этого срока, если уведомление об изменении не зарегистрировано.

5. Поиск в других реестрах

151. Согласно Типовому закону Регистр является местом регистрации уведомлений, касающихся обеспечительных прав в большинстве видов движимых активов (ст.1(1)–(2) ТЗ). Тем не менее некоторые принимающие закон государства могут требовать, чтобы права на определенные виды активов были зарегистрированы в отдельном реестре конкретных активов (ст. 1(3)(e) ТЗ, см. раздел II.E.11). Если актив, который предполагается обременить или приобрести, подпадает под специальный режим регистрации, лицу, ведущему поиск, необходимо будет провести поиск в соответствующем реестре в дополнение к Регистру.

D. Подготовка соглашения об обеспечении

1. Общие вопросы

152. После того как условия обеспечительной сделки согласованы и обеспеченный кредитор провел проверку, проявив должную осмотрительность, сторонам необходимо подготовить соглашение, которое создаст обеспечительное право в соответствующих активах праводателя в пользу обеспеченного кредитора. В

Типовом законе такое соглашение именуется «соглашением об обеспечении», независимо от того, как его именуют стороны (ст. 2(jj) ТЗ).

153. 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.5 и примеры 5A–5D). 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.9 и пример 9).

154. Два образца соглашения об обеспечении, которые охватывают активы, принадлежащие праводателю, приводятся в приложении IV («Образцы соглашений об обеспечении A и B»). Типовые положения об удержании правового титула приводятся в приложении V.

2. Требования к соглашению об обеспечении

Требования в отношении формы — в письменной форме и подписанное праводателем

155. Как будет показано в части A настоящей главы, соглашение об обеспечении должно быть составлено в письменной форме и подписано праводателем. «Письменная форма» охватывает электронные сообщения (ст. 2(nn) ТЗ), и это означает, что соглашение, заключенное по электронной почте с использованием электронной подписи, будет отвечать установленным требованиям.

156. Как исключение из требования о «письменной форме», соглашение об обеспечении может быть заключено в устной форме, если обеспеченный кредитор владеет обремененным активом. Тем не менее сторонам следует закрепить свое согласие в письменной форме, чтобы избежать споров относительно точных условий их соглашения и в целях доказывания.

Минимальное содержание соглашения об обеспечении

157. Типовой закон устанавливает очень мало требований в отношении содержания соглашения об обеспечении. В соглашении об обеспечении должны быть указаны стороны (обеспеченный кредитор и праводатель), описано обеспеченное обязательство и описаны обременяемые активы (ст. 6(3) ТЗ).

Как описать обеспеченное обязательство

158. Обеспеченное обязательство должно быть описано таким образом, 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 B).

Как описать обременяемые активы

159. Обременяемый актив должен быть описан в соглашении об обеспечении таким образом, 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 A, 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 праводатель владеет только одним печатным станком. Между тем, если

праводатель владеет более чем одним печатным станком и соглашение об обеспечении будет охватывать только один или несколько из них, необходимо дать более подробное описание, чтобы определить, какие из печатных станков могут быть обременены.

160. Если обременяемые 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 праводателя, то эти активы можно описать с помощью именно этих слов (ст. 9(3) ТЗ).

161. 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 праводателем, за исключением дебиторской задолженности, причитающейся с X», или «все нынешние и будущие активы, помимо инвентарных запасов, произведенных X»).

Максимальная сумма для реализации права

162. Принимающие закон государства могут 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 праводателя использование остаточной стоимости обремененных активов для получения финансирования от других кредиторов. При установлении максимальной суммы обеспеченному кредитору следует учитывать причитающиеся ему суммы, включая невыплаченные проценты и расходы на реализацию права.

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 была указана максимальная сумма, на которую банк Y может реализовать свое обеспечительное право, и требует, чтобы эта сумма была указана также в уведомлении. Банк Y регистрирует уведомление, что такая максимальная сумма составляет 12 тыс. долл. США. Она соответствует максимальной сумме, указанной в соглашении об обеспечении.

163. В примере 16 банк Y обладает обеспечительным правом в духовках для пиццы на сумму до 12 тыс. долл. США. Но он не имеет обеспечения в отношении чего-либо сверх этой суммы. Банк Y пожелает быть уверенным в том, что максимальной суммы, указанной в соглашении об обеспечении, достаточно для покрытия всего кредита, который он намеревается предоставить компании X (10 тыс. долл. США), а также любых невыплаченных процентов и возможных расходов на реализацию права. В данном примере 2 тыс. долл. США были сочтены достаточными для покрытия всех возможных дополнительных сумм.

164. 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 в объеме их оценочной рыночной стоимости за вычетом суммы, указанной в уведомлении, зарегистрированном банком Y (иными словами, 18 тыс. долл. США). Такому последующему

кредитору необходимо будет также учесть ожидаемые невыплаченные проценты и расходы на реализацию права.

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

Различия в структуре и содержании соглашения об обеспечении — автономия сторон

165. 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 (см. Образец соглашения об обеспечении A). Между тем стороны обычно включают другие положения, в которых излагаются более подробные условия их соглашения (см. Образец соглашения об обеспечении B, который касается более сложной сделки, когда обеспеченный кредитор открывает кредитную линию и принимает обеспечение в виде всех нынешних и будущих активов праводателя).

166. Обеспеченный кредитор и праводатель, как правило, могут свободно договариваться о содержании своего соглашения об обеспечении (такая свобода именуется «автономией сторон», ст. 3(1) ТЗ). Они могут включать условия, которые соответствуют их потребностям и конкретной сделке. 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 (см. разделы 1 и 3–6 Образца соглашения об обеспечении B).

Ограничения автономии сторон

167. 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 стороны не могут договориться о том, что это не распространяется на их сделку. Они также не могут договориться о том, что обеспеченный кредитор может удерживать обремененные активы в течение определенного срока после погашения обеспечительного права (ст. 54 ТЗ). Праводатель не может по соглашению отказаться от каких-либо своих прав в соответствии с положениями Типового закона, касающимися реализации права, до неисполнения (ст. 72(3) ТЗ). Кроме того, условия соглашения об обеспечении не могут затрагивать права или обязательства лица, не являющегося стороной этого соглашения (ст. 3(2) ТЗ). Сторонам следует также помнить, что может существовать другое законодательство, ограничивающее сферу их автономии (ст. 1(4) и 1(5) ТЗ, например, законодательство, ограничивающее право обеспеченного кредитора ускорять погашение ссуды в случае неисполнения обязательств).

[*Примечание для Комиссии. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, уместны ли примеры ограничений, изложенные в пункте 167, и следует ли их сохранить.*]

Случаи неисполнения обязательств

168. Неисполнение обязательств наступает, если должник не совершает платеж или иным образом не исполняет обеспеченное обязательство (ст. 2(j) ТЗ). Обеспеченный кредитор и праводатель могут договориться о том, что неисполнение обязательств представляют собой также и другие события, что обычно отражается в соглашении об обеспечении. Ниже указаны некоторые события, которые обычно считаются в соглашение 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 любого обремененного актива;
- 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 любом существенном отношении; и
- любое существенное неисполнение праводателем любого из его других обязательств по соглашению.

169. Если праводатель не является должником по обеспеченным обязательствам, случаи неисполнения обязательств должны охватывать также должника в той степени, в которой это применимо. Некоторые из таких событий будут рассматриваться в качестве случаев неисполнения обязательств, только если проблемы не будут решены в течение срока, согласованного сторонами.

170. В случае заключения соглашения об обеспечении для обеспечения обязательства, которое возникает в рамках отдельного соглашения (например, кредитного соглашения), случаи неисполнения обязательств, вероятно, определены в этом отдельном соглашении. В этом случае соглашение об обеспечении будет содержать перекрестную ссылку на такое соответствующее положение.

Оговорка об удержании правового титула

171. Типовые оговорки об удержании правового титула в приложении V по своей структуре существенно отличаются от типовых соглашений об обеспечении в приложении IV. Типовые оговорки об удержании правового титула могут быть использованы в договоре купли-продажи, когда продавец хочет сохранить правовой титул на активы до тех пор, пока покупатель полностью не оплатит покупную цену (см. пример 5A). Хотя стороны могут заключить отдельное соглашение об удержании правового титула, они, скорее всего, включат эти положения в сам договор купли-продажи. Точные условия необходимо будет скорректировать с учетом конкретных обстоятельств, например в зависимости от того, будут ли активы использованы в качестве оборудования, в качестве инвентарных запасов для перепродажи или в процессе производства. В типовых оговорках об удержании правового титула рассматривается ситуация, когда актив не предназначен для перепродажи.

E. Регистрация уведомления в Регистре

172. 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.

173. 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. Кто должен осуществлять регистрацию?

174. 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;
- арендодателя по договору финансовой аренды;
- получателя дебиторской задолженности при прямой передаче (см. примеры 5A–5D и 9).

175. Хотя в соответствии с Типовым законом (ст. 5(1) ТПР) 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.1). 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. Когда осуществлять регистрацию первоначального уведомления?

176. Первоначальное уведомление может быть зарегистрировано в любое время. Это можно сделать еще до заключения соглашения об обеспечении (ст. 4 ТПР). В Типовом законе такая регистрация именуется «предварительной регистрацией». Обеспеченному кредитору следует рассмотреть возможность регистрации на ранней стадии переговоров с праводателем (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).

177. Обеспеченному кредитору необходимо осознавать, что предварительной регистрации может быть недостаточно для защиты его обеспечительного права при наличии конкурирующих заявителей требований. Например, если лицо, указанное при предварительной регистрации в качестве праводателя, 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 праводателя, 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. Как осуществлять регистрацию первоначального уведомления?

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

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

179. 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) ТПР).

180. Регистрация вступает в силу, как только информация, содержащаяся в уведомлении, становится общедоступной для поиска (ст. 13(1) ТПР). 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.

181. 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

182. Регистрация первоначального уведомления вступает в силу только в том случае, если праводатель разрешает ее в письменной форме (ст. 2(1) ТПР). Праводателю не нужно давать разрешение до регистрации, и он может вместо этого дать его позднее (ст. 2(4) ТПР). 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) ТПР).

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

184. 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) ТПР).

185. Образец разрешения праводателя приводится в приложении VI.

5. Какая информация требуется в первоначальном уведомлении?

186. В первоначальное уведомление необходимо включать следующую информацию (ст. 8 ТПР):

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

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

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

Имя или наименование и адрес праводателя

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

189. Принимающее закон государство указывает официальные документы или публичные записи, которые могут быть использованы для определения правильного имени или наименования праводателя (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. Обеспеченному кредитору, возможно, понадобится получить копию указанного официального документа или провести поиск в соответствующих публичных записях.

190. Обеспеченному кредитору следует также ввести точный адрес праводателя, который лица, ведущие поиск, могут использовать для установления контактов с праводателем, например для выяснения того, было ли заключено соглашение об обеспечении. Введение точного адреса праводателя также будет полезно, если в ходе поиска извлекаются уведомления, относящиеся к нескольким праводателем с одним и тем же именем или наименованием. Адрес может помочь лицу, ведущему поиск, определить, относится ли какое-либо из уведомлений к праводателю, в котором он заинтересован.

Имя или наименование и адрес обеспеченного кредитора или его представителя

191. Обеспеченному кредитору 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 синдикат.

192. Принимающее закон государство указывает официальные документы или публичные записи, которые могут быть использованы 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 праводателя (ст. 10 ТПР).

193. В отличие от имени праводателя, имя обеспеченного кредитора или его представителя не является критерием поиска (ст. 22 ТПР). Это означает, что ошибка в имени обеспеченного кредитора или его представителя, как правило, не делает регистрацию недействительной (ст. 24(4) ТПР). Тем не менее обеспеченному кредитору важно ввести его правильное имя и точный адрес, поскольку эта информация может использоваться третьими сторонами для отправки обеспеченному кредитору уведомлений и других сообщений. Это включает, например, сообщения последующего обеспеченного кредитора, который намеревается получить приобретательское обеспечительное право (пункт 2 варианта A ст. 38 ТЗ), и конкурирующего обеспеченного кредитора, который намеревается реализовать свое обеспечительное право (ст. 78(4) и 80(2) ТЗ).

Описание обремененных активов

194. В первоначальном уведомлении необходимо описать обремененные активы таким образом, который разумно позволяет их идентифицировать (ст. 11(1) ТПР). Это требование предназначено для обеспечения того, чтобы лица, ведущие поиск, могли определить, какие активы праводателя могут быть обременены обеспечительным правом.

195. Если обремененный актив представляет собой конкретный предмет, можно дать подробное описание (например, «печатный станок, изготовленный компанией A, с серийным номером 1234XYZ»). Тем не менее достаточно менее подробного описания, если оно разумно позволяет идентифицировать обремененный актив. Например, такого описания, как «печатный станок», достаточно, если праводатель владеет только одним печатным станком. Между тем, если праводатель владеет более чем одним печатным станком, и уведомление будет охватывать только один или несколько из них, необходимо дать более подробное описание, чтобы определить, какие из печатных станков могут быть обременены.

196. Если обременяемые активы относятся к какой-либо общей категории, описание в уведомлении 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 праводателя, то эти активы можно описать с помощью именно этих слов (ст. 11(2) ТПР).

197. 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 праводателем, за исключением дебиторской задолженности, причитающейся X» или «все нынешние и будущие активы, помимо инвентарных запасов, произведенных X»).

198. 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.

199. Обеспеченный кредитор и праводатель могут пожелать заключить более одного соглашения об обеспечении, например серию соглашений для финансирования приобретения праводателем 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 ТПР). 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 праводателя», ему не потребуется регистрировать отдельное первоначальное уведомление по любому из последующих соглашений об обеспечении.

200. В некоторых принимающих закон государствах Регистр может обеспечивать возможность прилагать файлы с описанием обремененных активов, например документы или фотографии. В этом случае обеспеченный кредитор может приложить фотографию обремененного актива к первоначальному

уведомлению. Если фотография или другое приложение разумно позволяет идентифицировать обремененный актив, обеспеченному кредитору не нужно будет включать в уведомление также и текстовое описание обремененного актива.

Срок действия регистрации

201. 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).

Вариант A: принимающее закон государство устанавливает срок действия, например 5 лет.	Обеспеченному кредитору не нужно указывать в первоначальном уведомлении срок действия. Регистрация действительна в течение 5 лет. Обеспеченный кредитор может продлить регистрацию еще на 5 лет, зарегистрировав уведомление об изменении. Уведомление об изменении может быть зарегистрировано только в течение определенного срока (указанного принимающим закон государством) до истечения срока регистрации. Обеспеченному кредитору следует создать систему, которая будет напоминать ему об этом в течение такого срока.
Вариант B: принимающее закон государство разрешает определять срок действия обеспеченному кредитору.	Обеспеченному кредитору необходимо указать срок действия в первоначальном уведомлении. Обеспеченный кредитор может продлить регистрацию в любое время до истечения срока действия путем регистрации уведомления об изменении. 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.
Вариант C: принимающее закон государство разрешает определять срок действия обеспеченному кредитору, однако устанавливает максимальный срок, например 5 лет.	Обеспеченному кредитору необходимо указать срок действия в первоначальном уведомлении, однако регистрация действует не более 5 лет. 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. 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.

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

202. Обеспеченному кредитору, возможно, потребуется указать в первоначальном уведомлении максимальную сумму, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом (ст. 8(e) ТПР). Насколько он должен будет это делать, 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 не нужно

203. 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 такую или любую другую информацию, которую он хочет сохранить в качестве конфиденциальной информации.

6. Обязательство отправить копию зарегистрированного уведомления праводателю

204. 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) ТПР).

205. 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) ТПР). Невыполнение этого обязательства не затрагивает действия регистрации (ст. 15(3) ТПР), однако обеспеченный кредитор будет обязан выплатить праводателя 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) ТПР).

206. Получив копию информации от обеспеченного кредитора, праводатель может 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. Кто может зарегистрировать уведомление об изменении?

207. 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) ТПР). Если уведомление об изменении зарегистрировано для замены обеспеченного кредитора, то только новому обеспеченному кредитору разрешается регистрировать любые последующие уведомления об изменениях (ст. 16(2) ТПР).

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

8. Когда и как зарегистрировать уведомление об изменении

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

Зарегистрированное уведомление содержит ошибку или является неполным

210. После регистрации уведомления обеспеченный кредитор получает от Регистра копию информации, содержащейся в зарегистрированном уведомлении (см. раздел II.E.6). Обеспеченному кредитору следует незамедлительно проверить, является ли эта информация точной и полной, и, если есть какие-либо ошибки или опущения, зарегистрировать уведомление об изменении.

211. 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) ТПР). Это означает, что обеспеченному кредитору следует незамедлительно зарегистрировать свое уведомление об изменении.

Праводатель меняет имя или наименование

212. 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 ТПР). В противном случае его обеспечительное право может утратить приоритет перед обеспечительным правом последующего обеспеченного кредитора, который зарегистрировал уведомление, использовав новое имя или наименование праводателя. Аналогичным образом, его обеспечительное право может утратить силу в отношении последующего покупателя обремененного актива, если этот покупатель приобрел 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 обращается в суд, 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 17A. 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 17B. Роберт 1 августа продает трактор покупателю Z.

213. В примере 17A 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 17B, то его обеспечительное право будет иметь силу в отношении Покупателя Z.

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

215. 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 изменил ли праводатель свое имя (см. раздел II.F.2).

Обеспеченный кредитор меняет свое наименование или адрес

216. После регистрации первоначального уведомления обеспеченный кредитор может изменить свое наименование или адрес (или то и другое). В отличие от изменения имени праводателя, 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.

217. 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 этой ситуации обеспеченный кредитор может попросить внести единую «глобальную» поправку для изменения своей информации во всех регистрационных записях (ст.18 ТПР). В зависимости от варианта, выбранного принимающим закон государством, обеспеченный кредитор может либо зарегистрировать для этой цели единое уведомление об изменении (ст. 18 ТПР, вариант A), либо запросить Регистр внести изменения в информацию (ст. 18 ТПР, вариант B).

Обеспеченный кредитор передает обеспечительное право

218. После регистрации первоначального уведомления обеспеченный кредитор может 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 отвечает интересам нового обеспеченного кредитора, 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.

219. Новому обеспеченному кредитору следует также 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 устранит риск того, что предыдущий обеспеченный кредитор сможет продолжать вносить изменения в регистрационную запись.

Обеспеченный кредитор желает добавить описание других активов или изменить описание активов

220. 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. В противном случае праводатель может позднее согласиться 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.

221. То же самое применимо, если обеспеченный кредитор пожелает изменить описание активов, уже указанных в регистрационной записи. Это может потребоваться, если обеспеченный кредитор сочтет, что текущее описание в регистрационной записи разумно не позволяет идентифицировать актив, или если он договорится с праводателем высвободить часть активов и вместо этого получить обеспечительное право в других активах.

222. 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 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 копировальном аппарате. Банк Z незамедлительно регистрирует в Регистре первоначальное уведомление о своем обеспечительном праве, содержащее описание копировального аппарата.

223. В примере 18 обеспечительное право банка Y в компьютерном оборудовании автоматически распространяется на денежные средства, полученные компанией X, и на копировальный аппарат, приобретенный за эти деньги, как поступления от компьютерного оборудования (см. раздел II.A.12 и пример 12).

224. 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.

225. 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 денежных средствах, полученных компанией X, автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон, и банку Y не требуется регистрировать уведомление об изменении.

226. В примере 18 компания X использует наличные средства для закупки копировального аппарата. Обеспечительное право банка Y в копировальном 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 короткий 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 зарегистрирует до истечения 30-дневного срока уведомление об изменении, с тем чтобы добавить копировальный аппарат в качестве обремененного актива (ст. 19(2) ТЗ). В этом случае его обеспечительное право в копировальном 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 зарегистрирует уведомление об изменении по истечении 30-дневного срока, его обеспечительное право в копировальном 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).

227. 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. Это позволит обеспеченному кредитору незамедлительно принять необходимые меры для сохранения силы в отношении третьих сторон и приоритета его обеспечительного права в поступлениях.

228. 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 19A. Компания W затем предоставляет обеспечительное право в компьютерном оборудовании банку Z.

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

<Для удобства — компьютерное оборудование передается из компании V в W в X. Банки Y и Z являются обеспеченными кредиторами. >

229. 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 рассматривается в качестве праводателя по данному обеспечительному праву (ст. 2(o) и 34 ТЗ, см. раздел II.G.2 и пример 22).

230. 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 праводателем 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 A	Банку Y необходимо зарегистрировать уведомление об изменении, добавив покупателя (компанию W) в качестве нового праводателя, после продажи и до истечения срока, указанного принимающим закон государством. 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 19A), и перед последующим покупателем, который приобретет актив у компании W (компания X в примере 19B).
Вариант B	Банку Y следует сделать то же самое, что и для варианта A, 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.
Вариант C	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 19A) или последующим покупателем (компания X в примере 19B).

	Несмотря на это, банк Y все же может пожелать зарегистрировать уведомление об изменении, добавив компанию 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. В принимающих закон государствах, которые выберут этот вариант, на банке Z в примере 19A и на компании X в примере 19B будет лежать бремя установления того, приобрела ли компания W компьютерное оборудование обремененным обеспечительным правом, предоставленным предыдущим владельцем (компанией V) (см. раздел II.C.3 и пример 15).

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

Обеспеченный кредитор желает продлить срок действия регистрации

232. 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) ТПР, см. раздел II.E.5).

233. 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 момента регистрации нового уведомления (ст. 22 ТЗ).

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

234. Обеспечительное право погашается, когда исполнены все обеспеченные обязательства и не имеется никаких непогашенных обязательств по предоставлению кредита (ст. 12 ТЗ, см. часть II.G-бис). 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, чтобы отразить погашение обеспечительного права (ст. 16 ТПР). Единственная информация, которая должна содержаться в уведомлении об аннулировании, — это регистрационный номер первоначального уведомления (ст. 19 ТПР).

235. Обеспеченному кредитору следует проявлять особую осмотрительность при подаче в Регистр уведомления об аннулировании, поскольку после регистрации уведомления об аннулировании регистрация утратит силу. Если, например, регистрация касается обеспечительных прав, созданных на основании нескольких соглашений об обеспечении, обеспеченному кредитору не следует представлять уведомление об аннулировании лишь на том основании, что обязательство, обеспеченное на основании одного из соглашений об обеспечении, было исполнено. Аналогичным образом, если регистрация касается более чем одного праводателя, обеспеченному кредитору не следует представлять уведомление об аннулировании лишь на том основании, что один из праводателей освобождается от обязательств. Вместо этого ему следует представить уведомление об

изменении, чтобы удалить освободившегося от обязательств праводателя из регистрационной записи.

10. Обязательство зарегистрировать уведомление об изменении или аннулировании

236. 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.

237. 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 какие-либо соглашения об обеспечении; и
- если описание обремененных активов в регистрационной записи является слишком широким и охватывает активы, не предназначенные для обременения.

238. В приводимой ниже таблице указаны некоторые обстоятельства, при которых обеспеченному кредитору следует зарегистрировать уведомление об изменении или аннулировании.

Обстоятельство	Что должен сделать обеспеченный кредитор
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).	Зарегистрировать уведомление об изменении, которое удаляет эти активы из описания, включенного в зарегистрированное уведомление.
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).	
Праводатель вообще не давал разрешения на регистрацию и заявил обеспеченному кредитору, что не даст такого разрешения (ст. 20(3)(a) ТПР).	Зарегистрировать уведомление об аннулировании.
Праводатель разрешил регистрацию, но соглашение об обеспечении не было заключено, и праводатель отозвал свое разрешение (ст. 20(3)(b) ТПР).	
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).	Зарегистрировать уведомление об изменении, которое позволит удалить эти активы из зарегистрированного уведомления.
Обеспечительное право, к которому относится регистрация, погашено (ст. 20(3)(c) ТПР, см. часть II.G-бис).	Зарегистрировать уведомление об аннулировании.

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

240. 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.

241. 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 для принятия постановления о регистрации уведомления (ст. 20(6) ТПР). После принятия такого постановления Регистр обязан незамедлительно зарегистрировать уведомление (ст. 20(7) ТПР).

11. Несанкционированная регистрация уведомления об изменении или аннулировании

242. Только лицо, указанное при регистрации в качестве обеспеченного кредитора, может направить уведомление об изменении или аннулировании (см. раздел II.E.8 и 9). Кроме того, для направления уведомления об изменении или аннулировании должны быть выполнены требования для обеспечения безопасного доступа, установленные Регистром (ст. 5(2) ТПР). 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.

243. В случае, если меры предосторожности обеспеченного кредитора оказываются недостаточными, Типовой закон предоставляет принимающим закон государствам различные варианты решения для ситуации, когда уведомление об изменении или аннулировании регистрируется без разрешения обеспеченного кредитора (ст. 21 ТПР). 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 A	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 B	Несанкционированное уведомление об изменении или аннулировании имеет силу. Существует исключение для конкурирующего заявителя	Результат такой же, как в варианте A. Что касается конкурирующего заявителя требования, то приоритет обеспеченного

	Действительность несанкционированного уведомления об изменении или аннулировании	Последствие
	требования, права которого возникли до несанкционированной регистрации и перед которым обеспеченный кредитор имел приоритет до несанкционированной регистрации.	кредитора перед конкурирующим заявителем требования сохраняется.
Вариант C	Несанкционированное уведомление об изменении не имеет силы.	Регистрация, к которой относится уведомление об изменении, не затрагивается уведомлением об изменении.
	Несанкционированное уведомление об аннулировании не имеет силы.	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 C. Что касается конкурирующего заявителя требования, регистрация, к которой относится уведомление об изменении, изменяется в соответствии с уведомлением об изменении. Регистрация, к которой относится уведомление об аннулировании утрачивает силу.

244. В государствах, которые выбрали вариант A или B, 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, вновь добавив эти активы. 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 (за исключением случаев, когда речь идет об описанных выше конкурирующих заявителях требований в государствах, которые выбрали вариант B, перед которыми обеспеченный кредитор будет по-прежнему иметь приоритет).

245. Аналогичным образом, в государствах, которые выбрали вариант A или B, 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 (за исключением

случаев, когда речь идет об описанных выше конкурирующих заявителях требований в государствах, которые выбрали вариант B, перед которыми обеспеченный кредитор будет по-прежнему иметь приоритет).

246. В государствах, которые выбрали вариант C, 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 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.

247. В более общем плане, независимо от варианта, выбранного принимающим закон государством, обеспеченному кредитору следует добиваться принятия мер против третьей стороны, которая зарегистрировала уведомление об изменении или аннулировании без его разрешения, и, возможно, возместить любые убытки за такие действия.

248. В государствах, которые выбрали вариант A или B, 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 A). 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 B, поскольку исключение касается только конкурирующих заявителей требований, право которых в активе возникло до несанкционированной регистрации.

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

250. То же самое относится ко всем вариантам, если зарегистрировано уведомление об изменении. Информация, содержащаяся в измененной регистрационной записи, продолжает появляться в результатах поиска. Тем не менее в государствах, которые выбрали варианты C или D, несанкционированное уведомление об аннулировании или изменении, как правило, не будет иметь силы. Это означает, что лица, ведущие поиск, в государствах, которые выбрали варианты C или D, и заинтересованные в активах, описанных в зарегистрированном уведомлении об аннулировании или изменении, должны будут связаться с обеспеченным кредитором или провести другие расследования для проверки того, разрешил ли он регистрацию.

12. Регистрация в других реестрах

251. Согласно Типовому закону, Регистр — это место для регистрации уведомлений, касающихся обеспечительных прав в большинстве видов движимых активов (ст. 1(1)–(2) 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). Существуют 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

252. 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 получит максимальную выгоду от обремененных активов.

253. В настоящей части рассматриваются основные инструменты, которые обеспеченный кредитор может использовать для контролирования обеспеченной сделки. Некоторые из этих инструментов относятся к контролю за праводателем, в то время как другие относятся к контролированию обремененных активов. Эти инструменты обычно будут согласованы в соглашении об обеспечении.

254. Инструменты контроля для обеспеченного кредитования обычно используются в дополнение к инструментам контроля для необеспеченного кредитования, а не вместо них. Поэтому обеспеченному кредитору следует также контролировать заемщика (особенно, если это не праводатель, а другое лицо) на протяжении всего срока ссуды (например, требуя от заемщика 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.

255. 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. Что касается должной осмотрительности, то обеспеченный кредитор может также использовать в процессе контроля третьих лиц.

256. Контроль не должен чрезмерно влиять на способность праводателя осуществлять свою коммерческую деятельность. При определении прав обеспеченного кредитора в области контроля в соглашение 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 Образца соглашения об обеспечении B).

257. 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

258. 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, любые слияния или другие изменения, влияющие на правовой статус праводателя, поскольку обеспеченному кредитору может потребоваться зарегистрировать уведомление об изменении (см. раздел E.8 и пример 17).

259. 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 G.5 и G.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

260. 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 активом и не реализовал ли он оборудование. В таких случаях обеспеченному кредитору потребуется зарегистрировать уведомление об изменении, чтобы защитить свое обеспечительное право (см. раздел 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 в качестве обеспечения по кредитной линии.

261. 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 (который основан на примерах 10 и 14) 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 часто контролировать объем инвентарных запасов и дебиторской задолженности.

262. Для этой цели в соглашение об обеспечении может быть включено требование о том, чтобы праводатель уведомлял обеспеченного кредитора о любых значительных изменениях в объеме инвентарных запасов и дебиторской задолженности (например, если инвентарные запасы перемещаются в другое место).

263. Соглашение об обеспечении может 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). 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 иногда называют «базой заимствования». Пример сертификата проверки базы заимствования приводится в приложении VIII.

264. 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 D.3) и даст банку Y право на реализацию его обеспе-чительного права. Таким образом банк Y может обеспечить, чтобы обязательства компании X по соглашению были в любое время надлежащим образом обеспечены обремененными активами.

265. 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.

266. Банк Y может также проводить инспекции 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, например, может переместить инвентарные запасы со склада одной третьей стороны (оператор склада которой заключил с банком Y соглашение о доступе в отношении инвентарных запасов) на склад другой третьей стороны (оператор склада которой 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

267. 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 B.3), или могли возникнуть впоследствии. Кроме того, 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.

268. 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 будет полезна также для конкурирующих заявителей требований, которые также должны понимать свои права в соответствии с Типовым законом.

1. Правило первой регистрации

Пример 21. Компания X занимается типографской деятельностью и берет у банка Y ссуду в размере 10 тыс. евро. В качестве обеспечения по ссуде банк Y получает обеспечительное право в печатном станке компании X. Банк Y 18 октября 2020 года регистрирует уведомление в Регистре. Компания X берет у банка Z кредит на 8 тыс. евро. Банк Z также получает обеспечительное право в печатном станке и 1 декабря 2020 года регистрирует уведомление в Регистре.

269. 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). В данном примере банк Y имеет приоритет перед банком Z, поскольку он зарегистрировал свое уведомление раньше банка Z.

270. Банк Z может также придать своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон, вступив во владение печатным станком (см. раздел A.2 и пример 2). Если банк Z вступит во владение печатным станком до того, как банк Y зарегистрирует свое уведомление, и сохранит владение, то он будет иметь приоритет перед банком Y.

271. Тот факт, что обеспеченный кредитор знал или мог знать о существовании конкурирующего обеспечительного права, когда он приобретал собственное обеспечительное право, не влияет на приоритет обеспечительного права (ст. 45 ТЗ). Например, тот факт, что банк Y знал, что компания X намеревается заключить обеспеченную сделку с банком Z, или тот факт, что банк Y зарегистрировал уведомление еще до того, как он заключил соглашение об обеспечении с компанией X, чтобы получить приоритет перед банком Z, не имеет значения для определения приоритета. Банк Y имеет приоритет, потому что он зарегистрировал уведомление до банка Z.

2. Покупатели, арендаторы и лицензиаты обремененных активов

Пример 22. Компания X имеет кофемашину и получает ссуду у банка Y. Для обеспечения ссуды банк Y получает обеспечительное право в кофемашине. Банк Y регистрирует уведомление в Регистре 18 октября 2020 года. Впоследствии компания X продает кофемашину компании Z за наличные.

Общее правило — с учетом обеспечительного права

272. Общее правило Типового закона состоит в том, что обеспечительное право в активе, которому была придана сила в отношении третьих сторон, не будет

затрагиваться продажей, арендой или лицензированием актива (ст. 34(1) ТЗ). Это означает, что покупатель, арендатор или лицензиат обремененного актива приобретет актив с учетом этого обеспечительного права. В примере 22 компания Z приобретает кофемашину с учетом обеспечительного права банка Y. Компании Z следовало провести поиск в Регистре, прежде чем покупать кофемашину, чтобы выяснить, существуют ли какие-либо обеспечительные права в отношении этой кофемашины (см. раздел C.2).

Исключение 1 — с согласия обеспеченного кредитора

273. Существует несколько исключений из этого общего правила. 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 банк Y согласился с тем, что компания X может продать кофемашину свободно от обеспечительного права банка Y, то компания Z приобретает кофемашину, не обремененную обеспечительным правом банка Y. Банк Y может согласиться на продажу, поскольку его обеспечительное право будет распространяться на денежные средства, полученные компанией X от продажи (см. раздел A.12 и примеры 12 и 18).

Исключение 2 — в ходе обычной коммерческой деятельности праводателя

274. Другим исключением является случай, когда праводатель продает обремененные материальные активы в ходе обычной коммерческой деятельности. В этом случае покупатель обычно приобретает такой актив свободно от каких-либо обеспечительных прав (ст. 34(4) ТЗ). Если бы, например, компания X занималась продажей кофемашин, компания Z приобрела бы кофемашину свободно от обеспечительного права банка Y, независимо от того, согласился ли банк Y на такую продажу. Это правило применяется только к покупателям, но не в отношении других получателей, например лица, которому обремененный актив передается в качестве подарка.

275. Для этого исключения существует одна оговорка. Компания Z не получит кофемашину свободно от обеспечительного права банка Y, если продажа является нарушением условий соглашения об обеспечении между компанией X и банком Y и если компания Z знала о таком нарушении. В этом случае компания Z приобретает право в кофемашине с учетом обеспечительного права банка Y, и компания Z не будет защищена.

276. Тот факт, что компания Z могла узнать или знала о существовании обеспечительного права банка Y в кофемашине, поскольку банк Y зарегистрировал уведомление в Регистре, не лишает компанию Z предоставляемой защиты. Другими словами, простое знание о существовании обеспечительного права не имеет значения. Банк Y может сохранить свое обеспечительное право в кофемашине только в том случае, если компания Z знала, что продажа будет нарушать соглашение об обеспечении. В любом случае компания X может нести ответственность за нарушение соглашения об обеспечении.

3. Суперприоритет приобретательского обеспечительного права

Пример 23. Компания X занимается типографской деятельностью. Банк Y предоставляет компании X ссуду и получает в качестве обеспечения по ссуде обеспечительное право во всем оборудовании или инвентарных запасах компании X, включая оборудование или инвентарные запасы, которые компания X приобретет в будущем. Банк Y регистрирует уведомление в Регистре 18 октября 2020 года. В январе 2021 года компания X приобретает у продавца Z несколько компьютеров для использования в своей штаб-квартире и бумагу для печати. В условиях продажи продавца Z говорится, что он сохраняет правовой титул на компьютеры и бумагу до тех пор, пока компания X полностью не выплатит покупную цену.

277. 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 имеет приоритет перед продавцом Z, поскольку его уведомление охватывало компьютеры и бумагу (как оборудование или инвентарные запасы) и было зарегистрировано первым.

278. Тем не менее в Типовом законе содержится специальное положение о приоритете в отношении обеспеченного кредитора, чье финансирование позволяет праводателю приобретать право в активе («обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение», см. примеры 5A–5D). Обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, который отвечает требованиям Типового закона, имеет приоритет перед конкурирующим обеспеченным кредитором, не финансирующим приобретение, даже если конкурирующий обеспеченный кредитор, не финансирующий приобретение, первым зарегистрировал уведомление.

279. Продавец Z имеет приобретательское обеспечительное право в компьютерах, которые компания X закупила для управления своей коммерческой деятельностью. Если такое оборудование обременяется, то продавец Z будет иметь приоритет перед банком Y, если продавец Z зарегистрирует уведомление в Регистре после поставки компьютеров компании X. Причем такое уведомление должно быть зарегистрировано в течение срока, указанного принимающим закон государством (ст. 38 ТЗ, варианты A и B, пункт 1).

280. Продавец Z имеет также приобретательское обеспечительное право в бумаге, которую компания X закупила для печати брошюр для своих клиентов. Если такие инвентарные запасы обременяются, то меры, которые надлежит принять обеспеченному кредитору, финансирующему приобретение, будут зависеть от того, выбрало ли принимающее закон государство вариант A или B статьи 38 Типового закона.

- Если принимающее закон государство выбрало вариант A, 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 A, пункты 2 и 4).
- Если принимающее закон государство выбрало вариант B, то правило, применимое в отношении приобретательских обеспечительных прав в оборудовании, в равной степени применимо к приобретательскому обеспечительному праву в инвентарных запасах (ст. 38 ТЗ, вариант B, пункт 1). Как и в случае с компьютерами, продавец Z будет иметь приоритет перед банком Y в отношении бумаги, если он зарегистрирует уведомление в Регистре после поставки бумаги компании X и сделает это в течение срока, указанного принимающим закон государством.

281. Соответственно, банку Y следует проявлять осмотрительность, если он планирует предоставлять ссуду, исходя из стоимости компьютеров и бумаги,

приобретенных компанией X, и предположения о том, что он будет обладать обеспечительным правом с самым высоким приоритетом, зарегистрировавшись первым. Чтобы удостовериться в том, что он обладает приоритетным правом в компьютерах и бумаге, ему следует провести поиск в реестре по истечении указанного срока, чтобы выяснить, не зарегистрировал ли обеспеченный кредитор, финансирующий приобретение, подобный продавцу Z, уведомление, касающееся данного актива (см. раздел I.C.2). Этого, однако, может не потребоваться в отношении бумаги, если принимающее закон государство выбрало вариант A, поскольку продавцу Z, чтобы иметь приоритет, необходимо было уведомить банк Y, что он принимает обеспечение в виде бумаги.

282. Обеспеченный кредитор, чье финансирование позволяет праводателю приобрести право в активе для личных, семейных или домашних целей («потребительские товары»), не должен предпринимать каких-либо шагов, чтобы иметь приоритет перед конкурирующим обеспеченным кредитором, не финансирующим приобретение (ст. 38 ТЗ, вариант A, пункт 3, и вариант B, пункт 2).

4. Несостоятельность 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.

283. 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 в отношении праводателя не влияет также на приоритет обеспечительного права, если приоритет не отдается другим заявителям требований в соответствии с законодательством о несостоятельности принимающего закон государства (ст. 35 ТЗ). Например, управляющему в деле о несостоятельности может быть предоставлен приоритет для возмещения расходов на производство по делу о несостоятельности.

284. 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.

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 поэтому запаздывает с уплатой налогов и выплатой заработной платы своим сотрудникам.

285. 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). Такие требования, возникающие в результате действия другого законодательства, в соответствии с Типовым законом именуются «преференциальными требованиями». Примерами преференциальных требований являются требования в связи с неуплаченными налогами и требования работников в связи с невыплатой заработной платы. Любые такие требования

предлагается включить в четкий и конкретный список, когда принимающее закон государство будет принимать Типовой закон, установив максимальную сумму требования, которому будет предоставлен приоритет.

286. Обеспеченному кредитору следует проверить, признаются ли в принимающем закон государстве преференциальные требования и какие категории требований, поскольку они могут повлиять на его обеспечительное право. Если, например, в принимающем закон государстве в примере 25 в качестве преференциальных требований признаются требования в связи с неуплатой налогов в пределах 10 тыс. фунтов стерлингов и требования в связи с невыплатой заработной платы до трех месяцев 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 (см. разделы 8 и 9 Образца вопросника о финансовом состоянии в приложении III).

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 и намеревается привести это решение в исполнение в отношении какого-либо актива, зарегистрировал уведомление об этом решении в Регистре.

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.

287. Кредитор, получивший в суде 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, указанные принимающим закон государством.

288. 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 зарегистрирует свое судебное решение в Регистре до того, как банк Z зарегистрирует свое уведомление, то банк Y будет иметь приоритет. Если банк Z зарегистрирует свое уведомление первым, то приоритет будет иметь банк Z, и банк Y будет иметь право в печатном станке с учетом обеспечительного права банка Z.

289. Даже если кредитор, действующий на основании судебного решения, приобретает право в активе, обеспеченный кредитор может иметь приоритет, если он придаст своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон до момента или в момент приобретения кредитором, действующим на основании судебного решения, своего права. Этот приоритет, однако, ограничивается (ст. 37(2) ТЗ). В примере 26, если банк Z зарегистрирует свое уведомление до того, как банк Y приобретет право в печатном станке, то банк Z будет иметь приоритет. Тем не менее его приоритет будет ограничиваться суммой, которую банк Z уже предоставил компании X, и любой другой суммой, которую банк Z обязался предоставить до того, как банк Y уведомит банк Z о том, что он зарегистрировал в Регистре уведомление о судебном решении. Это требование не позволяет банку Z необоснованно завышать сумму задолженности компании X после того, как узнает, что кредитор, действующий на основании судебного решения, принимает меры для приобретения прав в обремененном активе.

290. Кредитору, действующему на основании судебного решения, следует провести поиск в реестре до и после получения судебного решения, чтобы проверить, существуют ли какие-либо уведомления, касающиеся активов должника. Это может помочь кредитору, действующему на основании судебного решения, идентифицировать активы, в отношении которых он сможет обеспечить исполнение судебного решения. Кредитору, действующему на основании судебного решения, следует также принять меры, требующиеся в принимающем закон государстве, и уведомить любого соответствующего обеспеченного кредитора о том, что он принял такие меры. И то, и другое следует сделать как можно скорее, чтобы максимизировать перспективы возвращения средств.

291. Аналогичным образом, обеспеченному кредитору следует как можно скорее зарегистрировать уведомление в Регистре, чтобы иметь приоритет перед любыми потенциальными кредиторами, действующими на основании судебного решения. Ему следует обеспечить, чтобы уведомление было зарегистрировано до того, как кредитор, действующий на основании судебного решения, примет меры, требующиеся в принимающем закон государстве, и до того, как кредитор, действующий на основании судебного решения, приобретет права в активе. Это повысит вероятность того, что его обеспечительное право будет иметь приоритет перед правом кредитора, действующего на основании судебного решения, хотя приоритет обеспечительного права может быть ограничен.

G-бис. Погашение обеспечительного права

[*Примечание для Комиссии. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включать в Практическое руководство приводимые ниже примеры и комментарии в отношении погашения обеспечительного права и, если их следует включить, вопрос об их месте в Руководстве. В настоящее время они представлены как часть G-бис после текста, посвященного жизненному циклу обеспеченной сделки. Погашение обеспечительного права также обсуждается в разделе II.B.4 в контексте действий, которые необходимо предпринять при наличии конкурирующего заявителя требования с более высоким приоритетом, и в разделах II.E.9 и 10 в контексте случаев, требующих регистрации уведомления об аннулировании*.]

Пример 27A. Компания X получает ссуду от банка Y. В качестве обеспечения по ссуде банк Y принимает обеспечение в виде печатного станка компании X. Компания X полностью погашает ссуду.

Пример 27B. 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 27C. Компания X получает возобновляемую ссуду 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 ссуде банк Y получает обеспечительное право во всех существующих и будущих инвентарных запасах и дебиторской задолженности компании X.

292. 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 27A 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 другого обеспеченного кредита. В примере 27B обеспечительное право продавца Z погашается, поскольку компания X полностью оплатила покупную цену. Напротив, в примере 27C обеспечительное право банка Y не будет погашено просто потому, что компания X могла выплатить возобновляемую ссуду в полном объеме, если банк Y по-прежнему несет обязательство по предоставлению дополнительного кредита компании X.

293. Когда обеспечительное право погашается, обеспеченный кредитор, зарегистрировавший первоначальное уведомление, обязан зарегистрировать уведомление об изменении или аннулировании, отражающее такое погашение (см. разделы II.E.9 и 10). Если обеспеченный кредитор придал своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон, вступив во владение обремененным активом, то он обязан вернуть актив праводателю.

H. Порядок реализации обеспечительного права

1. Неисполнение и варианты действий обеспеченного кредитора

294. 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 D.3).

295. В случае неисполнения обеспеченный кредитор может предпринять различные действия. Обеспеченный кредитор, например, может предложить пересмотреть график погашения, принять дополнительное обеспечение в виде других активов или передать свои права в обеспеченном обязательстве наряду с обеспечительным правом третьему лицу. Эти варианты действий могут оказаться предпочтительнее реализации обеспечительного права, особенно если ожидаемые поступления от реализации могут быть меньше, чем необходимо для полного исполнения обеспеченного обязательства, поскольку в противном случае обеспеченный кредитор не сможет вернуть все причитающиеся ему суммы.

296. Обеспеченному кредитору следует хорошо понимать возможный порядок реализации его обеспечительного права в соответствии с Типовым законом. Важно обеспечить такое понимание в самом начале сделки, поскольку это поможет обеспеченному кредитору оценить стоимость обременяемых активов. Важно также обеспечить такое понимание в случае неисполнения, поскольку это поможет обеспеченному кредитору решить, следует ли ему реализовывать свое обеспечительное право. В настоящей части даются рекомендации в отношении вариантов реализации, которыми обеспеченный кредитор может воспользоваться в соответствии с Типовым законом.

2. Основные аспекты реализации права

Положения Типового закона и соглашение об обеспечении

297. Обеспечительное право позволяет обеспеченному кредитору взыскать причитающуюся ему задолженность из стоимости обремененных активов. В Типовом законе содержится ряд положений о том, как обеспеченный кредитор может действовать в этом направлении. Соглашение об обеспечении также может предусматривать другие варианты реализации обеспеченным кредитором его обеспечительного права.

298. На выбор обеспеченным кредитором варианта реализации может повлиять также другое законодательство. Оно может предусматривать дополнительные варианты (например, позволяя обеспеченному кредитору продать все

предприятие праводателя, см. разделы II.A.4 и 6) или же ограничивать или не допускать реализацию обеспечительного права в отношении определенных категорий лиц или активов (см. раздел I.C.5).

Внесудебная реализация

299. 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.

Различные способы реализации обеспечительного права

300. 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.

301. Выбор обеспеченным кредитором способа реализации права будет зависеть от ряда факторов, включая вид актива и коммерческие обстоятельства. Если, например, 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 также использовать другие варианты. Если, например, обремененным активом является дебиторская задолженность, обеспеченный кредитор может инкассировать дебиторскую задолженность непосредственно с должника по дебиторской задолженности (ст. 82 ТЗ). Это может позволить обеспеченному кредитору получить более значительную часть стоимости дебиторской задолженности, чем он смог бы получить в результате продажи. Если обремененным активом является банковский счет, обеспеченный кредитор может снять остаток средств на банковском счете и использовать его для оплаты обеспеченного обязательства.

302. Обеспеченному кредитору, какой бы вариант 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 в связи с реализацией — вступление во владение

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, но не вступает во владение этими автофургонами. Впоследствии компания X не исполняет свои обязательства по ссуде. Банк Y желает реализовать свое обеспечительное право.

303. 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, если только автофургонами уже не владеет какое-либо лицо с преимущественным правом, например, конкурирующий заявитель требования с более высоким приоритетом (ст. 77(1) ТЗ).

304. 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.

305. 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 (ст. 77(2) ТЗ). Эти условия уравновешивают права обеспеченного кредитора и праводателя и направлены на защиту общественных интересов путем обеспечения проведения процедур реализации законным и мирным образом.

- Во-первых, компания X должна дать согласие в письменной форме. Такое согласие обычно включается в соглашение об обеспечении, но может быть также дано позже.
- Во-вторых, 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).
- В-третьих, банк Y может вступить во владение автофургонами, только если лицо, во владении которого находятся автофургоны, не возражает против этого. Если это лицо возражает, банк Y будет вынужден обратиться в суд для получения разрешения на вступление во владение.

306. 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 покрытия обеспеченного обязательства достаточно стоимости только одного из активов, то 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, что будет регулироваться другим законодательством принимающего закон государства.

4. Реализация обремененного актива

307. После того как банк Y вступит во владение автофургонами, он захочет их использовать 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.

308. Один из вариантов состоит в том, что банк Y может обратиться в суд для проведения продажи. В таком случае порядок продажи будет определяться соответствующими правилами, указанными принимающим закон государством (ст. 78(2) ТЗ). Хотя продажа под надзором суда имеет свои преимущества, она не всегда может быть надлежащим или наиболее подходящим вариантом.

309. В противном случае банк Y может самостоятельно продать автофургоны без обращения в суд. Банк Y может выбрать метод, порядок, время, место и другие аспекты продажи, в том числе решить, как реализовать автофургоны — по отдельности или вместе (ст. 78(3) ТЗ).

310. 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.

311. Банк Y должен направить уведомление этим лицам до продажи (срок указывает принимающее закон государство). 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), могут прекратить продажу посредством выплаты в полном объеме причитающейся суммы, включая оплату разумных расходов на реализацию прав (ст. 75 ТЗ);
- дата, после которой автофургоны будут проданы; и
- время, место и способ предполагаемой продажи.

312. Такое уведомление позволяет получателям убедиться в том, что продажа будет осуществляться на разумных с коммерческой точки зрения условиях. Если продажа не осуществляется на разумных с коммерческой точки зрения условиях, то обеспеченный кредитор может нести ответственность за ущерб, причиненный таким нарушением. Тем не менее праводатель и другие заинтересованные стороны не могут оспаривать действительность продажи, если не будет доказано, что покупателю обремененного актива было известно о том, что продажа нарушает права праводателя или заинтересованных сторон. Образец уведомления приводится в приложении IX.

5. Другие способы реализации права

Сдача обремененных активов в аренду

313. Для обеспеченного кредитора не всегда возможно или желательно возмещать причитающиеся ему средства путем отчуждения обремененного актива. Например, может отсутствовать подходящий вторичный рынок для актива, при этом окажется, что найти покупателя другими способами невозможно. Это будет означать, что продажа обремененных активов не позволит добиться приемлемой цены. В таких обстоятельствах банк Y может реализовать свое обеспечительное право другим способом. банк Y, например, может принять решение о сдаче автофургонов в аренду и использовать арендные платежи для возмещения

причитающейся суммы. Для этого банк Y должен следовать той же процедуре, которая требуется для реализации обремененных активов.

Приобретение обремененного актива

314. Банк Y может предложить самостоятельно приобрести автофургоны с целью полного или частичного возмещения того, что ему причитается. Компания X также может сделать подобное предложение. В любом случае банк Y станет владельцем автофургонов, и стоимость автофургонов будет зачтена в счет причитающейся суммы. Преимущество этого метода заключается в том, что банк Y приобретет все права и полномочия как владелец автофургонов и сможет свободно реализовать их на более позднем этапе, если он того пожелает.

315. Этот вариант реализации права предполагает процессуальные гарантии, аналогичные тем, которые применяются в отношении продажи обремененных активов (ст. 80 ТЗ). Предложение банка Y о приобретении автофургонов должно быть оформлено в письменном виде и направлено тем же лицам, что и в связи с продажей обремененных активов (ст. 80(2) ТЗ).

316. Предложение 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.

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

318. Другие условия, которые банку Y необходимо выполнить для приобретения автофургонов, различаются в зависимости от того, осуществляется ли приобретение в счет полного или частичного погашения задолженности перед банком Y. Если оно осуществляется в счет полного погашения задолженности перед банком Y, то банк Y приобретет автофургоны, если только какой-либо один из получателей предложения не представит возражение в письменной форме в течение короткого срока, указанного принимающим закон государством (ст. 80(4) ТЗ). Если оно осуществляется в счет частичного погашения задолженности перед банком Y, то банк Y приобретет автофургоны только в том случае, если все получатели предложения дадут утвердительное согласие в письменной форме в течение короткого срока, указанного принимающим закон государством (ст. 80(5) ТЗ). Если эти условия не будут выполнены, банку Y необходимо будет использовать другой метод реализации права.

Инкассация платежа

319. 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 20. Компания X продает бытовую технику застройщикам. Многие его 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.

320. В примере 29 банк Y может инкассировать платежи с клиентов компании X и использовать эти платежи для погашения задолженности вместо того, чтобы продавать дебиторскую задолженность. 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.B.10 и пример 10).

321. Положения Типового закона, касающиеся реализации, не применяются к прямой передаче дебиторской задолженности (ст. 1(2) ТЗ). Это обусловлено тем, что нет обеспеченного обязательства. При прямой передаче получатель имеет право инкассировать дебиторскую задолженность в любой момент после наступления срока платежа (ст. 83 ТЗ). Это связано с тем, что прямой получатель является владельцем дебиторской задолженности и имеет право оставлять себе все, что он инкассирует, независимо от того, какую сумму он заплатил за дебиторскую задолженность. Иными словами, прямой получатель несет риск невозможности инкассировать номинальную стоимость дебиторской задолженности, и прямому получателю не нужно возвращать плательщику какую-либо сумму, инкассированную сверх суммы, уплаченной за дебиторскую задолженность (см. раздел II.A.9 и пример 9).

6. Прекращение процесса реализации прав

Пример 30. Банк Y получает обеспечение в виде печатного станка компании X для обеспечения ссуды, которую он предоставил компании X. 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 готов предоставить дополнительный кредит компании X, чтобы она смогла погасить ссуду банка Y.

322. Затронутое лицо (праводатель, любое другое лицо, обладающее правом в обремененном активе, или должник) может прекратить процесс реализации посредством выплаты в полном объеме суммы, причитающейся обеспеченному кредитору, включая оплату разумных расходов по реализации прав (ст. 75(1) ТЗ).

323. В примере 30 процесс реализации права затрагивает банк Z как необеспеченного кредитора компании X. Банк Z может прекратить процесс реализации посредством перечисления средства 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). Тем не менее это необходимо сделать до того, как банк Y заключит соглашение с третьей стороной о продаже печатного станка (ст. 75(2) ТЗ).

7. Принятие на себя контроля за процессом реализации прав

Пример 31. Г-жа X содержит ресторан. Банк Y предоставляет г-же X ссуду, которая подлежит погашению 20 октября 2021 года. Банк Y получает обеспечительное право в кухонном оборудовании г-жи X. Банк Y 18 октября 2019 года регистрирует уведомление в Регистре.

Г-жа X получает еще одну ссуду у банка Z. Банк Z также получает обеспечительное право в том же кухонном оборудовании. Банк Z регистрирует уведомление в Регистре 1 декабря 2019 года. Ссуда банка Z подлежит погашению 30 июня 2021 года. По состоянию на 1 июля 2021 года г-жа X не в состоянии погасить ссуду банка Z.

324. В примере 31 г-жа X допускает неисполнение по кредитному соглашению с банком Z. Г-жа X еще не допустила неисполнения по своему кредитному соглашению с банком Y, поскольку срок погашения наступает только 20 октября 2021 года. Тем не менее обеспечительное право банка Z не имеет приоритета перед обеспечительным правом банка Y, поскольку соответствующее уведомление было зарегистрировано позже.

325. В этих обстоятельствах банк Z может реализовать свое обеспечительное право, но его право на кухонное оборудование действует с учетом прав банка Y как обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом. Банк Y, как обеспеченный кредитор с более высоким приоритетом, может также взять на себя контроль за процессом реализации прав в любой момент до его завершения (ст. 76 ТЗ).

326. Хотя Типовой закон предоставляет обеспеченному кредитору с более высоким приоритетом такое право брать на себя контроль за процессом реализации прав, обеспеченному кредитору следует обеспечить, чтобы он мог взять на себя контроль за процессом реализации прав и защищать свои права в таких ситуациях, предусмотрев в соглашении об обеспечении, что если какая-либо третья сторона начинает реализовывать требование в отношении обремененного актива, то это событие представляет собой неисполнение (см. раздел D.3).

8. Распределение поступлений и права, приобретенные после реализации

Пример 32. В примере 31 банк Y берет на себя контроль за процессом реализации и продает кухонное оборудование г-же V за 150 тыс. иен. Размер ссуды банка 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.

Распределение поступлений

327. Обеспеченному кредитору, который реализует свое обеспечительное право, разрешается удерживать только то, что ему причитается, плюс разумные расходы на реализацию права. 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. Если остается какой-либо остаток, обеспеченный кредитор должен выплатить этот остаток праводателю.

328. В примере 32 банк Y реализует свое обеспечительное право, продавая кухонное оборудование и 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 того, что ему причитается. Банк Y затем должен выплатить оставшиеся 35 тыс. иен банку Z. В противном случае банк Y

может выплатить 35 тыс. иен судебному или иному органу для распространения в соответствии с положениями, касающимися приоритета (ст. 79 ТЗ).

Права покупателя

329. Будучи покупателем обремененного актива в ходе реализации прав, г-жа V получает кухонное оборудование свободно от 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 продана г-же V. Это защищает покупателей активов при продаже в рамках реализации прав.

330. Покупателю при продаже в рамках реализации прав следует, тем не менее, проверить, существуют ли какие-либо обеспеченные кредиторы, которые могут 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.

I. Переход к Типовому закону

1. Общие вопросы

331. Когда государство принимает Типовой закон, ему необходимо рассмотреть вопрос о сделках, которые были заключены до вступления в силу Типового закона. Кредитору также необходимо будет обеспечить, чтобы его право продолжало 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

332. 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 (ст. 102 ТЗ).

333. То же самое происходит, даже если прежнее обеспечительное право не рассматривалось в качестве обеспечительного права в соответствии с предыдущим законодательством. 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. Прежнее законодательство все еще может применяться

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

335. 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.H).

336. 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).

337. 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

338. Обеспеченный кредитор, имеющий прежнее обеспечительное право, должен удовлетворять требованиям Типового закона, касающимся силы в отношении третьих сторон (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).

339. Для сохранения силы прежнего обеспечительного права в отношении третьих сторон обеспеченному кредитору необходимо удовлетворять требованиям Типового закона, касающимся силы в отношении третьих сторон. 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 станет удовлетворять требованиям Типового закона (ст. 105(3) ТЗ).

5. Пример

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

Компания X занимается типографской деятельностью. Ее основным активом является печатный станок. В 2014 году банк Y предоставляет компании X финансирование и принимает обеспечение в виде печатного станка компании X. Согласно действовавшему на тот момент законодательству обеспечительному праву в материальном активе, остающемуся во владении праводателя, 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 прикрепляет знак к печатному станку.

Компания X хочет расширить свою деятельность и создать службы доставки. В августе 2014 года компания Z предоставляет компании X финансирование для покупки трех автофургонов. Компания Z принимает 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 регистрирует 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, касающихся силы в отношении третьих сторон, которые включают регистрацию уведомления в Регистре.

340. 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, то 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.

341. 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 оно утратит силу 31 декабря 2019 года, если банк Y ничего не сделает, 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.

342. Обеспечительное право компании Z в автофургонах утрачивает 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.

343. Если банк Y и компания Z зарегистрируют уведомление в Регистре до соответствующих 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 этого не сделают, их обеспечительное право будет иметь силу в отношении третьих сторон с момента регистрации уведомления, а это означает, что они могут иметь более низкий приоритет перед другим обеспеченным кредитором, который зарегистрировал уведомление раньше.

344. 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 сразу после 1 января 2019 года, то это необходимо будет делать в соответствии с Типовым законом.

J. Проблемы, возникающие в связи с трансграничными сделками

1. Общие замечания

345. В большей части текста настоящего Руководства предполагается что стороны сделки, а также обремененные активы находятся в государстве, которое приняло Типовой закон. Это означает, что Типовой закон применяется к данной сделке.

346. 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.

347. Нормы, определяющие, право какого государства регулирует трансграничные сделки, часто именуются «коллизионными нормами». У каждого государства есть свои собственные коллизионные нормы, и эти нормы могут значительно различаться. В судебном разбирательстве, связанном с обеспеченной сделкой, суд будет применять нормы коллизионного 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 коллизионные нормы Типового закона.

2. Общий обзор коллизионных норм, содержащихся в Типовом законе

Создание

348. 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).

Сила в отношении третьих сторон и приоритет

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

350. 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

351. 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).

Другие моменты, которые необходимо учитывать

352. Приведенное выше разъяснение является весьма упрощенным подходом и не затрагивает каждую проблему для каждого вида активов. Например, в отношении обеспечительного права в банковском счете применимым правом обычно будет право государства, в котором обслуживается банковский счет (ст. 97(1) ТЗ, вариант A). 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
- неопосредованно удерживаемые ценные бумаги (ст. 100 ТЗ).

353. Местонахождение обеспеченного кредитора не влияет на то, право какого государства применяется к обеспеченной сделке.

354. Поскольку вопросы коллизионного права могут быть сложными, сторонам, заключающим трансграничные сделки или ожидающим, что в рамках их сделки могут возникнуть трансграничные проблемы, следует получить юридическую консультацию по вопросу о том, право какого государства будет применяться к их сделке.

3. Примеры

355. Ниже приводятся некоторые примеры того, как будут действовать 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 A. Компания X предлагает компьютеры для продажи в магазинах, расположенных в государстве A и в государстве B. Банк Y, расположенный в государстве C, предоставляет ссуду компании X. Банк Y желает получить обеспечение в виде компьютеров, хранящихся в качестве инвентарных запасов во всех магазинах компании X.

356. 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 как компании X, так 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.

357. 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 как компании X, так 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 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 A, и банковский счет в банке, расположенном в государстве B. Компания X зачисляет на эти счета суммы, полученные в результате инкассации ее дебиторской задолженности. Банк Y, расположенный в государстве C, предоставляет компании X ссуду. Банк Y желает получить обеспечение в виде обоих банковских счетов.

358. В примере 36, если государство C применяет вариант A статьи 97, 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 A (в отношении банковского счета, который обслуживается в государстве A) и требования законодательства государства B (в отношении банковского счета, который обслуживается в государстве B), для того чтобы его обеспечительное право в обоих банковских счетах было признано в государстве C в качестве имеющего силу в отношении как компании X, так и третьих сторон.

4. Ограничение свободы выбора сторонами применимого права

359. 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. В то же время они могут свободно выбирать право, которое будет применяться к вопросам, касающимся обязательств в отношениях между обеспеченным кредитором и праводателем (ст. 84 ТЗ).

360. 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 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 других государствах, если производство будет затрагивать права третьих сторон или если против праводателя будет открыто производство по делу о несостоятельности в другом государстве.

III. Взаимосвязь между Типовым законом и нормативной базой пруденциального регулирования

A. Введение

361. 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»).

362. 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.

363. 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.

364. Требования к размеру капитала в основном касаются компенсации непредвиденных убытков[2]. 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 минимальному 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.

365. Национальные законодательные или регулирующие акты, определяющие требования к размеру капитала, устанавливают коэффициенты риска для разных категорий активов и определяют нормативы достаточности капитала, которые регулируемые финансовых 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.

[2] 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.

366. 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 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.

367. 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.

368. 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.

B. Основная терминология

369. 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.

	Один из методов, который регулируемые финансовые учреждения могут использовать для уменьшения кредитного риска.
Сделки под обеспечение	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).
Уменьшение кредитного риска	Различные методы, такие как сделки под обеспечение, права на зачет и гарантии, используемые

Приемлемый предмет обременения	регулируемыми финансовыми учреждениями для уменьшения их подверженности кредитному риску. При условии соблюдения определенных требований методы уменьшения кредитных рисков могут учитываться при расчете начислений на капитал. Активы, которые обременены обеспечительным правом и могут приниматься во внимание при расчете начислений на капитал при условии соблюдения определенных условий.
Приемлемая финансовая дебиторская задолженность	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. Они не включают требования, связанные с секьюритизацией или производными кредитными инструментами.
Материальный кредит обременения	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).
Подверженность рискам в связи со специализированным кредитованием	Подверженность рискам с конкретными характеристиками и с использованием другого режима для расчета капитальных затрат, включая товарное и объектное финансирование.

C. Усиление координации между Типовым законом и пруденциальным регулированием

370. 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).

371. 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

372. 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.

373. 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 праводателя, если иное не предусмотрено законодательством о несостоятельности. 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.H). 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.

374. 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 регулируемым финансовым учреждениям важно ознакомиться с соответствующими положениями Типового закона, особенно с теми из них, которые касаются необходимых мер для реализации их обеспечительных прав (см. часть II.H). Им следует также принять меры для обеспечения сохранения приоритета их обеспечительных прав, например, в случае непреднамеренной утраты силы регистрации уведомления (см. раздел II.E.8).

375. 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 II.J).

Требования к размеру капитала

376. 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.

377. 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.

378. Процедура получения регулируемыми финансовыми учреждениями разрешений 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

379. 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.

380. 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.H.6);
- иметь право на поступления (см. ст. 10 ТЗ и раздел II.A.12);
- 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 ненадлежащей связанности между дебиторской задолженностью и заемщиком, а также обеспечение непрерывного мониторинга дебиторской задолженности).

381. 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.

382. 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 конкретным 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.

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

384. 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.

385. 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/11), 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.

386. 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

Приложение I

Типовой закон и работа ЮНСИТРАЛ в области обеспеченных сделок

ЮНСИТРАЛ подготовила ряд документов в области обеспечительных интересов. Эти документы могут быть полезны для читателей, которые желают расширить свое понимание стратегических подходов и принципов, лежащих в основе Типового закона.

Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (2001 год)	• Обеспечивает единообразные правила уступки международной дебиторской задолженности в целях повышения доступности кредита на основе такой дебиторской задолженности • Содержит автономные коллизионные нормы
Руководство для законодательных органов по обеспеченным сделкам (2007 год)	• Обеспечивает широкую принципиальную основу эффективного законодательства об обеспеченных сделках, регулирующего обеспечительные права в движимых активах, в целях расширения наличия доступного кредита • 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)	• Обеспечивает рекомендации, направленные на облегчение предоставления держателям прав интеллектуальной собственности кредита под обеспечение с использованием таких прав в качестве обремененных активов • Содержит комментарии и рекомендации, касающиеся непосредственно обеспечительных прав в интеллектуальной собственности
Руководство по созданию регистра обеспечительных прав (2013 год)	• Содержит комментарии и рекомендации по созданию и функционированию эффективного и доступного регистра обеспечительных прав, который позволяет повысить степень прозрачности и определенности обеспечительных прав
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках (2016 год)	• Обеспечивает для принятия государствами всеобъемлющий свод законодательных положений, касающихся обеспечительных интересов во всех видах движимых активов • Содержит Типовые положения о Регистре, касающиеся регистрации уведомлений в общедоступном регистре обеспечительных прав
Руководство по принятию Типового закона (2017 год)	• 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

Приложение II

Глоссарий

По мере возможности в настоящем Руководстве используются термины, как они определены в статье 2 Типового закона. Ниже приводятся разъяснения того, как некоторые ключевые термины используются в настоящем Руководстве.

Термин	Значение в широком смысле
Приобретательское обеспечительное право	Обеспечительное право, которое обеспечивает обязательство праводателя в тех случаях и в той степени, в которых кредит использовался для финансирования приобретения обремененного актива (см. примеры 5A–5D). Например, • обеспечительное право в активе для обеспечения обязательства покупателя по ссуде, которая предоставляется для того, чтобы позволить покупателю приобрести этот актив; • право продавца в активе, который он продает покупателю, сохраняя при этом правовой титул на актив для обеспечения обязательства покупателя оплатить сумму покупки; и • права арендодателя в активе, который он сдает в аренду арендатору по договору финансовой аренды.
Обеспечительное право во всех активах	Обеспечительное право, созданное во всех нынешних и будущих активах праводателя (см. пример 4).
База заимствования	Сумма, которую кредитор готов предоставить в качестве кредита исходя из стоимости обремененных активов, предоставляемых праводателем (см. пример 20). Это обычно предполагает умножение на коэффициент дисконтирования каждого вида актива, например, 60 процентов от суммы на счетах заемщика могут быть приняты в качестве базы заимствования.
Конкурирующий заявитель требования	Кредитор праводателя или иное лицо, обладающее правами в обремененном активе, которые могут конкурировать с правами обеспеченного кредитора в том же обремененном активе. Например, • другой обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в том же активе; • кредитор по решению суда, принимающий меры для приобретения права в обремененном активе; • управляющий в деле о несостоятельности в отношении праводателя; • покупатель или иной получатель обремененных активов.
Должник	Лицо, с которого причитается платеж или иное исполнение обеспеченного обязательства. Если какое-либо лицо получает ссуду и организует, чтобы его обязательства по договору кредитования были

	обеспечены активом другого лица, должник и праводатель будут различаться. В настоящем Руководстве используется термин «должник по дебиторской задолженности», который имеет иное значение. Должник по дебиторской задолженности означает лицо, с которого причитается платеж по дебиторской задолженности, предоставленной в качестве обеспечения (см. примеры 9, 10 и 29).
Неисполнение	Несовершение должником платежа или неисполнение им иным образом обеспеченного обязательства. Это может включать также другие события, которые согласно договоренности между праводателем и обеспеченным кредитором представляют собой неисполнение (см. раздел II.D.3). Например; • несостоятельность праводателя; • принятие третьей стороной мер в целях изъятия или принудительного исполнения в отношении любого обремененного актива; и • вынесение в отношении праводателя судебного решения сверх определенной суммы.
Обремененный актив	Движимый актив, который предоставляется для обеспечения обязательства. Для его обозначения часто используется также термин «залог». Например, • оборудование, которое продает дистрибьютор, сохраняя при этом правовой титул для обеспечения оплаты суммы покупки; • автомобиль, который сдан в аренду на условиях финансовой аренды; • лицензия на интеллектуальную собственность, предоставленная лицензиатом в качестве обеспечения; • дебиторская задолженность, которая передается по соглашению, независимо от того, производится ли передача в обеспечительных целях (см. пример 9).
Оборудование	Материальный актив, иной чем инвентарные запасы или потребительские товары, который используется праводателем главным образом в процессе функционирования его предприятия. Например, • печатный станок, принадлежащий типографии; и • кассовый аппарат магазина.
Будущий актив	Движимый актив, который еще не существует или в котором у праводателя еще отсутствуют права или полномочия на обременение в момент заключения соглашения об обеспечении. Например, • компьютер, который праводатель может приобрести; • продукты, которые праводатель может изготовить; • дебиторская задолженность, которую праводатель может получить после заключения соглашения об обеспечении.

Праводатель	Лицо, которое создает обеспечительное право для обеспечения своего обязательства или обязательства другого лица. Например, • компания, которая предоставляет обеспечительное право в виде всех своих активов для обеспечения возобновляемого кредита (см. пример 10); • покупатель товаров на условиях удержания правового титула (см. пример 5A); • арендатор товаров по договору финансовой аренды (см. пример 5D); • лицо, передающее дебиторскую задолженность, независимо от того, производится ли эта передача в целях обеспечения (см. пример 9); и • покупатель или другой получатель обремененного актива, который приобретает свои права обремененными обеспечительным правом (см. примеры 19 и 22).
Инвентарные запасы	Материальные активы, удерживаемые для продажи или сдачи в аренду в ходе обычной коммерческой деятельности, включая сырье и незавершенные работы. Например, • бумага, используемая типографией для печати газет для своих клиентов; и • продукты, имеющиеся для продажи в магазине.
Движимый актив	Материальный или нематериальный актив, иной чем недвижимое имущество. Например, • инвентарные запасы; • оборудование; • дебиторская задолженность; • банковские счета; и • все виды интеллектуальной собственности.
Поступления	Все, что получено в связи с обремененным активом. Например, • доходы 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 процентов, если актив является требованием по процентному долгу; и • выплаты дивидендов, если актив является долей в компании. Они включают также поступления от поступлений. Например, если актив продается за наличные и эти наличные используются для покупки чего-либо другого.
Приоритет	Преференциальное право лица в обремененном активе по отношению к праву конкурирующего заявителя требования.
Дебиторская задолженность	Право на выплату денежных средств, за исключением права на выплату, удостоверенного оборотным инструментом, права на выплату средств, зачисленных на

	банковский счет, и права на выплату средств в соответствии с условиями неопосредованно удерживаемых ценных бумаг. Например, • денежные средства, причитающиеся дистрибьютеру, который продает активы своим клиентам в кредит; • денежные средства, причитающиеся сантехнику, который выставил счет клиенту, но еще не получил оплаты.
Обеспеченный кредитор	Лицо, которое обладает обеспечительным правом. Для удобства пользования этот термин употребляется также в Руководстве для обозначения потенциальных обеспеченных кредиторов, иными словами кредиторов, которые намериваются получить обеспечение в виде движимого актива. Например, • ссудодатель, который получает обеспечительное право во всех активах компании в качестве обеспечения по возобновляемому кредиту; • продавец бурового оборудования на условиях удержания правового титула; • арендодатель по договору финансовой аренды; и • получатель по соглашению о передаче дебиторской задолженности, независимо от того, осуществляется ли передача в обеспечительных целях.
Соглашение об обеспечении	Соглашение между праводателем и обеспеченным кредитором в целях создания обеспечительного права, независимо от того, именуют ли его стороны соглашением об обеспечении. Например, • соглашение о продаже материального актива на условиях удержания правового титула; и • соглашение о передаче дебиторской задолженности, независимо от того, осуществляется ли передача в обеспечительных целях.
Обеспечительное право	Имущественное право в движимом активе, созданное соглашением об обеспечении, которое обеспечивает платеж или иное исполнение обеспеченного обязательства. 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. Например, • право продавца материального актива на условия удержания правового титула; • право арендодателя по договору финансовой аренды; и • право получателя при передаче дебиторской задолженности по соглашению, независимо от того, осуществляется ли передача в обеспечительных целях.

Приложение III

Образец вопросника о финансовом состоянии

Проявляя должную осмотрительность, обеспеченный кредитор обычно обращается к праводателю с просьбой заполнить вопросник, в котором запрашиваются определенные важные сведения в целях защиты обеспечительных прав в обременяемых активах. Приводимый ниже «Образец вопросника о финансовом состоянии», хотя его не следует рассматривать в качестве единственного стандарта или модели, является примером такого вопросника. Этот образец должен быть скорректирован с учетом характера сделки, участвующих сторон и вида обременяемых активов. Желательно запросить аналогичную информацию у других заемщиков и поручителей.

В данном Образце вопросника о финансовом состоянии запрашивается широкий спектр информации, необходимой для более сложных видов обеспеченных сделок, однако для более распространенных видов обеспеченных сделок, например сделок, в которых праводателем выступает микропредприятие, может быть использован более простой вопросник.

[ПРАВОДАТЕЛЮ],

Нижеподписавшийся **[ОБЕСПЕЧЕННЫЙ КРЕДИТОР]** («компания») настоящим 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 компании

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

3. Активы компании

a) Виды активов с подробным перечнем, содержащим описание каждого актива, и информацией об их местонахождении

Автотранспортные средства	Да ☐ Нет ☐
Оборудование	Да ☐ Нет ☐
Инвентарные запасы (сырье и готовые изделия)	Да ☐ Нет ☐

Дебиторская задолженность	Да ☐ Нет ☐
Зарегистрированные авторские права, патенты, торговые знаки и соответствующие заявки на регистрацию	Да ☐ Нет ☐
Незарегистрированные авторские права	Да ☐ Нет ☐
Лицензии на использование торговых знаков, патентов и авторских прав	Да ☐ Нет ☐
Простые векселя и другие оборотные инструменты	Да ☐ Нет ☐
Оборудование, арендованное компанией	Да ☐ Нет ☐
	Да ☐ Нет ☐
	Да ☐ Нет ☐
	Да ☐ Нет ☐

b) Банки и другие финансовые учреждения, в которых компания имеет депозитный счет, счет ценных бумаг или товарный счет:

Наименование банка	Адрес	Информация о счете

4. Значимые контракты

[Перечень значимых контрактов, участником которых является компания]

* Прилагаются копии:

- всех кредитных или других финансовых соглашений, соглашений между кредиторами и гарантий с перечнем всех непогашенных обязательств по ним или в связи с ними
- ипотечных соглашений, закладных и соглашений об обеспечении
- договоров аренды недвижимого имущества
- соглашений о слиянии и приобретении, независимо от того, были они выполнены или нет
- всех других контрактов, в которых компания имеет интерес

5. Обременения

[Перечень имущества, которое подлежит залогу или обременению]

Наименование держателя залога/обременения	Описание имущества

6. Потенциальные или находящихся в производстве споры[1]

Перечень находящихся в производстве споров, в которых участвует компания, включая:

- находящиеся в производстве или потенциальные арбитражные разбирательства, споры или требования в отношении компании, по которым сумма является неопределенной или превышает 50 тыс. долл. США по каждому делу;
- административные, правительственные или регламентирующие расследования или производства; и
- требования помимо требований в отношении дебиторской задолженности, которые компания отстаивает или намерена отстаивать и в которых сумма возможной компенсации превышает 50 тыс. долл. США по каждому делу.

[1] 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. Ссудодатель, возможно, пожелает также направить запросы должностным лицам, занимающимся делами о банкротстве и несостоятельности, с тем чтобы удостовериться, что производство по делу о несостоятельности еще не было открыто.

7. Сделки с аффилированными сторонами[2]
[Перечень сделок между компанией и ее филиалами]

* Прилагаются копии любых соглашений, включая любые соглашения о распределении налогов и кредитные соглашения между компанией и ее филиалами

8. Налоговые начисления

a) Просроченные и неоплаченные на данный момент налоговые начисления

Налоговый орган	Описание	Причитающаяся сумма

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

* Прилагаются копии налоговых деклараций компании за предыдущие пять лет.

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 или выплат сотрудникам.

10. Страхование

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

11. Директора, управляющие и другие должностные лица компании

Должность	Фамилия

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]

* Прилагаются копии документов о существующей сумме задолженности компании, которая будет сохраняться после закрытия кредита.

- 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

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

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 о приложениях или дополнениях к настоящему документу, и до получения вами такого уведомления вы вправе полагаться на информацию, содержащуюся в настоящем документе, или на дополнительную информацию о таких приложениях или дополнениях и считать, что вся такая информация является подлинной, достоверной и полной.

18 октября 2019 года

[Наименование праводателя]
Подпись: _____
Фамилия:_____
Должность: _____
Электронная почта: _____
Телефон: _____

Приложение IV

Образцы соглашений об обеспечении

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

[Наименование и адрес праводателя], [любое другое описание праводателя, включая место его центральной администрации, тип юридического лица и применимое законодательство], соглашается предоставить обеспечительное право

в [описание обремененного актива (например, расположенного по адресу…, изготовленного…, с серийным номером…)] 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 заключения соглашения]

[наименование праводателя]	[наименование обеспеченного кредитора]
[подпись праводателя]	[подпись обеспеченного кредитора]

B. Образец соглашения об обеспечении, охватывающего все активы праводателя

В зависимости от другого применимого законодательства принимающего закон государства некоторые из приведенных ниже примеров соглашения об обеспечении могут быть недействительными.

СОГЛАШЕНИЕ ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ

между [наименование и адрес праводателя] («**Праводатель**»)

и [наименование и адрес обеспеченного кредитора]

(«**Обеспеченный кредитор**»)

Преамбула

A. Обеспеченный кредитор согласился предоставить Праводателю кредитную линию для финансирования операций Праводателя в соответствии с кредитным соглашением[1] от 18 октября 2019 года (которое время от времени может изменяться, дополняться или переформулироваться, «Кредитное соглашение»).

B. 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 Типовом законе, 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;

…

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

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, которые относятся к следующим категориям активов[2] («Обремененные активы»):

a) инвентарные запасы;

b) дебиторская задолженность;

c) оборудование;

d) средства, зачисленные на банковский счет;

e) оборотные документы, включая без ограничения коносаменты и складские расписки;

f) оборотные инструменты, включая без ограничения переводные векселя, чеки и простые векселя;

g) интеллектуальная собственность и права в качестве лицензиата;

h) …

i) в той степени, в какой это не указано выше, все поступления[3] и продукты от всех вышеупомянутых активов.

2.2 Обеспеченные Обязательства

Созданное согласно настоящему соглашению 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[4]

3.1 Местонахождение определенных Обремененных активов

a) Инвентарные запасы и оборудование Праводателя удерживаются и будут удерживаться или использоваться Праводателем в любое время в государстве A и, если только Праводатель не уведомляет Обеспеченного кредитора об изменении, по адресам, перечисленным в приложении к настоящему соглашению;

b) Адреса для выставления счета должникам по дебиторской задолженности, которая причитается или будет причитаться Праводателю, являются и будут в любое время адресами в государстве A, если только Праводатель не уведомляет Обеспеченного кредитора об изменении посредством уведомления с указанием другого государства (государств), в котором должники по этой дебиторской задолженности имеют адреса для выставления счетов;

c) Банковские счета Праводателя ведутся и будут вестись в любое время в отделениях банков в государстве A 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 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 соглашению[5].

---

[2] Если обременению подлежат все существующие и будущие активы Праводателя, перечень не понадобится. Перечень составляется в факультативном порядке, если стороны намерены ограничить обеспечительное право определенными категориями активов.

[3] Хотя обеспечительное право в обремененном активе распространяется на идентифицируемые поступления от него, стороны, возможно, пожелают включить такие поступления в состав первоначально обремененных активов.

[4] В настоящее соглашение об обеспечении включены только заверения по фактам, которые позволяют обеспеченному кредитору определить государство, законодательство которого будет применяться к созданию обеспечительного права, приданию ему силы в отношении третьих сторон и его приоритету. Помимо прочего, информация, содержащаяся в настоящем разделе, поможет обеспеченному кредитору определить, где должна производиться регистрация.

[5] Это должно обеспечить определение применимого права в соответствии со статьей 97 Типового закона.

3.2 Местонахождение и наименование Праводателя

a) Зарегистрированная контора и место центрального управления Праводателя расположены и будут расположены в любое время в государстве A;

b) Точное наименование Праводателя и государство образования являются такими, как они указаны на первой странице настоящего соглашения. 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

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

a) 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;

b) 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

a) 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 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;

b) Праводатель не будет предоставлять никакого обеспечительного права в Обремененных активах и, за исключением случаев, разрешенных в пункте (a), не будет продавать, сдавать в аренду, предоставлять по лицензии Обремененные активы или иным образом распоряжаться ими[6];

c) 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 неисполнения[7].

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 обеспечительное право Обеспеченного кредитора 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 банке, не являющемся Обеспеченным кредитором[8].

6. Реализация

6.1 Права после наступления События неисполнения

После наступления события неисполнения и в той степени, в какой оно продолжает иметь место:

a) Обеспеченный кредитор может реализовать свое обеспечительное право и осуществить все права обеспеченного кредитора в соответствии с Типовым законом и любым другим применимым законодательством;

b) Обеспеченный кредитор может также с учетом любого обязательного к исполнению положения применимого законодательства:

i) владеть любыми обремененными активами, использовать и эксплуатировать их, управлять ими и продавать их, сдавать их в аренду, предоставлять по лицензии или иным образом распоряжаться ими в каждом случае на условиях, которые он считает необходимыми;

ii) инкассировать дебиторскую задолженность и оборотные инструменты Праводателя, договариваться или заключать сделки с должниками по этой дебиторской задолженности и инструментам и освобождать их от ответственности; и

iii) принимать все другие меры, необходимые или полезные для цели реализации 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 прав Обеспеченного кредитора на реализацию[9].

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 (в том числе без ограничения при реализации своего обеспечительного права), 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 обеспечения,

---

[6] 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.

[7] Согласно Типовому закону, уведомление должнику по дебиторской задолженности может быть направлено в любое время. В то же время стороны будут часто включать в свое соглашение об обеспечении разрешение, предусмотренное во втором предложении (см. ст. 63(2) ТЗ).

[8] В том случае, если средства были зачислены Обеспеченному кредитору, то он сможет воспользоваться автоматическим приданием обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Типовой закон также признает заключение соглашения о контроле в качестве метода придания силы в отношении третьих сторон (см. ст. 25 ТЗ).

[9] Речь идет о личном обязательстве Праводателя, которое необязательно может быть исполнимо в отношении владельца помещений, переданных в аренду Праводателю, без согласия этого владельца.

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 это 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 государства A. Положения настоящего соглашения должны также толковаться в интересах осуществления намерения 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.

Экземпляры и подписи

Настоящее соглашение может составляться в любом количестве экземпляров и каждой стороной в отдельных экземплярах, и любой полный комплект этих отдельных экземпляров будет представлять собой подлинный экземпляр настоящего соглашения. Направление по электронной почте подписанного экземпляра настоящего соглашения является в равной степени действительным, как и вручение подписанного от руки экземпляра настоящего соглашения.

ПОДПИСАНО сторонами 18 октября 2019 года

[наименование праводателя]	[наименование обеспеченного кредитора]
[подпись праводателя]	[подпись обеспеченного кредитора]

Приложение V

Типовая оговорка об удержании правового титула

Ниже приводятся типовые оговорки для включения в договор купли-продажи, связанный с конкретным активом, предназначенным для использования покупателем в ходе его коммерческой деятельности.

* Актив, проданный по настоящему договору, остается собственностью Продавца до тех пор, пока покупная цена не выплачена в полном объеме. Таким образом, право собственности на Актив перейдет к Покупателю только после того, как такой платеж будет в полном объеме произведен Продавцу.

* Покупатель разрешает Продавцу регистрировать любое уведомление и осуществлять любые другие действия, необходимые для придания праву Продавца удерживать правой 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.

Приложение VI

Образец бланка разрешения праводателя на регистрацию уведомления в Реестре

Нижеподписавшийся (Праводатель) разрешает [наименование и адрес обеспеченного кредитора] и любому его представителю зарегистрировать в [название Реестра 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:

_____

☐ в следующих предметах /категориях активов:

_____.

[Максимальная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом в вышеперечисленных активах, составляет _____, а сумма, указанная в любом соответствующем соглашении об обеспечении или зарегистрированном уведомлении, не будет ее превышать.][1]

Настоящее соглашение действует с учетом и имеет силу до заключения соглашения об обеспечении между сторонами в отношении вышеперечисленных активов.

[дата]

[наименование праводателя]

[подпись праводателя]

[1] *Текст в квадратных скобках нужен лишь в том случае, если принимающее закон государство приняло статью 6(3)(d) Типового закона (и, следовательно, статьи 8(e) и 24(7) Типовых положений о Регистре).*

Приложение VII

Образец бланка запроса 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 II.E.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.

Кому [наименование обеспеченного кредитора],

[дата регистрации] в [название Реестра в принимающем закон государстве] было зарегистрировано уведомление за номером [……..] («Уведомление»). В Уведомлении [наименование обеспеченного кредитора] указан 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:

_____

_____

☐ внести изменение в Уведомление путем регистрации уведомления относительно уменьшения максимальной суммы, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом, до следующей суммы: _____[1].

Согласно [соответствующее положение, например пункт 6 статьи 20 Типовых положений о Регистре], Вы обязаны зарегистрировать вышеупомянутое уведомление в течение [срок, установленный принимающим закон государством] дней с момента получения настоящего запроса.

Если Вы не зарегистрируете запрашиваемое уведомление, я вправе добиваться вынесения предписания о регистрации уведомления, если Вы тем временем не зарегистрируете постановления суда о сохранении регистрации в прежнем виде.

[дата]

[наименование праводателя]

[подпись праводателя]

[1] *Последняя графа нужна 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, ст. 8(e), 20(2) и 24(7) ТПР*).

Приложение VIII

Образец типового сертификата проверки базы заимствования

Наименование заемщика: [ ]
Наименование ссудодателя: [ ]
Номер кредита: [ ]
Сертификат №.: [ ]
Охватываемый период: с [день/месяц/год] по [день/месяц/год]

КАТЕГОРИЯ АКТИВОВ	Дебиторская задолженность	Инвентарные запасы	Общий объем приемлемого залога
Описание			
1. Остаток на начало периода (согласно предыдущему сертификату)	.		
2. Добавления к залогу (валовые продажи/ покупки)			
3. Отчисления в залог (полученные денежные средства)			
4. Отчисления в залог (прочие)[1]			
5. Итого, остаток залога			
6. Минус неприемлемая дебиторская задолженность[2]			
7. Минус неприемлемые инвентарные запасы[3]			
8. Итого, приемлемый залог (Строка 5 минус строки 6 и 7)			
9. Процентная доля авансовых платежей (согласно условиям кредитного соглашения)	%	%	
10. Чистая сумма имеющихся средств, доступных заемщику (стоимостная оценка базы заимствования) (строка 8, помноженная на строку 9)			
11. Минус резервы[4]			
12. **Итого, стоимостная оценка базы заимствования** (строка 10 минус строка 11)			

[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 праводателя 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 праводателя 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 (и поэтому не представляют особой ценности)
- не принадлежат праводателю, а были доставлены в занимаемые им помещения третьей стороной на консигнацию.

[4] Сюда относятся резервные средства из базы заимствования, предназначенные в том числе i) для удовлетворения предусмотренных применимым законодательством приоритетных требований по выплате заработной платы или уплате налогов либо ii) для выплаты трехмесячной арендной платы за арендуемые заемщиком помещения в случае отсутствия согласия на предоставление доступа к заложенному имуществу со стороны арендодателя.

13. **Максимальный размер возобновляемой кредитной линии**			**Итого, возобновляемая кредитная линия**:	
14. **Максимальный предел заимствования** (меньшая из позиций 12 или 13)			**Итого, имеющиеся средства**:	

Во исполнение условий [описание кредитного соглашения и дата его заключения] Заемщик подписывает и передает Ссудодателю настоящий Сертификат, а также заверяет и гарантирует, что содержащаяся в нем информация является точной и достоверной.

[дата]

[наименование заемщика]

[подпись заемщика]

Приложение IX

Образец бланка для реализации обремененных активов

В качестве способа реализации своего обеспечительного права обеспеченный кредитор может сам реализовать обремененные активы (см. раздел II.H.4). Ниже приводится бланк, который надлежит использовать обеспеченному кредитору, когда он намеревается реализовать обремененные активы.

На [имя праводателя или любого иного лица],

Согласно [описание соглашения об обеспечении], нижеподписавшийся обладает обеспечительным правом в [описание обремененных активов] 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 (A)].

Нижеподписавшийся настоящим сообщает Вам о своем намерении реализовать [описание обремененных активов] для погашения обеспеченного обязательства. Продажа состоится [время, место и способ реализации].

Вы или любое иное лицо, обладающее правом в [описание обремененных активов], можете прекратить эту реализацию, уплатив указанную выше сумму на имя:

[имя обеспеченного кредитора и любые контактные данные]

[информация о счете для осуществления банковского перевода или прямого платежа]

Если платеж не будет произведен до [дата], нижеподписавшийся приступит к реализации [описание активов].

[дата]

[имя обеспеченного кредитора]

[подпись обеспеченного кредитора]

Приложение X

Образец бланка для внесения предложения о приобретении обремененных активов

В качестве способа реализации своего обеспечительного права обеспеченный кредитор может предложить приобрести обремененные активы в порядке полного или частичного погашения своей задолженности. Ниже приводится образец бланка, который надлежит использовать обеспеченному кредитору, когда он предлагает праводателю приобрести активы в порядке полного погашения обеспеченного обязательства. Такое предложение должно быть представлено в письменном виде и направлено другим лицам в соответствии с пунктом 2 статьи 80 Типового закона.

На [имя праводателя или любого иного лица],

Согласно [описание соглашения об обеспечении], нижеподписавшийся обладает обеспечительным правом в [описание обремененных активов] 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 (A)].

Нижеподписавшийся настоящим предлагает приобрести [описание обремененных активов] в порядке полного погашения обеспеченного обязательства.

Вы или любое иное лицо, обладающее правом в [описание обремененных активов], можете прекратить это приобретение, уплатив указанную выше сумму на имя:

[имя обеспеченного кредитора и любые контактные данные]

[информация о счете для осуществления банковского перевода или прямого платежа]

Вы или любое иное лицо можете заявить возражение против приобретения в письменном виде. Если до [дата] не будет получено возражений, нижеподписавшийся приобретает в этот день [описание активов].

[дата]

[имя обеспеченного кредитора]

[подпись обеспеченного кредитора]

Приложение XI

Образец бланка для платежных инструкций

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).

Этот бланк может также использоваться обеспеченным кредитором, обладающим обеспечительным правом в оборотном инструменте или банковском счете, для направления должнику по оборотному инструменту или депозитному учреждению просьбы 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 праводателя], 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 праводателя].

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

Настоящим 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]

Вы будете освобождены от обязательств только в том случае, если произведете платеж в соответствии с изложенными выше инструкциями.

[дата]

[имя обеспеченного кредитора]

[подпись обеспеченного кредитора]