



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
2 October 2018
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)
Тридцать четвертая сессия
Вена, 17–21 декабря 2018 года

**Проект практического руководства по Типовому закону
ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках**

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
II. Как заключать обеспеченные сделки согласно Типовому закону <i>(продолжение)</i> . . .	2
E. Регистрация уведомления в реестре	2
Приложение V. Образец разрешения	11
Приложение VI. Образец запроса для уведомления об изменении или аннулировании	13
F. Необходимость постоянного контроля	16
Приложение VII. Образец типового сертификата проверки базы заимствования	17
G. Конкуренция приоритетов	20
H. Порядок реализации обеспечительного права	24
I. Как действовать во время перехода к Типовому закону	30
J. Проблемы, возникающие в связи с трансграничными сделками	32



II. Как заключать обеспеченные сделки согласно Типовому закону (продолжение)

E. Регистрация уведомления в реестре

1. Обеспеченный кредитор будет стремиться к тому, чтобы его обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон, поскольку в ином случае это обеспечительное право не принесет особой пользы. Самым распространенным методом придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон согласно Типовому закону является регистрация «уведомления» в реестре, в котором содержится информация о возможном наличии обеспечительных прав. Приоритет обеспечительных прав в одних и тех же активах обычно определяется очередностью их регистрации (см. раздел G).

2. Поскольку в Типовом законе предусматривается система регистрации «на основе уведомлений», лицо, осуществляющее регистрацию, должно подать только простое уведомление с изложением основных сведений, необходимых для предупреждения заинтересованных третьих сторон о потенциальном наличии обеспечительного права. Для пользователей реестра важно понять, что зарегистрированное уведомление просто свидетельствует о том, что в активах может существовать обеспечительное право.

1. Кто должен осуществлять регистрацию?

3. Очевидно, что в регистрации уведомления в реестре будут заинтересованы обеспеченные кредиторы. Сюда будут входить продавцы, удерживающие право собственности на активы, проданные покупателям, в порядке обеспечения покупной цены (см. пример № 5А), а также арендодатели, которые предоставляют кредит для содействия приобретению активов. Поскольку Типовой закон также применяется к прямой передаче дебиторской задолженности, получатели дебиторской задолженности тоже будут заинтересованы в регистрации уведомления в реестре (см. пример № 9).

4. Регистрация обычно осуществляется обеспеченным кредитором. Обеспеченный кредитор может делегировать эту задачу другому лицу, например, своему адвокату или компании, специализирующейся на оказании таких услуг. Однако ответственность за любые ошибки или упущения, допущенные уполномоченной стороной при осуществлении ею регистрации, несет обеспеченный кредитор. Поэтому обеспеченному кредитору следует удостовериться в том, что в случае ошибки он сможет подать регрессный иск в отношении лица, осуществившего регистрацию (например, обеспечить, чтобы лицо, осуществляющее регистрацию, было застраховано от ответственности за допущенные ею ошибки). Но даже в этом случае обеспеченному кредитору следует своевременно удостовериться в том, что регистрация была осуществлена надлежащим образом.

2. Когда осуществлять регистрацию?

5. Регистрация не обязательно должна следовать за заключением соглашения об обеспечении. Уведомление может быть зарегистрировано в любое время, даже до заключения соглашения об обеспечении или создания обеспечительного права («заблаговременная регистрация»). Таким образом, для того чтобы воспользоваться общим правилом определения приоритета, согласно которому приоритет конкурирующих обеспечительных прав устанавливается согласно очередности регистрации, обеспеченный кредитор должен рассмотреть возможность регистрации сразу же после согласования общего содержания финансовых договоренностей.

6. Обеспеченным кредиторам следует проявлять осторожность, поскольку заблаговременная регистрация не всегда обеспечивает защиту от последствий утраты праводателем права распоряжаться активами до фактического создания

обеспечительного права. Если до этого момента праводатель передает активы, описанные в уведомлении, или кредитор по судебному решению получает права в этих активах, обеспечительное право не будет иметь силы в отношении покупателя и будет носить подчиненный характер по отношению к правам кредитора по судебному решению. Точно так же, если производство по делу о несостоятельности открыто в отношении праводателя до заключения соглашения об обеспечении, обеспечительное право, скорее всего, не будет иметь силы. Поэтому обеспеченным кредиторам не следует полагаться на заблаговременную регистрацию как основание для отсрочки заключения соглашения об обеспечении.

3. Как осуществлять регистрацию?

7. Предусмотренный в Типовом законе процесс регистрации является простым и эффективным. Для того чтобы зарегистрировать первоначальное уведомление, лицо, осуществляющее регистрацию, должно лишь отправить в Регистр свое заполненное уведомление в установленной форме, предоставить подтверждение своих идентификационных данных в установленном порядке и оплатить установленные сборы, если таковые взимаются. Требования в отношении регистрации уведомления об изменении или аннулировании те же, за исключением случаев, когда лицо, осуществляющее регистрацию, должно также соблюсти предусмотренные Регистром процедуры безопасного доступа.

8. Регистрация становится действительной сразу после того, как информация, содержащаяся в представленном в Регистр уведомлении, становится доступной для открытого поиска (ст. 13 Положений о Регистре). В большинстве государств реестр будет вестись в электронной форме, и это означает, что доступ к услугам регистра в целях осуществления регистрации и поиска может предоставляться непосредственно через Интернет или через сетевые системы. Поэтому установленная форма для регистрации уведомления также будет электронной. Это позволит лицам, осуществляющим регистрацию, вводить информацию непосредственно в регистрационные записи Регистра, и это гарантирует, что информация будет доступна для открытого поиска почти сразу после ее ввода.

9. Для получения подробных указаний относительно процесса регистрации лица, осуществляющие регистрацию, должны обратиться к конкретным инструкциям, разработанным Регистром. В этих инструкциях разъясняются такие вопросы, как способы электронной передачи информации, порядок создания и ведения учетных записей пользователей, а также требования к безопасному доступу (например, коды или параметры доступа) при регистрации уведомления об изменении или аннулировании.

4. Что регистрировать — какая информация должна включаться в первоначальное уведомление?

10. В первоначальное уведомление следует включать следующую информацию:

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

Имя или наименование и адрес праводателя

11. Важно точно указать в первоначальном уведомлении информацию о праводателе. Если праводатель не является должником по обеспеченному обязательству, то уведомление должно содержать информацию о праводателе, а не о должнике.

12. Правильное имя или наименование правоателя для целей регистрации будет определяться каждым государством, как правило, посредством ссылки на соответствующий официальный документ. Помимо имени или наименования и адреса правоателя государствам может потребоваться дополнительная информация для оказания помощи в однозначной идентификации правоателя. Поэтому обеспеченный кредитор должен быть в полной мере осведомлен об этих требованиях и должен получить соответствующий документ у правоателя или провести поиск в общедоступных регистрационных записях и внести в уведомление правильное имя или наименование правоателя.

13. Определение правильного имени или наименования правоателя особенно важно, поскольку это основной критерий поиска в реестре (см. раздел С). Если поиск в реестре с использованием правильного имени или наименования не выявляет зарегистрированного уведомления, то эта регистрация не будет действительной (независимо от того, предусмотрена ли в реестре система «точного» или «близкого» соответствия). Соответственно, обеспечительное право не будет иметь силы в отношении третьих сторон. Лицам, осуществляющим регистрацию, следует проявлять надлежащее внимание, для того чтобы избежать ошибок при вводе идентификатора правоателя.

Имя или наименование и адрес обеспеченного кредитора или его представителя

14. В первоначальном уведомлении следует также указать имя или наименование и адрес обеспеченного кредитора или его представителя. Имя или наименование представителя обычно используется в тех случаях, когда обязательство принято перед синдикатом ссудодателей, поскольку в этих случаях необходимо внести только одно имя или наименование и адрес ведущего ссудодателя или другого представителя синдиката.

15. Правильное имя или наименование обеспеченного кредитора или его представителя для целей регистрации тоже будет определяться каждым государством точно так же, как и правильное имя или наименование правоателя. Однако, в отличие от имени или наименования правоателя, имя или наименование обеспеченного кредитора или его представителя не является критерием поиска в реестре. Поэтому ошибка не сделает регистрацию недействительной, если только она не будет серьезно вводить в заблуждение разумное лицо, осуществляющее поиск.

16. Тем не менее следует позаботиться о том, чтобы ввести правильное имя или наименование, а также точный адрес обеспеченного кредитора. Это обеспечит получение обеспеченным кредитором или его представителем любых сообщений от третьих сторон, которые полагаются на информацию, указанную в уведомлении. В их число могут входить последующие обеспеченные кредиторы, желающие добиться подчинения прав, лица, желающие получить приобретательское обеспечительное право в активах, и конкурирующие обеспеченные кредиторы, информирующие о своем намерении приступить к реализации своих прав.

Описание обремененных активов

17. Первоначальное уведомление должно также содержать описание обремененных активов, для того чтобы допускать их разумную идентификацию. Включение описания необходимо для того, чтобы лица, осуществляющие поиск, могли определить, какой из активов правоателя может быть обременен обеспечительным правом.

18. Как показано в разделах А и В, обеспечительное право может быть создано в конкретных активах, в активах в рамках общей категории, а также во всех активах правоателя. Поэтому описание обремененных активов в уведомлении обязательно должно быть конкретным. Даже если обремененным активом является конкретная позиция, описание считается достаточным, если оно позволяет идентифицировать соответствующий актив. Например, фразы «автомобиль

праводателя» будет достаточно, если праводелю принадлежит только один автомобиль. Если обремененные активы подпадают под общую категорию, достаточно указать в описании эту общую категорию, например, «все нынешние и приобретенные впоследствии инвентарные запасы праводателя». Если обеспечительное право преследует цель охватить «все нынешние и будущие движимые активы праводателя», то описания с использованием этой формулировки также будет достаточно.

19. Общие описания могут сочетаться с конкретными описаниями, если стороны хотят исключить некоторые активы из категории активов, которые должны стать объектом обеспечительного права (например, «вся нынешняя и будущая дебиторская задолженность, причитающаяся праводелю, за исключением дебиторской задолженности Компании X», или «все нынешние и будущие активы праводателя, за исключением инвентарных запасов, произведенных Компанией X»).

20. Обеспеченному кредитору, как правило, следует избегать такого описания активов, которое может потребовать от него регистрации уведомления об изменении в силу возникновения последующих событий. Например, следует избегать описания активов по их местонахождению (например, «все оборудование, находящееся по адресу: 123 стрит, Кэпитэл Сити»), если только обеспеченный кредитор не уверен в том, что эти активы останутся в этом месте в течение всего срока финансирования.

21. Стороны могут допустить заключение со временем ряда соглашений об обеспечении; например, первоначальное соглашение, охватывающее конкретный элемент оборудования, для обеспечения кредита и последующее соглашение, охватывающее все нынешние и будущие движимые активы праводателя, для обеспечения кредитной линии. В этом случае достаточно регистрации одного уведомления для охвата обеспечительных прав, созданных в рамках нескольких соглашений об обеспечении (ст. 3 Типовых положений о Регистре). Поэтому, если обеспеченный кредитор зарегистрировал уведомление с описанием обремененных активов как «всех нынешних и будущих активов праводателя» во время заключения первоначального соглашения об обеспечении, ему не нужно будет регистрировать отдельное уведомление в связи с последующим соглашением об обеспечении. Это также обеспечит общий приоритет обеспечительных прав в активах, охватываемых всеми соглашениями, в отношении конкурирующих обеспеченных кредиторов, которые позднее зарегистрировали свои уведомления.

Срок действия регистрации

22. Обеспеченному кредитору может также потребоваться указать в уведомлении, как долго зарегистрированное уведомление будет оставаться в силе. Это будет зависеть от того, какого варианта будет придерживаться принимающее Типовой закон государство в связи со сроком действия регистрации (ст. 14 Типовых положений о Регистре). Если срок действия является фиксированным (вариант А), то обеспеченному кредитору не нужно будет указывать эту информацию в уведомлении. Однако если обеспеченному кредитору разрешено определять срок действия (варианты В и С), то этот срок должен быть указан в первоначальном уведомлении. Лицам, осуществляющим регистрацию, рекомендуется выбирать срок, соответствующий намечаемому периоду осуществления финансирования, с тем чтобы избежать необходимости регистрировать уведомление об изменении, продлевающее срок действия.

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

23. Некоторые государства могут потребовать указания в соглашении об обеспечении максимальной суммы, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом (ст. 6(3)(d) Типового закона, см. раздел D). В этих государствах обеспеченному кредитору необходимо будет также указать эту

максимальную сумму при регистрации уведомления, относящегося к этому соглашению. Это позволит праводателю использовать остаточную стоимость обремененного актива для получения финансирования от последующих кредиторов.

Пример № 13. Компания X занимается типографской деятельностью и хочет получить у Банка Y кредит в размере до 10 000 долл. США. Банк Y предоставляет кредит и получает обеспечение в виде печатного станка Компании X с оценочной стоимостью 30 000 долл. США. Государство A требует указания в соглашении об обеспечении и уведомлении в реестре максимальной суммы, которую Банк Y может взыскать в связи со своим обеспечительным правом. Соответственно, Банк Y регистрирует уведомление с указанием максимальной суммы в 10 000 долл. США, приведенной в соглашении об обеспечении.

24. В примере № 13 Банк Y имеет обеспечение в виде печатного станка на сумму до 10 000 долл. США и не имеет обеспечения по какому-либо кредиту, предоставленному им Компании X сверх этой суммы. В этой связи последующий кредитор, возможно, будет готов предоставить кредит в счет остаточной стоимости печатного станка (20 000 долл. США). Данный пример показывает, почему обеспеченный кредитор должен убедиться, что максимальной суммы, указанной в соглашении об обеспечении и в зарегистрированном уведомлении, достаточно для покрытия всего кредита, по которому он намерен получить обеспечение, а также любых предполагаемых расходов, связанных с реализацией обеспечительного права.

Прочая информация

25. В то время как обеспеченное обязательство должно быть описано в соглашении об обеспечении, его не нужно включать в уведомление, касающееся обеспечительного права. Система регистрации на основе уведомлений гарантирует, что любая конфиденциальная или служебная информация, содержащаяся в соглашении об обеспечении, останется закрытой. Поэтому обеспеченным кредиторам следует убедиться, что при регистрации уведомления в реестре не будет указываться никакая информация, которая должна оставаться конфиденциальной или выходит за рамки того, что требуется в уведомлении.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы воспроизвести здесь бланк первоначального уведомления, содержащийся в приложении II к Руководству по Регистру (стр. 137–139 английского текста), или вставить соответствующую гиперссылку.]

5. Когда осуществлять регистрацию уведомления об изменении?

26. Могут быть случаи, когда необходимо пересмотреть информацию, содержащуюся в зарегистрированном уведомлении. Зарегистрировать уведомление об изменении или аннулировании имеет право только лицо, указанное в зарегистрированном первоначальном уведомлении как обеспеченный кредитор. Единственным исключением является случай, когда регистрируется уведомление об изменении, в котором указан новый обеспеченный кредитор, и в этом случае только новый обеспеченный кредитор имеет право зарегистрировать уведомление об изменении или аннулировании (см. пункт 33).

27. Ниже приводятся некоторые типичные обстоятельства, при которых обеспеченному кредитору следует рассмотреть вопрос регистрации уведомления об изменении. Информация, которая будет включена в уведомление об изменении, будет различаться в зависимости от обстоятельств.

Устранение ошибок или пропусков в зарегистрированных уведомлениях

28. После регистрации уведомления лицо, указанное в уведомлении как обеспеченный кредитор, получит копию информации, содержащейся в зарегистрированном уведомлении, включая дату и время регистрации и присвоенный регистрационный номер. Обеспеченный кредитор должен незамедлительно проверить достаточность и точность этой информации и зарегистрировать уведомление об изменении, если есть какие-либо ошибки или упущения. Как и в случае первоначального уведомления, уведомление об изменении приобретает силу только с того момента, когда соответствующая информация становится доступной для открытого поиска. Соответственно, важное значение при исправлении ошибок или упущений в общедоступной регистрационной записи имеет оперативность.

Изменение имени или наименования праводателя

29. Имя или наименование праводателя может быть изменено после регистрации уведомления: например, физическое лицо может на законных основаниях изменить свое имя или компания может объединиться с другой компанией и принять решение использовать наименование этой другой компании. Для сохранения своего приоритета по отношению к последующим конкурирующим обеспеченным кредиторам и покупателям обремененных активов обеспеченный кредитор должен зарегистрировать уведомление об изменении, добавив новое имя или наименование праводателя до истечения установленного льготного периода (ст. 25 Типовых положений о Регистре). В противном случае его обеспечительное право может стать субординированным по отношению к последующему обеспеченному кредитору, который регистрирует уведомление, используя новое имя или наименование праводателя. Точно так же обеспечительное право может стать недействительным по отношению к последующему покупателю, который приобрел актив у праводателя после изменения праводателем своего имени или наименования.

Пример № 14. Фермер X берет кредит у Банка Y и предоставляет ему в качестве обеспечения свой урожай. Банк Y регистрирует в реестре уведомление с указанием Фермера X в качестве праводателя 18 октября 2018 года. Фермер X подает заявление об изменении его имени на Фермер W, и его заявление утверждается 18 декабря 2018 года. Первого января 2019 года Банк Z предоставляет Фермеру W кредит и получает обеспечение в виде его урожая. В тот же день Банк Z регистрирует уведомление с указанием в качестве праводателя Фермера W. В Государстве A предусмотрен льготный период в 90 дней для решения обеспеченным кредитором вопроса, связанного с изменениями в имени или наименовании праводателя.

30. В примере № 14 Банк Y может сохранить свой приоритет, зарегистрировав уведомление об изменении с указанием в качестве праводателя Фермера W (путем добавления в уведомление Фермера W) до истечения 90-дневного срока с момента смены имени. В этом случае Банк Y сохранит приоритет по отношению к Банку Z. Банк Y может зарегистрировать уведомление об изменении и по истечении 90-дневного периода. Однако приоритет его обеспечительного права не сохранится в отношении обеспеченных кредиторов или покупателей, которые приобрели свои права после изменения Фермером X своего имени на Фермер W и до регистрации уведомления об изменении (например, Банка Z или покупателя, который приобрел урожай у Фермера W).

31. Обычно устанавливается разумный льготный период, для того чтобы обеспеченный кредитор мог отследить и прояснить ситуацию с изменением имени или наименовании праводателя. Для защиты себя от тех рисков, которые представляют для приоритета такие изменения, обеспеченный кредитор должен периодически отслеживать статус праводателя.

Изменения в информации об обеспеченном кредиторе

32. Обеспеченный кредитор может изменить свое имя или наименование или же адрес, или и то, и другое после регистрации первоначального уведомления. Такое последующее изменение никоим образом не наносит ущерба действительности зарегистрированного уведомления. В то же время у обеспеченного кредитора, как правило, возникает желание обновить общедоступную регистрационную запись в целях выявления изменения (изменений), для того чтобы гарантировать получение любых уведомлений или других сообщений, отправленных третьими лицами. Обновление может быть произведено либо путем регистрации единого уведомления об изменении, либо путем обращения к Регистру с просьбой внести изменения в информацию, содержащуюся в нескольких зарегистрированных уведомлениях, в которых данное лицо указано в качестве обеспеченного кредитора (ст. 18 Типовых положений о Регистре, варианты А и В).

33. Обеспечительное право могут уступить новому обеспеченному кредитору. В этой ситуации первоначальный обеспеченный кредитор, не требуя сохранения силы регистрации, может зарегистрировать уведомление об изменении с указанием нового обеспеченного кредитора. После регистрации уведомления об изменении только лицо, указанное в уведомлении об изменении в качестве нового обеспеченного кредитора, может зарегистрировать уведомление об изменении или аннулировании (ст. 16(2) Типовых положений о Регистре). Во избежание возможного риска того, что первоначальный обеспеченный кредитор непреднамеренно или без разрешения изменит или аннулирует регистрацию, новый обеспеченный кредитор должен добиться признания недействительными параметров доступа, предоставленных Регистром первоначальному обеспеченному кредитору, и выдачи новому обеспеченному кредитору новых параметров доступа.

Добавление описания новых обремененных активов

34. Обеспеченный кредитор может зарегистрировать первоначальное уведомление, в котором описания обремененных активов недостаточно для охвата новых активов, которые правоатель согласился предоставить в качестве обеспечения. В такой ситуации обеспеченному кредитору следует зарегистрировать уведомление об изменении с описанием новых активов. Вместо этого обеспеченный кредитор может зарегистрировать новое первоначальное уведомление, касающееся новых активов. Однако регистрация уведомления об изменении может оказаться более эффективной, поскольку она позволяет избежать необходимости повторного внесения всей другой информации, которая требуется в первоначальном уведомлении.

35. Обеспечительное право в новых активах будет иметь силу в отношении третьих сторон только с момента регистрации уведомления об изменении или нового уведомления. Поэтому его приоритет будет подчинен любому ранее зарегистрированному конкурирующему обеспечительному праву. Вот почему обеспеченному кредитору может быть полезно зарегистрировать первоначальное уведомление для охвата всех возможных активов, которые правоатель может предоставить в качестве обеспечения (см. пункт 21 выше).

Добавление описания поступлений от обремененных активов

Пример № 15. Компания X и Банк Y заключили соглашение об обеспечении, охватывающее компьютерную технику Компании X. Банк Y зарегистрировал уведомление с описанием компьютерной техники. Впоследствии Компания X продает компьютерную технику и получает оплату наличными средствами, которые Компания X позднее вносит на свой банковский счет.

36. Обеспечительное право автоматически распространяется на любые поступления, которые могут быть указаны как полученные от обремененного актива. Если обеспеченный кредитор регистрирует уведомление в отношении

своего обеспечительного права, а поступления от обремененного актива принимают форму денежных средств, дебиторской задолженности, оборотных инструментов или средств, зачисленных на банковский счет, обеспеченному кредитору не нужно предпринимать никаких дополнительных шагов для придания своему обеспечительному праву в поступлениях силы в отношении третьих сторон (см. пример № 12). Обеспечительное право в поступлениях будет также иметь тот же приоритет, какой имело обеспечительное право в первоначальном обремененном активе, с учетом даты регистрации первоначального уведомления (ст. 32).

37. В примере № 15 обеспечительное право Банка Y в денежных средствах, полученных Компанией X (поступления), а также в праве на средства, зачисленные на банковский счет Компании X (поступления от поступлений), приобретает силу в отношении третьих сторон без необходимой регистрации Банком Y уведомления об изменении или придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон каким-либо иным образом (ст. 19(1)). Однако обеспечительное право Банка Y в средствах, зачисленных на банковский счет Компании X, является довольно уязвимым, поскольку депонированная сумма будет объединена с имеющимися средствами на банковском счете. В этом случае обеспечительное право Банка Y ограничивается зачисленной суммой и прекращает свое действие, если позднее остаток средств на банковском счете опускается ниже суммы, оставшейся непосредственно перед зачислением средств (ст. 10(2)). Более того, даже если Банк Y сохраняет свое обеспечительное право в средствах, зачисленных на банковский счет, на его приоритет распространяется действие особых правил определения приоритета, регулирующих обеспечительные права в банковских счетах, в соответствии с которыми приоритет часто будут иметь последующие обеспеченные кредиторы, включая, в частности, депозитный банк (ст. 47).

38. Если Компания X вместо внесения наличных денежных средств на свой банковский счет использовала эти средства для покупки нового автофургона, обеспечительное право Банка Y будет распространяться на этот новый автофургон (поступления от поступлений). Однако, в отличие от случая со средствами, зачисленными на банковский счет, Банку Y необходимо будет предпринять дополнительные шаги, для того чтобы придать своему обеспечительному праву в автофургоне силу в отношении третьих сторон и сохранить его приоритет (ст. 19(2)). Предположим, что Компания X после покупки автофургона сразу предоставила обеспечительное право в автофургоне Банку Z, и Банк Z своевременно зарегистрировал уведомление о своем обеспечительном праве. Банку Y необходимо будет зарегистрировать уведомление об изменении, добавив описание автофургона, до истечения установленного льготного периода, для того чтобы сохранить свой приоритет в отношении автофургона. Если Банк Y регистрирует уведомление об изменении после окончания льготного периода, приоритет между обеспечительными правами Банка Y и Банка Z будет определяться общим правилом первой регистрации. Одним из способов, позволяющих Банку Y избежать такой ситуации, стало бы включение потенциальных поступлений в описание обремененного актива в соглашении об обеспечении и в зарегистрированном уведомлении (например, «все нынешние и будущие материальные активы» вместо «компьютерная техника»).

39. Приведенные выше примеры показывают, что обеспеченный кредитор не должен пассивно полагаться на свое обеспечительное право в любых поступлениях от обремененного актива. Ему следует постоянно следить за состоянием обремененных активов, с тем чтобы быть уверенным, что он сможет предпринять необходимые шаги для сохранения силы и приоритета своего обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон, в том числе посредством регистрации при необходимости уведомления об изменении с добавлением описания поступлений.

Добавление покупателя обремененного актива, который приобрел его у правоудателя, в качестве нового правоудателя

40. Регистрация уведомления, как правило, защищает обеспеченного кредитора от несанкционированной продажи обремененных активов правоудателем. Если только актив не продается в ходе обычной коммерческой деятельности правоудателя, обеспечительное право сохраняется в активе, находящемся у покупателя. Покупатель автоматически считается дополнительным правоудателем. Однако как только актив оказывается у покупателя, лицо, осуществляющее поиск, обычно проводит поиск в реестре, используя имя или наименование покупателя. Это не позволит выявить обеспечительное право в обремененных активах, поскольку уведомление должно было быть зарегистрировано по имени или наименованию продавца (правоудателя).

41. Как правило, обеспеченный кредитор не обязан регистрировать уведомление об изменении после несанкционированной продажи обремененных активов правоудателем. Тем не менее для сохранения силы и приоритета своего обеспечительного права в отношении третьих сторон применительно к последующему покупателю или последующему обеспеченному кредитору, которые приобретают свои права у первоначального покупателя, обеспеченному кредитору может потребоваться зарегистрировать уведомление об изменении. Это будет зависеть от того, какой из трех вариантов реализует государство, принимающее Типовой закон, в отношении передачи обремененных активов после регистрации (ст. 26 Типовых положений о Регистре).

Пример № 16. Компания V и Банк Y заключили соглашение об обеспечении, охватывающее компьютерную технику Компании V. Банк Y регистрирует уведомление, в котором Компания V указана как правоудатель. После этого Компания V продает компьютерную технику Компании W. Позднее Компания W продает половину компьютерной техники Компании X. Она также получает кредит от Банка Z, используя в качестве обеспечения оставшуюся компьютерную технику.

42. В государствах, которые реализуют вариант А, Банку Y необходимо зарегистрировать уведомление об изменении, добавив Компанию W в качестве нового правоудателя. Если регистрация производится до истечения установленного льготного периода, то сила и приоритет обеспечительного права Банка Y в отношении третьих сторон сохраняется применительно к Компании X (последующему покупателю) и Банку Z (обеспеченному кредитору, который приобретает свои права у Компании W). Такой же результат будет и в случае государств, которые реализуют вариант В, за исключением того, что отсчет льготного периода, установленного для регистрации Банком Y уведомления об изменении, не начнется до тех пор, пока Банк Y не узнает, что Компания V продала компьютерную технику Компании W.

43. В обоих вариантах Банк Y все равно может зарегистрировать уведомление об изменении даже после истечения установленного льготного периода. Однако сила и приоритет обеспечительного права Банка Y не сохранятся, если до регистрации уведомления об изменении Компания X приобрела компьютерную технику, а Банк Z зарегистрировал свое первоначальное уведомление в отношении этой компьютерной техники.

44. В государствах, которые реализуют вариант С, Банку Y нет необходимости регистрировать уведомление об изменении. Сила и приоритет его обеспечительного права в отношении третьих сторон сохраняются применительно ко всем третьим сторонам, включая Компании W, X и Банк Z. Тем не менее Банк Y все равно может пожелать зарегистрировать уведомление об изменении, для того чтобы избежать любых споров по поводу приоритета. В государствах, которые реализуют вариант С, выяснять, приобрел ли нынешний владелец активы обремененными обеспечительным правом, предоставленным предыдущим владельцем, или нет, должны будут потенциальный обеспеченный кредитор или

покупатель. Иными словами, Компании X и Банку Z необходимо будет проявить должную осмотрительность и выяснить, обременена ли компьютерная техника, приобретенная Компанией W, обеспечительным правом, предоставленным Компанией V Банку Y.

Продление срока действия регистрации

45. Если есть вероятность, что финансовые отношения между сторонами могут продолжиться после окончания срока действия первоначального уведомления, обеспеченному кредитору следует зарегистрировать уведомление об изменении для продления срока действия. Обеспеченному кредитору следует создать систему контроля, для того чтобы гарантировать, что его предупредят о приближающемся истечении срока действия его регистрации в реестре и дадут ему достаточно времени для регистрации уведомления об изменении до истечения этого срока.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы воспроизвести здесь бланк уведомления об изменении, содержащийся в приложении II к Руководству по Регистру (стр. 140-144 английского текста), или вставить соответствующую гиперссылку.]

6. Каковы обязательства обеспеченного кредитора?

Получение разрешения от праводателя

46. Обеспеченный кредитор должен знать, что для регистрации первоначального уведомления необходимо разрешение праводателя в письменной форме. То же самое касается регистрации некоторых уведомлений об изменении, в частности тех, которые добавляют праводателя или обремененные активы. Без разрешения праводателя регистрация будет недействительной, и обеспечительное право не будет иметь силу в отношении третьих сторон.

47. Задача получения разрешения у праводателя возлагается на обеспеченного кредитора, и Типовой закон предусматривает определенную гибкость в этом отношении. Например, обеспеченному кредитору не нужно получать разрешения праводателя до регистрации, и полученное впоследствии разрешение праводателя действует ретроактивно для придания регистрации силы. Письменное соглашение об обеспечении автоматически считается разрешением, независимо от того, было ли заключено соглашение до или после регистрации. На практике обеспеченный кредитор обычно получает разрешение у праводателя в отдельном документе. В приложении V приводится один такой пример разрешения, предоставленного праводателем по электронной почте.

Приложение V. Образец разрешения

Чт. 18/10/2018 20:00



Джон Смит <cfo@moderntechologies.com>

Предмет: Разрешение на регистрацию уведомления

Получатель: financial_advisor@bankofwealth.com

Компания «МОДЕРН ТЕКНОЛОДЖИС ИНК.» настоящим разрешает банку «БЭНК ОФ ВЭЛС» и любому его представителю зарегистрировать уведомление в [указать наименование реестра обеспечительных прав] в отношении обеспечительного права, которое компания «МОДЕРН ТЕКНОЛОДЖИС ИНК.» намеревается предоставить банку «БЭНК ОФ ВЭЛС» во [всех его нынешних и будущих движимых активах] или [в следующей категории активов]:

- a) инвентарные запасы;
- b) дебиторская задолженность;
- c) оборудование.

Настоящее разрешение будет действовать с учетом и иметь силу до заключения соглашения об обеспечении между компанией «МОДЕРН ТЕКНОЛОДЖИС ИНК.» и банком «БЭНК ОФ ВЭЛС» в отношении перечисленных выше активов.

Джон Смит
 Финансовый директор компании «МОДЕРН ТЕКНОЛОДЖИС ИНК.»
 [Подпись]

48. В то же время получение разрешения не является частью процесса регистрации, и Регистру запрещается требовать от лиц, осуществляющих регистрацию, доказательства наличия разрешения (ст. 2(6) Типовых положений о Регистре). Это в целом способствует эффективности процесса регистрации.

49. Однако лицо, указанное в уведомлении как праводатель, может столкнуться с трудностями при получении кредита с использованием активов, описанных в уведомлении, в частности, если между сторонами не заключено соглашение об обеспечении или если заключенное соглашение охватывает более узкий круг активов по сравнению с теми, которые описаны в уведомлении.

Обязанность направлять копию зарегистрированного уведомления

50. Для того чтобы праводатель был осведомлен об уведомлениях, зарегистрированных под его именем, обеспеченный кредитор должен направить праводателю копию информации, содержащейся в зарегистрированном уведомлении. Это должно быть сделано в течение предусмотренного срока после получения обеспеченным кредитором информации от Регистра. Хотя несоблюдение обеспеченным кредитором этого обязательства не повлияет на регистрацию, обеспеченный кредитор может понести ответственность перед праводателем в размере номинальной суммы и любых фактических убытков или ущерба, причиненных праводателю.

Обязательная регистрация уведомления об изменении или аннулировании

51. От обеспеченного кредитора могут потребовать зарегистрировать уведомление об изменении или аннулировании для защиты праводателя от уведомлений, которые не отражают существующее или планируемое соглашение об обеспечении. Ниже в таблице приводится краткое изложение таких обстоятельств.

- Отсутствует разрешение праводателя в отношении данных активов, и праводатель сообщил обеспеченному кредитору, что он не даст разрешения на такую регистрацию.
 - Первоначальное разрешение праводателя отозвано, и не заключено никакого соглашения об обеспечении, охватывающего эти активы.
- ⇒ Необходимо зарегистрировать уведомление об изменении, исключаящее активы из содержащегося в уведомлении описания.

- Отсутствует разрешение праводателя на первоначальное уведомление, и праводатель сообщил обеспеченному кредитору, что он не даст разрешения на первоначальное уведомление.
 - Разрешение праводателя на первоначальное уведомление отозвано, и не заключено никакого соглашения об обеспечении.
- ⇒ Необходимо зарегистрировать уведомление об аннулировании.

* В вышеприведенных обстоятельствах обеспеченный кредитор не может взимать или принимать плату или возмещение расходов за регистрацию уведомлений.

52. Могут быть случаи, когда обеспеченный кредитор обязан зарегистрировать уведомление об изменении или аннулировании, даже если заключено соглашение об обеспечении, охватывающее активы, описанные в уведомлении. Например, если соглашение об обеспечении было пересмотрено с целью высвобождения определенных активов, и праводатель не дал по каким-либо причинам разрешения на регистрацию уведомления, охватывающего эти активы, обеспеченный кредитор должен зарегистрировать уведомление об изменении, исключаящее эти активы. Если все обеспеченные обязательства выполнены, и обеспеченный кредитор не собирается предоставлять какой-либо дополнительный обеспеченный кредит, обеспеченный кредитор должен зарегистрировать уведомление об аннулировании. В этих обстоятельствах обеспеченный кредитор может взимать плату за выполнение своего обязательства.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы воспроизвести здесь бланк уведомления об аннулировании, содержащийся в приложении II к Руководству по Регистру (стр. 144 английского текста), или вставить соответствующую гиперссылку.]

53. Обеспеченным кредиторам следует проявлять большую осторожность при регистрации уведомления об изменении или аннулировании, особенно когда зарегистрированное уведомление касается нескольких обеспечительных прав, созданных в соответствии с различными соглашениями об обеспечении. Обеспеченный кредитор не должен регистрировать уведомление об аннулировании просто потому, что обязательства, обеспеченные по одному соглашению об обеспечении, были выполнены. Точно так же уведомление об аннулировании не следует регистрировать по той причине, что один из праводателей был освобожден от исполнения обязательств. Вместо этого следует зарегистрировать уведомление об изменении, исключаящее праводателя, который был освобожден от исполнения обязательств.

54. В большинстве случаев обеспеченный кредитор будет добровольно выполнять упомянутые выше обязательства. Если он этого не сделает, праводатель может отправить письменный запрос. В приложении VI приводится пример запроса, направляемого праводателем по электронной почте. Если обеспеченный кредитор не выполняет запрос в течение установленного срока после его получения, праводатель может добиваться вынесения распоряжения о регистрации уведомления об изменении или аннулировании. После вынесения распоряжения Регистр обязан незамедлительно зарегистрировать уведомление.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы воспроизвести здесь бланк уведомления об изменении/аннулировании во исполнение судебного или административного распоряжения, содержащийся в приложении II к Руководству по Регистру (стр. 146–149 английского текста), или вставить соответствующую гиперссылку.]

Приложение VI. Образец запроса для уведомления об изменении или аннулировании

Чт. 18/2/2019 20:00



Джон Смит <cfo@moderntechologies.com>

Предмет: Запрос в отношении уведомления об изменении/аннулировании

Получатель: financial_advisor@bankofwealth.com

Компания «МОДЕРН ТЕКНОЛОДЖИС ИНК.» (Компания) настоящим просит банк «БЭНК ОФ ВЭЛС» (Банк) зарегистрировать уведомление об изменении в отношении Уведомления № 12341234, которое Банк зарегистрировал в [указать наименование

реестра обеспечительных прав] 18 октября 2018 года на основании разрешения, предоставленного ему Компанией в отношении обеспечительных прав во всех ее нынешних и будущих движимых активах. Поскольку последующее соглашение об обеспечении, заключенное между Компанией и Банком 18 ноября 2018 года, исключило причитающуюся Компании дебиторскую задолженность и средства, зачисленные на банковские счета Компании, Компания настоящим отзывает свое разрешение в отношении этих активов и просит Банк зарегистрировать уведомление об изменении, исключающее эти активы из описания обремененных активов, содержащегося в Уведомлении № 12341234.

или

Компания «МОДЕРН ТЕКНОЛОДЖИС ИНК.» (Компания) настоящим просит банк «БЭНК ОФ ВЭЛС» (Банк) зарегистрировать уведомление об аннулировании в отношении Уведомления № 12341234, которое Банк зарегистрировал в [*указать наименование реестра обеспечительных прав*] 18 октября 2018 года на основании соглашения об обеспечении, заключенного между Компанией и Банком 18 ноября 2018 года. Поскольку все обязательства по кредитному соглашению и соглашению об обеспечении были выполнены и поскольку Компания больше не будет добиваться получения кредита у Банка, Компания настоящим просит Банк зарегистрировать уведомление об аннулировании в отношении Уведомления № 12341234.

Если Банк не выполнит вышеприведенную просьбу в течение [...] дней после получения настоящего письма, Компания будет добиваться вынесения распоряжения о регистрации уведомления об изменении/аннулировании посредством обращения в [...].

Джон Смит

Финансовый директор компании «МОДЕРН ТЕКНОЛОДЖИС ИНК.»

[Подпись]

7. Несанкционированная регистрация уведомлений об изменении или аннулировании

55. Только лицу, указанному в зарегистрированном уведомлении в качестве обеспеченного кредитора, разрешено регистрировать уведомление об изменении или аннулировании. Для регистрации уведомления об изменении или аннулировании лицо, осуществляющее регистрацию, должно отвечать установленным Регистром требованиям в отношении безопасного доступа. Для того чтобы обезопасить себя от риска несанкционированного изменения или аннулирования, обеспеченным кредиторам следует определить порядок сохранения конфиденциальности своих полномочий на получение доступа.

56. Если обеспеченный кредитор регистрирует уведомление об изменении или аннулировании непреднамеренно или по ошибке, регистрация все равно остается в силе. То же самое относится и к случаям, когда ошибка допущена лицом, которому обеспеченный кредитор разрешил произвести регистрацию от его имени.

57. Однако могут быть случаи, когда, несмотря на все меры предосторожности, не имеющее на то разрешения лицо получает доступ к полномочиям обеспеченного кредитора на получение доступа и регистрирует уведомление об изменении или аннулировании. Действительность такой регистрации будет зависеть от того, какой вариант будет реализовывать принимающее Типовой закон государство (ст. 21 Типовых положений о Регистре).

	Несанкционированная регистрация уведомления об изменении или аннулировании
Вариант А	имеет силу (утрачивается сила в отношении третьих сторон и приоритет)

Вариант В	то же самое, что и вариант А, за исключением того, что приоритет обеспечительного права сохраняется в отношении конкурирующего права, которое возникло до регистрации и перед которым обеспечительное право имело приоритет до регистрации
Вариант С	не имеет силы (сохраняется сила в отношении третьих сторон и приоритет)
Вариант D	то же самое, что и вариант С, за исключением конкурирующего права, приобретенного на основании поиска регистрационной записи, проведенного после регистрации, и при условии, что конкурирующий заявитель требования в момент приобретения своего права не был осведомлен о том, что регистрация не была разрешена

58. В государствах, реализующих варианты А или В, регистрация уведомления об аннулировании приведет к удалению первоначального уведомления из доступной для открытого поиска регистрационной записи, и поиск в реестре не позволит выявить аннулированную регистрацию (ст. 30 Типовых положений о Регистре, вариант А). Обеспеченный кредитор, возможно, пожелает зарегистрировать новое первоначальное уведомление в целях скорейшего восстановления силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, хотя это право будет иметь силу в отношении третьих сторон только с этого момента. Обеспеченному кредитору следует помнить, что обеспечительное право, зарегистрированное после уведомления об аннулировании и до нового первоначального уведомления, будет иметь приоритет независимо от того, реализуется ли вариант А или В.

59. В государствах, реализующих варианты С или D, первоначальное уведомление будет оставаться доступным для открытого поиска несмотря на регистрацию уведомления об аннулировании (ст. 30 Типовых положений о Регистре, вариант В). Лицу, осуществляющему поиск в реестре, возможно, придется обратиться к обеспеченному кредитору, для того чтобы проверить, разрешил ли он зарегистрировать уведомление об аннулировании или нет. Обеспеченный кредитор, возможно, пожелает проинформировать Регистр о том, что регистрация аннулирования была несанкционированной, и принять меры по восстановлению первоначального уведомления.

8. Регистрация в других реестрах

60. Обеспечительные права в определенных категориях активов, возможно, необходимо будет зарегистрировать (или также зарегистрировать) в других реестрах, которые, как правило, ведутся по конкретным активам. Ниже приводятся некоторые примеры активов, подлежащих специальной регистрации:

- интеллектуальная собственность в рамках реестра интеллектуальной собственности (как, например, реестр торговых знаков, патентов или авторских прав);
- корпуса воздушных судов и авиационные двигатели в рамках международного реестра, учрежденного в соответствии с Кейптаунской конвенцией о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и Протоколом по авиационному оборудованию;
- воздушные суда;
- морские суда;
- активы, связанные с недвижимым имуществом, зарегистрированным в земельном кадастре (например, лес, урожай на корню, приращения к недвижимому имуществу, арендные поступления или другие регулярные поступления дохода от недвижимого имущества);

- подвижной состав;
- автотранспортные средства; и
- сборные дома.

[Примечание для Рабочей группы. В различных частях Практического руководства содержатся ссылки на специальные реестры. Поскольку разделы С и Е более конкретно касаются поиска и регистрации в «реестре», Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении вышеприведенного пункта в раздел В (см. пункт 22 документа A/CN.9/WG.VI/WP.79/Add.1).]

Е. Необходимость постоянного контроля

61. Проявление осмотрительности — это не просто то, что нужно делать в начале обеспеченной сделки. Скорее, это непрерывный процесс, который должен осуществляться — по крайней мере в определенной степени — на протяжении всего цикла функционирования механизма финансирования. В настоящем разделе рассматриваются основные инструменты, которые могли бы использоваться обеспеченными кредиторами для мониторинга обеспеченного кредитования. Одни инструменты предназначены для контроля за состоянием залога, другие — для контроля за действиями заемщика или праводателя. Средства контроля, предназначенные для обеспеченного кредитования, обычно используются в дополнение к инструментам контроля, используемым в случае необеспеченного кредитования, а не вместо них. Например, заемщик может согласиться периодически предоставлять ссудодателю документы финансовой отчетности и соблюдать различные финансовые и другие условия договора. Эти требования обычно устанавливаются в кредитном соглашении.

1. Постоянный контроль за действиями праводателя

62. Осмотрительный ссудодатель будет осуществлять периодический контроль за действиями праводателя с целью выявления изменений, которые могут потребовать принятия дополнительных мер для сохранения силы его обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета. Обеспеченный кредитор захочет отслеживать любые изменения в имени или наименовании праводателя, слияния или любые другие изменения, влияющие на юридический статус праводателя. Такие изменения могут потребовать регистрации уведомления об изменении (см. раздел Е.5).

63. Обеспеченный кредитор должен также получать предупреждения о наличии требований третьих сторон в отношении праводателя, особенно преференциальных требований, которые в соответствии с национальным законодательством могут получить приоритет по отношению к обеспечительному праву. Обеспеченному кредитору необходимо будет делать периодические запросы или вести поиск в соответствующих реестрах, с тем чтобы выявить наличие любых таких требований и убедиться, что они могут быть урегулированы посредством оплаты или подчинения или путем отказа в предоставлении будущих кредитов. Например, действующее законодательство может предоставлять приоритет требованиям, связанным с налоговым залогом, по отношению к обеспечительному праву, созданному для обеспечения возобновляемого кредита, если кредит предоставляется более чем через 45 дней после подачи уведомления о налоговом залоге в соответствующий реестр. В этом случае обеспеченный кредитор должен проводить поиск в этом реестре каждые 45 дней, с тем чтобы гарантировать получение информации о существовании связанных с налоговым залогом требований и решить, следует ли предоставлять праводателю дальнейшие возобновляемые кредиты.

2. Постоянный контроль за состоянием обремененных активов

Пример № 17. Компания X продает кухонное оборудование владельцам ресторанов. Многие продажи осуществляются в кредит, причем клиенты производят платежи за оборудование в течение определенного периода времени. Время от времени Компании X необходимы оборотные средства для покрытия своих обычных расходов. Банк Y готов предоставить средства путем открытия кредитной линии, по которой Компания X может заимствовать средства, в которых она нуждается, если Банк Y получит обеспечение в виде всех имеющихся и будущих инвентарных запасов и дебиторской задолженности Компании X, а суммы, инкассированные по дебиторской задолженности, будут использоваться для возмещения средств, заимствованных по кредитной линии.

64. Если в сделке по финансированию предусмотрен механизм предоставления возобновляемых кредитов, обеспеченный базой заимствования, которая включает дебиторскую задолженность и инвентарные запасы, сама база заимствования служит ключевым инструментом для контроля за состоянием обремененных активов. По договоренности с обеспеченным кредитором праводатель будет периодически (например, один раз в неделю или один раз в месяц) представлять «сертификат проверки базы заимствования», в котором будет подробно описываться состояние дебиторской задолженности и инвентарных запасов. В приложении VII приведен пример типичного сертификата проверки базы заимствования.

Приложение VII. Образец типового сертификата проверки базы заимствования

СЕРТИФИКАТ ПРОВЕРКИ БАЗЫ ЗАИМСТВОВАНИЯ			
Наименование заемщика: «МОДЕРН ТЕКНОЛОДЖИС ИНК.»		№	Дата:
Номер кредита:			Охватываемый период: с _____ до _____
КАТЕГОРИЯ АКТИВОВ	Дебиторская задолженность	Инвентарные запасы	Общий объем приемлемого залога
<i>Описание</i>			
1 Остаток на начало периода (предыдущий сертификат, позиция 8)			
2 Добавления к залогу (валовые продажи или покупки)			
3 Другие добавления			
4 Отчисления в залог (полученные денежные средства)			
5 Отчисления в залог (скидки, прочее)			
6 Отчисления в залог (кредитовые авизо, все)			
7 Прочие средства в неденежной форме, относимые на счет дебиторской задолженности			
8 Итого, остаток залога на конец периода			
9 Минус неприемлемые средства — просроченные платежи			
10 Минус неприемлемые средства — дебиторская задолженность с более чем 90-дневным сроком погашения (_____ %)			
11 Минус неприемлемые средства — иностранные клиенты			
12 Минус неприемлемые средства — взаимозачет			
13 Минус неприемлемые средства — прочее (прилагается перечень)			
14 Итого, неприемлемые средства — дебиторская задолженность			
15 Минус неприемлемые средства — инвентарные запасы неликвидные			

16 Минус неприемлемые средства — инвентарные запасы за пределами предприятия или в пути			
17 Минус неприемлемые средства — инвентарные запасы в рамках незавершенного производства			
18 Минус неприемлемые средства — передано на консигнацию			
19 Минус неприемлемые средства — прочее (прилагается перечень)			
20 Итого, неприемлемые средства — инвентарные запасы			
21 Итого, приемлемый залог			
22 Процентная доля авансовых платежей	%	%	
23 Чистая сумма имеющихся средств — стоимостная оценка базы заимствования			
24 Резервы (прочие)			
25 Итого, стоимостная оценка базы заимствования			
25А Итого, имеющиеся средства/максимальная сумма			
26 Возобновляемая кредитная линия			Итого, возобновляемая кредитная линия
27 Максимальный предел заимствования (меньшая из позиций 25 или 26)*			Итого, имеющиеся средства
27А Скрытые имеющиеся средства			
СОСТОЯНИЕ КРЕДИТА			
28 Предыдущий остаток по кредиту (предыдущий сертификат, позиция 31)			
29 Минус: А. Чистые суммы к получению (те же, что и в позиции 4) В. Корректировки/прочее			
30 Плюс: А. Запрашиваемые средства В. Корректировки/прочее			
31 Новый остаток по кредиту			
32 Аккредитивы/банковские акцепты непогашенные			
33 Незаимствованные имеющиеся средства (позиция 27 минус позиции 31 и 32)			
34 Срочный кредит			Итого, новый остаток по кредиту:
35 ОБЩАЯ ФАКТИЧЕСКАЯ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ (позиции 31 и 34)			
<p>На основании и во исполнение условий и положений Кредитного соглашения от _____, ____ (с возможными периодическими изменениями или переработками, «Кредитное соглашение») между компанией «МОДЕРН ТЕКНОЛОДЖИС ИНК.» («Заемщик») и банком «БЭНК ОФ ВЭЛС» («Ссудодатель») Заемщик готовит и предоставляет Ссудодателю настоящий сертификат проверки базы заимствования вместе с подтверждающими данными (в совокупности именуемые «Сертификат»). Заемщик подтверждает и гарантирует Ссудодателю, что настоящий Сертификат является подлинным и точным и основан на информации, содержащейся в собственных финансовых и бухгалтерских документах Заемщика. Представляя настоящий Сертификат, Заемщик настоящим ратифицирует, подтверждает и утверждает все условия и положения Соглашения и удостоверяет, что на эту дату Заемщик соблюдает Соглашение. Если в настоящем документе не предусмотрено иное, содержащиеся в нем термины, употребляемые с заглавной буквы, имеют значения, которые указаны для них в Соглашении.</p>			
НАИМЕНОВАНИЕ ЗАЕМЩИКА: «МОДЕРН ТЕКНОЛОДЖИС ИНК.»		ПОДПИСЬ УПОЛНОМОЧЕННОГО ЛИЦА:	

65. Сертификат проверки базы заимствования позволяет обеспеченному кредитору убедиться, что основная непогашенная сумма его кредитов, предоставленных заемщику, никогда не превышает фактическую стоимость соответствующих обремененных активов. В сертификате проверки базы заимствования не учитываются дебиторская задолженность и инвентарные запасы, которые считаются «неприемлемыми» для целей заимствования. Неприемлемая дебиторская задолженность включает, например, i) дебиторскую задолженность, не погашенную в течение определенного количества дней, ii) дебиторскую задолженность, которая «считается» просроченной, поскольку достаточно большая процентная доля дебиторской задолженности, причитающейся с того же самого клиента, является просроченной, iii) дебиторскую задолженность, причитающуюся с иностранных клиентов, и iv) дебиторскую задолженность, подлежащую взаимозачету с клиентом. Неприемлемые инвентарные запасы включают, например, i) инвентарные запасы, которые являются устаревшими или неликвидными,

ii) инвентарные запасы, которые физически не присутствуют в помещениях правоателя 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 правоателя, и которые не охвачены приемлемым соглашением с третьей стороной или перевозчиком, позволяющими ссудодателю получать доступ к инвентарным запасам и осуществлять контроль над ними, iii) инвентарные запасы, которые состоят из продукции незавершенного производства и которые пока не могут быть быстро реализованы, и iv) инвентарные запасы, которые не принадлежат правоателю, а переданы заемщику на консигнацию.

66. Если непогашенный остаток по кредиту превышает базу заимствования (условие, известное как «за рамками формулы»), то кредитное соглашение, как правило, будет требовать от заемщика произвести предоплату кредита в размере такого превышения, для того чтобы кредит был «в рамках формулы». Если заемщик не произведет такую предоплату, то это будет представлять собой неисполнение обязательств, что даст кредитору право осуществить свои права в соответствии с кредитным соглашением и применимым законодательством. Таким образом обеспеченный кредитор получает гарантию того, что предоставленный им кредит всегда будет в полном объеме подкреплён обремененным активом.

67. Хотя сертификат проверки базы заимствования подписывается правоателем, обеспеченный кредитор обычно не будет полагаться только на этот сертификат. Обеспеченный кредитор, скорее всего, предпримет дополнительные шаги для проверки стоимости обремененного актива. Так, в случае дебиторской задолженности обеспеченный кредитор будет периодически проверять наличие и сумму дебиторской задолженности, связываясь с должниками по дебиторской задолженности. В случае инвентарных запасов обеспеченный кредитор будет периодически организовывать оценку или подсчет фактически имеющихся инвентарных запасов или проведение их оценки независимым экспертом-оценщиком, специализирующимся на том типе инвентарных запасов, который принадлежит правоателю. Обеспеченный кредитор может также проводить периодические «проверки на месте», в ходе которых его представитель посещает помещения правоателя, изучает бухгалтерские книги и записи правоателя и инспектирует любые материальные обремененные активы.

68. Одно из преимуществ проверки на месте заключается в том, что она может выявить непреднамеренные или умышленные действия правоателя, которые могут негативно отразиться на обеспечительном праве. Например, правоатель может перевести обремененные инвентарные запасы из одного склада третьей стороны (где оператор склада выполнял условия соглашения с обеспеченным кредитором о предоставлении доступа) в другой склад третьей стороны (где оператор не выполняет условия такого соглашения). Такое изменение местонахождения может быть выявлено в ходе проверки на месте, и обеспеченный кредитор может решить эту проблему путем заключения соглашения о предоставлении доступа к залогом с оператором нового склада.

69. Контроль за состоянием залога не должен излишне затруднять способность правоателя осуществлять свою коммерческую деятельность. Кредитное соглашение часто будет содержать положения, определяющие число и периодичность оценок и проверок на месте, которые ссудодатель может произвести за счет правоателя до наступления события неисполнения обязательств, но оно также может предусматривать, что в случае отсутствия такого события обеспеченный кредитор может проводить инспекции или проверки на месте только после того, как он предоставит правоателю разумное уведомление о намечаемой инспекции или проверке на месте, и только в обычные рабочие часы.

70. Во время продолжающегося неисполнения обязательств обеспеченный кредитор имеет право проводить такую работу, уделяя меньше внимания ее последствиям для коммерческой деятельности правоателя, и может выразить желание зарезервировать право на проведение неограниченного числа инспекций

и проверок на месте, пока праводатель не выполняет обязательства по кредитному соглашению или соглашению об обеспечении.

71. Постоянный контроль за обремененными активами не ограничивается возобновляемым финансированием под дебиторскую задолженность и инвентарные запасы. Это не менее важно и в случае кредитов, обеспеченных оборудованием, и обеспеченный кредитор должен убедиться, что оборудование содержится в надлежащих условиях и находится в хорошем физическом состоянии. То же самое относится и к другим формам обремененных активов, таким как сырьевые товары или коллекции произведений искусства.

3. Постоянный контроль за микропредприятиями

72. Важное значение имеет постоянный контроль за микропредприятиями и активами, которые они предоставляют в качестве обеспечения. В случае микропредприятий вопрос о необходимости постоянного контроля за ними может стоять даже еще более остро, поскольку открытая информация о таких предприятиях не всегда столь легко доступна, как это может быть в случае крупных предприятий, а также из-за повышенной вероятности того, что микропредприятия могут изменить свое название. Соответственно, обеспеченные кредиторы микропредприятий могут в меньшей степени полагаться на обремененные активы в рамках стратегии погашения долга в отличие от ситуации, когда должниками являются более крупные предприятия. Поэтому при осуществлении контроля за микропредприятиями следует учитывать их особое положение, поскольку стоимость оценок, инспекций на месте и проверок может быть выше суммы обеспечения.

G. Конкуренция приоритетов

73. Может быть несколько конкурирующих заявителей требований, обладающих правами в активах праводателя. Например, правами на один и тот же актив могут обладать несколько обеспеченных кредиторов. Конкурирующими заявителями требований также могут быть лица, которые приобрели активы у праводателя, а также лица с преференциальными требованиями, признаваемыми законодательством государства. Концепция приоритета является средством урегулирования проблемы конкуренции между такими конкурирующими заявителями требований и их правами. Хотя вопросы приоритета обычно возникают во время реализации обеспечительного права, их, возможно, потребуется решать и в ходе осуществления соответствующих сделок. Поскольку в Типовом законе содержится всеобъемлющий свод правил для урегулирования таких ситуаций, желательно, чтобы заинтересованные стороны, включая обеспеченных кредиторов и праводателей, были в полной мере осведомлены об этих правилах и последствиях их применения.

74. Учитывая широкий диапазон ситуаций с конкуренцией приоритетов, которые могут возникнуть, в настоящем разделе приводится ряд примеров того, как обычно решаются вопросы конкуренции в соответствии с Типовым законом.

1. Правило первой регистрации

Пример № 18. Компания X занимается типографской деятельностью и берет у Банка Y кредит в размере 10 000 евро. Банк Y получает обеспечительное право в печатном станке на сумму в 20 000 евро и 18 октября 2018 года регистрирует уведомление в реестре. Компании X необходимо произвести дополнительные оперативные расходы, и она берет у Банка Z кредит еще на 8 000 евро. Банк Z предоставляет кредит и получает обеспечительное право в печатном станке. Банк Z регистрирует уведомление 1 декабря 2018 года.

75. Как показано в примере № 18, праводатель может создавать более одного обеспечительного права в одном и том же активе для использования полной

стоимости актива. Общее правило заключается в том, что приоритет между конкурирующими обеспечительными правами определяется очередностью, в которой уведомления, касающиеся обеспечительного права, регистрируются в реестре. В данном примере Банк Y имеет приоритет перед Банком Z, поскольку он зарегистрировал уведомление раньше Банка Z. Даже если бы Банк Z вступил во владение печатным станком 1 декабря 2018 года, это не повлияло бы на приоритет Банка Y, поскольку приоритет определяется очередностью, в которой праву придается сила в отношении третьих сторон.

2. Покупатели, арендаторы и лицензиаты обремененных активов

Пример № 19. Компания X занимается типографской деятельностью и берет у Банка Y кредит. Банк Y предоставляет кредит, получает обеспечительное право в печатном станке Компании X и 18 октября 2018 года регистрирует уведомление в реестре. Компании X необходимо произвести дополнительные оперативные расходы, и она продает печатный станок Компании Z.

76. Обремененный актив может быть продан, сдан в аренду или предоставлен по лицензии третьей стороне. Как правило, обеспечительное право, которому сила в отношении третьих сторон придана до продажи, сдачи в аренду или предоставления обремененного актива по лицензии, не будет затрагиваться. Покупатель, арендатор или лицензиат приобретут обремененный актив с обеспечительным правом. В примере № 19 право Компании Z будет ограничиваться обеспечительным правом Банка Y. Поэтому осмотрительный покупатель проведет поиск в реестре, чтобы узнать, существуют ли какие-либо действующие обеспечительные права в активе, который он приобретает.

77. Однако есть несколько исключений. Первым исключением является ситуация, когда обеспеченный кредитор разрешил продажу или другую передачу активов без обеспечительного права. Если Банк Y разрешил произвести продажу станка Компании Z без обеспечительного права, Компания Z не будет связана обеспечительным правом Банка Y. Однако обеспечительное право Банка Y будет распространяться на поддающиеся идентификации поступления от актива или денежные средства, полученные Компанией X от его продажи.

78. Второе исключение относится к ситуации, когда продажа была произведена в ходе обычной коммерческой деятельности продавца. Если то или иное лицо приобретает материальный актив у правоателя в ходе обычной коммерческой деятельности правоателя, то покупатель, как правило, сможет получить актив без какого-либо обеспечительного права. Например, если бы Компания X занималась производством и продажей печатных станков, то Компания Z приобрела бы печатные станки без обеспечительного права Банка Y, при условии что Компания Z не знает о том, что продажа нарушает права Банка Y по соглашению об обеспечении, заключенному с Компанией X. В более общем плане, согласно Типовому закону, клиент, который покупает товары у розничного продавца, приобретает эти товары без каких-либо обеспечительных прав, которые может предоставить в них розничный торговец. Это отвечает ожиданиям участников рынка.

3. Суперприоритет приобретательского обеспечительного права

Пример № 20. Компания X занимается типографской деятельностью и берет у Банка Y кредит. Банк Y предоставляет кредит и получает обеспечительное право в печатном станке Компании X, включая любое другое оборудование или инвентарные запасы, которые Компания X приобретет в будущем. Банк Y регистрирует уведомление в реестре 18 октября 2018 года. В январе 2019 года Компания X приобретает у Продавца Z компьютеры для использования в своей работе. В условиях продажи Продавца Z говорится, что он сохраняет право собственности на компьютерную технику до тех пор, пока Компания X не выплатит полностью покупную цену.

79. Еще одно исключение из правила первой регистрации относится к приобретательскому обеспечительному праву, то есть обеспечительному праву, предоставленному финансисту, который выделил кредит для приобретения актива. Если соблюдены определенные условия, приобретательское обеспечительное право имеет приоритет по отношению к конкурирующему неприобретательскому обеспечительному праву в том же активе, включая зарегистрированное ранее обеспечительное право, которое в противном случае имело бы приоритет на основании правила первой регистрации. Иными словами, лицам, финансирующим приобретение, в соответствии с Типовым законом предоставляется выгодный режим.

80. В примере № 20 Банк Y, как правило, имел бы приоритет в отношении компьютеров, поскольку он зарегистрировал уведомление с описанием будущих активов, которые может приобрести Компания X, и поскольку регистрация была произведена до покупки компьютеров. Однако согласно Типовому закону Продавец Z, финансирующий приобретение, будет иметь приоритет по отношению к Банку Y при том условии, что Продавец Z зарегистрирует уведомление в реестре в течение определенного срока после получения Компанией X компьютеров или заключения договора купли-продажи.

81. В зависимости от варианта, реализуемого принимающим Типовой закон государством, правила определения приоритета в отношении приобретательских обеспечительных прав в инвентарных запасах могут несколько отличаться от правил, применяемых к оборудованию (ст. 38, вариант А). Предположим, например, что Продавец Z поставил Компании X инвентарные запасы (бумагу и типографскую краску), которые будут использоваться в ее работе. В таких обстоятельствах Продавец Z мог бы иметь приоритет перед Банком Y при условии, что до получения Компанией X в свое владение бумаги и типографской краски или до заключения договора купли-продажи Продавец Z зарегистрировал в реестре уведомление и сообщил Банку Y о том, что он имеет или намерен получить обеспечительное право в бумаге и типографской краске.

82. Если будет реализовываться вариант В, то к приобретательским обеспечительным правам и в оборудовании, и в инвентарных запасах будет применяться одно и то же правило. Независимо от того, реализует ли принимающее Типовой закон государство вариант А или вариант В, приобретательское обеспечительное право в потребительских товарах всегда будет иметь приоритет перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом, созданным праводателем.

4. Несостоятельность праводателя

Пример № 21. Компания X занимается типографской деятельностью и берет у Банка Y кредит. Банк Y предоставляет кредит, получает обеспечительное право в печатном станке Компании X и 18 октября 2018 года регистрирует уведомление в реестре. Ввиду финансовых трудностей в декабре 2019 года Компания X заявляет о своей несостоятельности.

83. Согласно Типовому закону, открытие производства по делу о несостоятельности не затрагивает приоритет обеспечительного права по отношению к конкурирующим заявителям требований. В примере № 21 обеспечительное право Банка Y будет признано в рамках производства по делу о несостоятельности, и его приоритет сохранится. В то же время эти вопросы регулируются законодательством о несостоятельности государства, которое может предоставлять приоритет правам других заявителей требований, например, управляющего в деле о несостоятельности в связи с расходами на производство по делу о несостоятельности. Поэтому обеспеченные кредиторы должны быть осведомлены о соответствующих положениях законодательства о несостоятельности, чтобы лучше понимать свой приоритетный статус после открытия производства по делу о несостоятельности.

5. Преференциальные требования

Пример № 22. Компания X занимается типографской деятельностью и берет у Банка Y кредит. Банк Y предоставляет кредит, получает обеспечительное право в печатном станке Компании X и 18 октября 2018 года регистрирует уведомление в реестре. Компания X задерживает выплату налогов и зарплаты своим сотрудникам.

84. Обеспеченные кредиторы должны также быть осведомлены о преференциальных требованиях, которые могут признаваться в принимающем Типовой закон государстве. Типовой закон устанавливает рамки для реализации принимающим Типовой закон государством других принципиальных соображений путем признания определенных требований, которые будут иметь приоритет перед зарегистрированным обеспечительным правом (обычно до определенной максимальной суммы). Например, государство, принимающее Типовой закон, может предоставлять приоритет невыплаченным налогам и требованиям сотрудников правоохранительных органов, связанным с причитающимися им выплатами. Соответственно, обеспеченные кредиторы, возможно, пожелают вычесть потенциальную сумму преференциальных требований из суммы, которую они готовы предоставить в виде кредита (см. разделы 8 и 9 Типового сертификата финансового состояния).

85. Хотя государствам рекомендуется четко перечислить требования, которые будут иметь приоритет перед обеспечительными правами, и указать максимальную сумму, на которую будет распространяться приоритет, в своем законодательстве об обеспеченных сделках, разумный обеспеченный кредитор должен также выяснить, признаются ли в других законодательных положениях преференциальные требования, которые могут иметь приоритет перед его обеспечительным правом.

6. Кредиторы по судебному решению

Пример № 23. Компания X занимается типографской деятельностью и берет у Банка Y необеспеченный кредит. Компания X с задержками погашала кредит, и Банк Y добивается вынесения решения местным судом. Поскольку Компании X необходимы средства для продолжения ее деятельности, она берет кредит у Банка Z, и Банк Z получает обеспечительное право в печатном станке Компании X.

86. Кредитор, получивший судебное решение или нормативное распоряжение («кредитор по судебному решению»), также может иметь приоритет по отношению к обеспечительному праву. Шаги, которые необходимо предпринять кредитору по судебному решению для приобретения прав в активе, различаются в зависимости от законодательства каждого государства. Согласно Типовому закону, приоритет предоставляется праву кредитора по судебному решению, если до придания этому обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон выполнены необходимые действия. Например, если Банк Y зарегистрировал уведомление в реестре или вступил во владение печатным станком до того, как Банк Z зарегистрировал свое уведомление, Банк Y будет обладать приоритетом как кредитор по судебному решению.

87. Если сила обеспечительному праву в отношении третьих сторон была придана до или во время приобретения кредитором по судебному решению своих прав, обеспеченный кредитор может иметь ограниченный приоритет. Например, если Банк Z зарегистрировал свое уведомление до того, как Банк Y попытался добиться вынесения судебного решения в местном суде, он будет защищен от подчинения праву Банка Y как кредитора по судебному решению, которого не существовало в то время, когда Банк Z придал своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон. Ограниченный приоритет предоставляется Банку Z с той целью, чтобы он не смог воспользоваться своим приоритетным

статусом для увеличения обязательств перед ним даже после того, как Банк Z узнал, что Банк Y предпринял шаги для приобретения прав. Ввиду ограниченности приоритета Банку Z предоставляется также короткий срок для того, чтобы адаптироваться к потенциальному существованию прав Банка Y.

Н. Порядок реализации обеспечительного права

88. В соответствии с Типовым законом сторонам предоставляется максимальная гибкость при определении возможного метода реализации обеспечительного права при условии, что их соглашение не наносит ущерб правам третьих сторон или императивным правам и обязательствам сторон в соответствии с положениями Типового закона, касающимися реализации обеспечительного права. Изложенные в статье 4 общие стандарты поведения применяются и к реализации обеспечительного права, и поэтому обеспеченные кредиторы, как ожидается, будут осуществлять свои права добросовестно и разумно с коммерческой точки зрения.

89. При реализации обеспечительного права обеспеченный кредитор необязательно должен обращаться в суд или другой орган, что может быть серьезным изменением во многих правовых системах. Типовой закон предусматривает реализацию права во внесудебном порядке, что позволяет обеспеченному кредитору более оперативно и эффективно вернуть причитающиеся ему средства. В целях максимального уменьшения рисков, связанных с ненадлежащим использованием таких методов реализации права во внесудебном порядке, Закон предусматривает ряд условий в отношении порядка осуществления обеспеченным кредитором своих прав.

1. Неисполнение обязательств и варианты, имеющиеся у обеспеченных кредиторов

90. Неисполнение обязательств является определяющим моментом при осуществлении обеспеченных сделок. Именно в этот момент обеспеченный кредитор сможет оценить полезность и эффективность своего обеспечительного права. В то время как типичным событием неисполнения будет неисполнение обеспеченного обязательства должником, несостоятельность должника/праводателя или начало реализации прав другим обеспеченным кредитором также могут представлять собой события неисполнения. Стороны могут сами определять в своих соглашениях об обеспечении события, которые будут представлять собой или инициировать неисполнение обязательств (см. раздел D).

91. В случае неисполнения обязательств у обеспеченных кредиторов имеется ряд вариантов. Обеспеченный кредитор может отдать предпочтение решению проблемы с помощью иных средств, помимо реализации своего обеспечительного права. Это связано с тем, что реализация, как правило, невыгодна как для праводателя, который, вполне вероятно, утратит право собственности на свои активы, так и для обеспеченного кредитора, который может не получить полной суммы, которая ему причитается, поскольку поступления от реализации могут быть меньше обеспеченного обязательства. Поэтому обеспеченный кредитор может вместо этого решить совместно с должником реструктурировать график погашения кредита, получить обеспечительное право в дополнительных активах или уступить свое обеспечительное право третьей стороне.

92. Однако типичным действием, которое предпримет обеспеченный кредитор, будет реализация его обеспечительного права в соответствии с соглашением об обеспечении и положениями Типового закона. Этап реализации имеет важнейшее значение, поскольку на этом этапе возникает необходимость урегулирования вопросов конкуренции приоритетов, особенно при распределении поступлений от реализации обремененных активов.

93. Типовой закон предусматривает различные способы осуществления обеспеченным кредитором реализации своих прав и получения причитающейся ему суммы. Обеспеченный кредитор может продать обремененный актив и распределить полученные средства. Он может также сдать обремененный актив в аренду или предоставить его по лицензии. Обеспеченный кредитор может также попытаться осуществить свое обеспечительное право в поступлениях от обремененного актива. Он также может приобрести обремененный актив в целях полного или частичного возмещения причитающейся ему суммы. Выбор этих вариантов во многом будет зависеть от типа обремененных активов. Например, если обремененные активы являются дебиторской задолженностью или средствами, зачисленными на банковский счет, обеспеченный кредитор, возможно, пожелает получить платеж, а не реализовать обремененный актив.

2. Вступление во владение обремененным активом

Пример № 24. Компания X занимается типографской деятельностью и берет у Банка Y кредит. Банк Y получает обеспечительное право в автофургонах Компании X.

94. В случае неисполнения обязательств Банк Y стремится реализовать свое обеспечительное право в автофургонах, которые все еще находятся на территории Компании X. Если только Банк Y не решил придать своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон путем вступления во владение автофургонами, Банку Y, как правило, потребуется вступить во владение автофургонами для целей реализации.

95. Банк Y имеет право вступить во владение автофургонами для целей реализации своих прав, если только автофургоны не находятся во владении лица с более приоритетным правом на владение.

96. Один из способов вступления во владение — это возбуждение производства в суде, что будет предусматривать обязательный порядок действий, при котором конфискация может быть произведена несмотря на любые необоснованные возражения со стороны Компании X, владеющей автофургонами. Судебное производство будет эффективным методом действий, если праводатель не сотрудничает в деле передачи активов. Однако это может также привести к задержкам и возникновению проблем, если обремененные активы являются скоропортящимися или если их стоимость может быстро уменьшаться.

97. По этой причине Банк Y может быть заинтересован во вступлении во владение автофургонами без обращения в суд или другой орган. Это допускается только при выполнении определенных условий (ст. 77(2)). Такие ограничения вводятся для того, чтобы установить баланс между правами праводателя и кредитора и защитить публичные интересы посредством мирного процесса реализации прав.

98. В примере № 24 Банк Y должен сначала получить письменное согласие Компании X в связи со своим вступлением во владение во внесудебном порядке, что, как правило, предусмотрено в соглашении об обеспечении или допускается впоследствии путем составления отдельного документа. Банку Y также необходимо заранее уведомить Компанию X (или любое другое лицо, владеющее автофургонами) о том, что Компания X не исполняет своих обязательств и что Банк Y намерен вступить во владение этими автофургонами. Однако в тех случаях, когда обремененный актив является скоропортящимся или когда его стоимость может быстро уменьшаться, такое уведомление не требуется. Наконец, самым важным условием является отсутствие возражений со стороны лица, владеющего автофургонами, на вступление Банка Y во владение автофургонами. В случае наличия возражений со стороны такого лица у Банка Y не будет другого выбора, кроме как возбудить процесс реализации в судебном порядке.

99. В том случае, когда обеспечительное право предоставлено в общей категории активов, кредитор имеет право изъять все такие активы для реализации своего обеспечительного права, поскольку каждый актив в этой категории служит обеспечением обязательства во всем его объеме. Однако если кредитор сознательно и намеренно вступает во владение несколькими активами, когда стоимости одного из этих активов будет достаточно для обеспечения обязательства, то это может быть сочтено противоречащим общим стандартам поведения, предусмотренным в Типовом законе.

3. Реализация обремененного актива

100. Сразу после вступления Банка Y во владение автофургонами он будет стремиться определить их стоимость для целей получения платежа. Основная задача банка Y будет заключаться в максимальном погашении кредита посредством процесса реализации прав. Как финансовое учреждение Банк Y вряд ли станет приобретать автофургоны для их использования. Скорее Банк Y захочет как можно быстрее продать автофургоны по максимально возможной цене с целью получения полного или частичного возмещения за счет поступлений.

101. Один из возможных вариантов заключается в продаже посредством обращения в суд или другой орган. Способ, порядок, время, место и другие аспекты продажи будут заранее определяться государством, принимающим Типовой закон. Хотя такая публичная продажа или реализация под надзором суда может иметь свои преимущества (в частности применительно к недвижимому имуществу), она может быть неприемлема прежде всего в случае продажи движимых активов.

102. Еще одна возможность для Банка Y заключается в продаже автофургонов без обращения в суд. В этом случае Банк Y может определить способ, порядок, время, место и другие аспекты продажи (в том числе решить, реализовать ли автофургоны по отдельности или все вместе). В практическом плане Банку Y необходим хорошо функционирующий вторичный рынок, для того чтобы можно было легко продать автофургоны и гарантировать получение их полной стоимости. Хотя возможность реализации во внесудебном порядке дает обеспеченным кредиторам большую гибкость, необходимо выполнить следующие условия, для того чтобы обеспечить любому заинтересованному лицу возможность защитить свои собственные интересы (ст. 78).

103. Обеспеченный кредитор должен до продажи (принимающее Типовой закон государство указывает конкретный срок) уведомить о своем намерении приступить к продаже актива во внесудебном порядке следующие лица:

праводателя и должника

- любое лицо, которое обладает правами в обремененном активе и которое в письменной форме сообщило обеспеченному кредитору о таком праве до направления уведомления праводателю;
- любого другого обеспеченного кредитора, который зарегистрировал конкурирующее обеспечительное право в обремененном активе до направления уведомления праводателю; и
- любого другого обеспеченного кредитора, во владении которого находился обремененный актив в момент, когда осуществляющий реализацию прав обеспеченный кредитор вступил во владение.

104. Уведомление должно содержать следующую информацию:

- описание обремененного актива;
- указание причитающейся суммы для погашения обеспеченного обязательства (включая проценты и разумные расходы на реализацию прав);

- заявление о том, что лица, обладающие правом в обремененном активе (включая праводателя и должника), могут прекратить продажу посредством оплаты в полном объеме суммы, причитающейся обеспеченному кредитору, а также разумных расходов по реализации прав (ст. 75); и
- дата, после которой обремененный актив будет продан; и
- время, место и условия продажи.

105. Такое уведомление позволит праводателю или другим конкурирующим заявителям требований убедиться, что продажа будет осуществляться на разумных с коммерческой точки зрения условиях. Если продажа не осуществляется на коммерчески разумных условиях, то обеспеченный кредитор может нести ответственность за ущерб, причиненный таким нарушением. Однако праводатель и другие заинтересованные стороны не могут оспаривать действительность продажи, если только не доказано, что покупателю обремененного актива было известно о том, что продажа нарушает права праводателя или заинтересованных сторон.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли подготовить в дополнение к приведенному выше разъяснению типовой бланк документа, который должен направлять обеспеченный кредитор при реализации обремененного актива.]

4. Варианты помимо реализации

106. Для обеспеченного кредитора не всегда возможно или целесообразно реализовать обремененный актив. Например, вторичного рынка для данного вида активов может не быть или может оказаться невозможно найти покупателя. Если выясняется, что продажа обремененного актива будет проблематичной или не позволит получить наилучшую цену, то Банк Y может принять решение об использовании других методов. Например, Банк Y может принять решение о сдаче автофургонов в лизинг и получении лизинговых платежей, которые будут вычитаться из причитающейся суммы. Компания X сохранит право собственности на автофургоны, но будет лишена права на их использование в своей коммерческой деятельности. Обеспеченный кредитор будет применять к таким лизинговым механизмам те же процессуальные гарантии, что и к реализации обремененного актива.

107. Банк Y может также предложить приобрести автофургоны в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства. Иными словами, Банк Y станет владельцем автофургонов, стоимость которых будет использована для возмещения причитающейся суммы. Преимущества этого метода заключаются в том, что Банк Y может пользоваться всеми правами и полномочиями, связанными с правом собственности на автофургоны, и впоследствии может распорядиться ими по своему усмотрению. Компания X также может обратиться к Банку Y с просьбой выбрать этот метод реализации своих прав. В любом случае на этот метод реализации также распространяются процессуальные гарантии, аналогичные тем, что применяются при реализации (ст. 80).

108. Предложение обеспеченного кредитора приобрести обремененный актив должно составляться в письменной форме и направляться праводателю, должнику и другим лицам, обладающим тем или иным правом в этом обремененном активе. В этом предложении также должна содержаться следующая информация:

- указание суммы, необходимой для погашения обеспеченного обязательства (включая проценты и разумные расходы на реализацию прав) на момент направления предложения;
- указание суммы обеспеченного обязательства, которое предлагается погасить;
- описание обремененного актива;

- заявление о том, что лица, обладающие правом в залоге (включая праводателя и должника), могут прекратить приобретение посредством оплаты в полном объеме суммы, причитающейся обеспеченному кредитору, а также разумных расходов на реализацию прав; и
- дата, после которой обеспеченный кредитор приобретет обремененный актив.

109. Условия приобретения актива обеспеченным кредитором несколько различаются в зависимости от того, осуществляется ли приобретение в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства. Когда оно осуществляется в порядке полного погашения обеспеченного обязательства, обеспеченный кредитор приобретет обремененный актив, если только он не получит возражение со стороны какого-либо лица, имеющего право на получение предложения в течение указанного срока. Однако при частичном погашении обязательства обеспеченный кредитор приобретет обремененные активы только в том случае, если он получит письменное согласие всех лиц, имеющих право на получение предложения в течение указанного срока. Если было выдвинуто возражение или не было получено согласие, обеспеченному кредитору придется искать другие варианты.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не следует ли подготовить в дополнение к приведенному выше разъяснению типовой бланк предложения о приобретении обремененного актива.]

5. Инкассация платежей

Пример № 25. Компания X продает бытовую технику компаниям, занимающимся жилищным строительством. Многие продажи осуществляются в кредит, причем строительные компании производят платежи за технику в течение определенного срока. Время от времени Компании X необходимы оборотные средства для покрытия своих обычных расходов. Банк Y получает обеспечительное право во всей нынешней и будущей дебиторской задолженности Компании X и открывает кредитную линию, по которой Компания X может заимствовать средства, когда она в них нуждается. Компания X не выполняет свои обязательства, и Банк Y хотел бы реализовать свое обеспечительное право в дебиторской задолженности.

110. Если залогом является дебиторская задолженность, оборотный инструмент или право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, реализация прав путем продажи или отчуждения может оказаться не столь эффективной. Поэтому обеспеченному кредитору разрешается реализовать свое обеспечительное право посредством инкассации платежей, поступающих непосредственно от должника по дебиторской задолженности, лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или депозитного учреждения (ст. 82). В примере № 25 Банк Y может инкассировать платежи, поступающие от клиентов Компании X. Однако права Банка Y на инкассацию платежей будут, как правило, регулироваться положениями Типового закона, касающимися прав и обязательств третьих сторон, принявших на себя обязательства (ст. 61–71).

[Примечание для Рабочей группы. Типовой бланк с подробным изложением платежных инструкций будет подготовлен и включен в приложение.]

111. Хотя Типовой закон обычно применяется к прямым передачам дебиторской задолженности, положения о реализации прав не применяются ввиду отсутствия основного обеспеченного обязательства. При прямой передаче дебиторской задолженности получатель имеет право инкассировать дебиторскую задолженность в любой момент после наступления срока платежа (ст. 83).

6. Прекращение или принятие на себя процесса реализации

Пример № 26. Компания X занимается типографской деятельностью и берет у Банка Y кредит. Банк Y предоставляет кредит и получает обеспечительное право в печатном станке Компании X. После невыполнения Компанией X своих обязательств Банк Y планирует продать оборудование на публичных торгах, и об этом сообщается в местной прессе. Однако деловой партнер Компании X готов авансировать денежные средства для погашения кредита, предоставленного Компании X.

112. Любое затронутое лицо (праводатель, любое другое лицо, обладающее правом в обремененном активе, или должник) может прекратить процесс реализации посредством оплаты в полном объеме суммы, причитающейся обеспеченному кредитору, и возмещения разумных расходов на реализацию прав, которые мог понести кредитор (например, расходов на рекламу в примере № 26). Однако прекращение процесса реализации становится невозможным после продажи или отчуждения обремененного актива в ходе процесса реализации или после заключения обеспеченным кредитором соглашения о продаже или ином отчуждении обремененного актива в зависимости от того, что наступило раньше.

Пример № 27. Г-н X содержит ресторан и берет кредит у Банка Y. Банк Y получает обеспечительное право в кухонном оборудовании г-на X и 18 октября 2018 года регистрирует уведомление в реестре. Двадцатого октября 2018 года Банк Y предоставляет кредит на срок один год. Г-ну X необходимы дополнительные средства для покрытия своих обычных расходов, и он берет кредит у Банка Z. Банк Z предоставляет кредит на стоимость кухонного оборудования сверх суммы кредита, предоставленного Банком Y, на трехмесячный срок и 1 декабря 2018 года регистрирует уведомление в реестре. По истечении трехмесячного срока г-н X не в состоянии погасить свой кредит.

113. В примере № 27, хотя г-н X, возможно, и не выполнил свое обязательство перед Банком Z, дело с его обязательством перед Банком Y обстоит иначе, поскольку срок погашения требований Банка Y еще не наступил. Обеспечительное право Банка Z не имеет приоритета перед обеспечительным правом Банка Y, поскольку оно было зарегистрировано позже. В этом примере Банк Z имеет право приступить к реализации своего права, но это должно осуществляться с учетом прав Банка Y.

114. Для защиты своих прав кредитор, обеспечительное право которого имеет приоритет перед обеспечительным правом обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию своего права, может взять на себя процесс реализации в любой момент до его завершения. Поэтому, хотя Банк Z может приступить к реализации права, Банк Y может взять реализацию прав на себя, даже если срок погашения его требований г-ном X еще не наступил. Для этого обеспеченные кредиторы должны включить в соглашение об обеспечении условие о реализации прав третьими сторонами в качестве элемента, представляющего собой неисполнение обязательств (см. раздел D).

7. Распределение поступлений и права покупателя или других получателей активов

Пример № 28. В примере № 27 Банк Y берет на себя процесс реализации и продает кухонное оборудование на сумму 150 000 долл. США г-же V. Банк Y предоставил г-ну X кредит в размере 100 000 долл. США и потратил 10 000 долл. США на расходы, связанные с продажей. Банку Z причитается 50 000 долл. США.

115. Если обремененный актив был продан в судебном порядке, то определять, как распределяются поступления, будут соответствующие нормы данного государства, в то время как положения Типового закона, касающиеся приоритета, будут по-прежнему применяться.

116. В примере № 28, поскольку кухонное оборудование было продано Банком Y, ответственность за распределение поступлений несет этот банк. Реализация обеспечительного права не должна становиться источником обогащения, и поэтому обеспеченный кредитор должен использовать поступления в сумме, которая ему причитается после вычета разумных расходов на реализацию прав. Впоследствии он должен выплатить любые остающиеся излишки любому конкурирующему заявителю субординированного требования, который уведомил обеспеченного кредитора о своем требовании и сумме требования. В случае наличия какого-либо остатка этот остаток должен быть возвращен праводателю (ст. 79).

117. Соответственно, Банк Y вычитет расходы на реализацию в размере 10 000 долл. США и использует 100 000 долл. США в качестве причитающейся ему суммы. Это, как правило, будет означать аннулирование обеспечительного права в результате полного погашения обеспеченного обязательства (если только нет еще не исполненного Банком Y обязательства предоставить кредит). После этого Банк Y выплатит Банку Z 40 000 долл. США, тогда как тому причитается 50 000 долл. США.

118. Покупатель обремененного актива приобретет этот актив без какого-либо обеспечительного права, кроме как в отношении прав, которые имеют приоритет перед обеспечительным правом обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию прав (ст. 81(3)). Г-жа V приобретет кухонное оборудование без каких-либо обеспечительных прав, если только нет какого-то лица с правом, имеющим приоритет перед обеспечительным правом Банка Y. Любые другие конкурирующие заявители требований, чьи права имеют более низкий приоритет по сравнению с правами Банка Y (например, Банк Z), не могут больше осуществлять какие-либо права в кухонном оборудовании, проданном г-же V. Это служит гарантией для покупателей и других получателей активов, которые принимают участие в процессе реализации.

119. Однако покупателям следует тщательно изучить, есть ли какие-либо обеспечительные права с более высоким приоритетом, когда они покупают обремененные активы у обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию прав. Предположим, что Банк Y не взял на себя процесс реализации, и Банк Z осуществил продажу кухонного оборудования г-же V по цене 150 000 долл. США. Если только поступления от продажи не будут использованы для погашения обеспеченного обязательства г-на X перед Банком Y, г-жа V примет активы без обеспечительного права Банка Z, но ее права будут по-прежнему подчинены обеспечительному праву Банка Y, поскольку он имеет приоритет перед Банком Z. Это означает, что обеспеченный кредитор с более низким приоритетом, как правило, не будет стремиться реализовать обремененные активы, поскольку покупатель вряд ли возьмет на себя риск приобретения актива, который все еще обременен другим обеспечительным правом.

I. Как действовать во время перехода к Типовому закону

120. Типовой закон предусматривает справедливые и эффективные правила перехода от прежнего законодательства (ст. 101–106). До вступления в силу нового законодательства, основанного на Типовом законе (именуемого в настоящем разделе просто «новым законодательством»), стороны могут договориться о создании права в движимом активе. Если на это право распространяется значение «обеспечительного права» в соответствии с новым законодательством, и это новое законодательство применялось бы, если бы оно вступило в силу, это право будет признано «прежним обеспечительным правом» в соответствии с новым

законодательством. Закон (законы), которые применялись к прежним обеспечительным правам до вступления в силу нового законодательства, именуется «прежним законодательством».

121. Ввиду многообразия прежних законодательных актов ниже приводится общий обзор того, как действует новое законодательство. Сторонам следует также изучить положения прежнего законодательства, которое могло быть аннулировано, поскольку они могут по-прежнему применяться при определенных обстоятельствах. В большинстве случаев новое законодательство применяется и к прежним обеспечительным правам, если они подпадают под действие нового законодательства. В целом есть два исключения из этого общего правила.

122. Первое исключение заключается в том, что может применяться и прежнее законодательство. Это происходит в тех случаях, когда разбирательство в суде или третейском суде началось до вступления в силу нового законодательства. Прежнее законодательство применяется и тогда, когда нужно определить, правильно ли было создано прежнее обеспечительное право. Кроме того, прежнее законодательство позволяет определить приоритет между прежним обеспечительным правом и правами конкурирующих заявителей требований, которые возникли до принятия нового законодательства и статус которых не изменился (ст. 106).

123. Есть несколько практических соображений, которые должны учитываться обеспеченными кредиторами. Даже если были предприняты какие-то шаги для реализации прежнего обеспечительного права до вступления в силу нового законодательства, у осуществляющего реализацию обеспеченного кредитора есть выбор, продолжить ли реализацию согласно прежнему законодательству или в соответствии с новым законодательством (ст. 103(2)). Поскольку в новом законодательстве предусмотрен эффективный механизм реализации прав, обеспеченные кредиторы, возможно, пожелают действовать в соответствии с новым законодательством. Как упоминалось выше, создание прежнего обеспечительного права определяется в соответствии с прежним законодательством. Могут быть случаи, когда прежнее обеспечительное право было в действительном порядке создано в соответствии с прежним законодательством, но не отвечает требованиям нового законодательства (хотя такие случаи встречаются редко, поскольку к созданию права в соответствии с новым законодательством предъявляются минимальные требования). В таком случае обеспеченный кредитор, возможно, пожелает выполнить требования к созданию права в соответствии с новым законодательством, поскольку прежнее обеспечительное право будет иметь силу только в отношениях между сторонами.

124. Второе исключение заключается в том, что сила прежних обеспечительных прав в отношении третьих сторон (и приоритет) согласно прежнему законодательству сохраняется даже после вступления в силу нового законодательства. Однако обеспеченные кредиторы должны знать, что это действует только в течение определенного срока. В новом законодательстве может быть указан срок, по истечении которого сила в отношении третьих сторон утрачивается, и этот срок может быть короче того периода времени, в течение которого прежнее законодательство признавало бы силу обеспечительных прав в отношении третьих сторон.

125. Поэтому обеспеченным кредиторам было бы целесообразно принять меры для продления срока, в течение которого их обеспечительные права имеют силу в отношении третьих сторон. Это можно сделать просто путем выполнения требований к приданию силы в отношении третьих сторон, установленных в новом законодательстве. Например, если обеспеченный кредитор регистрирует уведомление в реестре, прежнее обеспечительное право будет по-прежнему иметь силу в отношении третьих сторон с того момента, когда ему была придана сила в отношении третьих сторон в соответствии с прежним законодательством. Если обеспеченный кредитор не выполняет требования нового законодательства к приданию силы в отношении третьих сторон до истечения срока действия силы

в отношении третьих сторон, прежнее обеспечительное право будет иметь силу только с момента выполнения этих требований.

126. Таким образом, стороны должны знать, что прежнее законодательство может иногда применяться даже после вступления в силу нового законодательства. Хотя новое законодательство в определенной степени сохраняет права кредиторов, созданные в соответствии с прежним законодательством, кредиторам целесообразно также обеспечить соблюдение требований в отношении создания обеспечительного права и придания ему силы в отношении третьих сторон в соответствии с новым законодательством, с тем чтобы гарантировать сохранение их прав в соответствии с новым законодательством.

Пример № 29. В 2015 году Компания Y, финансирующая приобретение автомобилей, предоставляет финансовые средства Компании X и заключает соглашение о получении обеспечения в виде автомобилей, приобретенных Компанией X. Она придает своим правам силу в отношении третьих сторон, регистрируя по одним автомобилям уведомление в реестре автотранспортных средств, а по другим автомобилям регистрирует себя в качестве их владельца. Уведомления, зарегистрированные в реестре автотранспортных средств, действительны в течение пяти лет. В 2017 году принимается новое законодательство, которое вступает в силу 1 января 2018 года. Уведомления в реестре автотранспортных средств больше не признаются в качестве метода придания силы в отношении третьих сторон. В новом законодательстве также говорится, что срок действия силы в отношении третьих сторон, которая была придана в соответствии с прежним законодательством, истекает через один (1) год после вступления в силу нового законодательства.

127. В примере № 29 Компания Y сначала захочет убедиться, что ее права на автомобили были надлежащим образом созданы в соответствии с прежним законодательством и что требования нового законодательства к созданию прав были соблюдены. Поскольку срок действия силы в отношении третьих сторон, которая была придана в соответствии с прежним законодательством, истекает 31 декабря 2018 года, Компания Y также, возможно, пожелает зарегистрировать уведомление в реестре, для того чтобы ее прежнее право продолжало оставаться в силе в отношении третьих сторон с момента его регистрации в реестре автотранспортных средств. Это, как правило, обеспечит Компании Y приоритет по отношению к конкурирующим заявителям требований с правами, возникшими после принятия нового законодательства. Однако приоритет по отношению к конкурирующим заявителям требований с правами, возникшими до принятия нового законодательства, будет определяться в соответствии с прежним законодательством. Если переходный период истекает, а Компания Y не предприняла упомянутых выше шагов, она может потерять свое приоритетное право на автомобили.

128. Если судебное разбирательство началось до 1 января 2018 года, то применяется прежнее законодательство. Даже если Компания Y вступила во владение автомобилями в ноябре 2017 года вследствие неисполнения обязательств Компанией X, Компания Y могла приступить к реализации прав в соответствии с новым законодательством, если оно является более благоприятным. Процесс реализации, который начался после 1 января 2018 года, будет проходить в соответствии с новым законодательством.

Ж. Проблемы, возникающие в связи с трансграничными сделками

129. В большей части текста настоящего Руководства предполагается, что обеспеченные сделки целиком осуществляются в рамках государства, принявшего Типовой закон. Это означает, что стороны, а также обремененные активы находятся в одном государстве и что сделки будут регулироваться Типовым законом.

130. Однако, если сделка связана с более чем одним государством («трансграничная сделка»), сторонам, возможно, потребуется принять соответствующие меры в зависимости от того, право какого государства применяется. Поэтому сторонам необходимо будет определить, право какого государства будет регулировать следующие вопросы:

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

131. Нормы, определяющие, право какого государства будет регулировать трансграничные сделки, часто именуются «коллизийными» нормами. У каждого государства обычно есть свои собственные коллизийные нормы, и в случае судебного разбирательства суд будет применять нормы этого государства для определения применимого права. Это также будет иметь место в случае производства по делу о несостоятельности. В свете большого многообразия подходов, принятых в разных государствах, трудно проиллюстрировать все возможные сценарии. Ради простоты и в соответствии с общим подходом, принятым в настоящем Руководстве, в настоящем разделе предполагается, что все соответствующие государства приняли положения Типового закона, касающиеся коллизии правовых норм.

132. Ниже приводится краткое изложение коллизийных норм Типового закона, которые определяют, право какого государства будет применяться к наиболее важным аспектам обеспеченной сделки.

133. Сторонам следует помнить, что коллизийные нормы Типового закона, касающиеся права, применимого к созданию, приданию силы в отношении третьих сторон, приоритету и реализации обеспечительного права, носят обязательный характер. Поэтому стороны не могут менять право, применимое к этим вопросам, путем указания в своем соглашении другого права. Однако стороны могут выбрать другое право для применения к вопросам, связанным с взаимными обязательствами обеспеченного кредитора и праводателя (ст. 84).

134. Стороны, возможно, постараются проконтролировать решение вопроса о том, где будет проходить судебное разбирательство, путем включения оговорки о «выборе суда», которая предусматривает предоставление исключительной юрисдикции в отношении любого спора, вытекающего из их соглашения об обеспечении, судам указанного государства. Хотя это может стать эффективным механизмом в отношениях между обеспеченным кредитором и праводателем, оговорка о выборе суда вряд ли будет эффективна при исключении юрисдикции судов других государств, если судебное разбирательство затрагивает права третьих сторон или если производство по делу о несостоятельности открыто праводателем, находящимся в другом государстве, или против него.

1. Общий обзор коллизийных норм, содержащихся в Типовом законе

Создание

135. Законодательство, которое будет определять, было ли в действительном порядке создано обеспечительное право, различается в зависимости от того, являются ли активы, подлежащие обременению, материальными или нематериальными. В случае материальных активов необходимо обратиться к законодательству государства, в котором находятся активы. В случае нематериальных активов необходимо обратиться к законодательству государства, в котором находится праводатель. В обоих случаях соответствующим моментом для определения местонахождения активов и праводателя является то время, когда должно было быть создано обеспечительное право.

Сила в отношении третьих сторон и приоритет

136. Точно так же решается вопрос о том, имеет ли обеспечительное право в обремененном активе силу в отношении третьих сторон и имеет ли оно приоритет по отношению к конкурирующим заявителям требований: i) в случае материальных активов — в соответствии с законодательством государства, в котором находятся активы; и ii) в случае нематериальных активов — в соответствии с законодательством государства, в котором находится праводатель.

137. В отличие от создания права здесь надлежащим моментом для определения местонахождения является время возникновения соответствующих вопросов. Поскольку активы могут перемещаться, а праводатели могут менять свое местонахождение и переезжать из одного государства в другое, применимое право может меняться в течение осуществления сделки. Поэтому обеспеченные кредиторы должны постоянно отслеживать местонахождение обремененных активов и праводателя, поскольку изменение применимого права может потребовать принятия защитных мер со стороны обеспеченного кредитора, например, регистрации уведомления в реестре другого государства (ст. 23).

Реализация

138. Законодательство, которое регулирует процесс реализации обеспеченным кредитором своих прав, также различается в зависимости от того, являются ли обремененные активы материальными или нематериальными. В отношении материальных активов применяется законодательство государства, в котором находятся активы в момент начала процесса реализации. В отношении нематериальных активов применяется законодательство государства, в котором находится праводатель.

139. Приведенное выше разъяснение является весьма упрощенным подходом и не затрагивает каждый аспект каждого типа обремененных активов. Например, к определенным типам обремененных активов применяются специальные коллизионные нормы. Что касается средств, зачисленных на банковский счет, то коллизионные нормы Типового закона часто будут обуславливать применение законодательства государства, в котором ведется банковский счет (ст. 97(1), вариант А). В Типовом законе также предусмотрены специальные коллизионные нормы для следующих видов активов:

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

140. Поэтому стороны, рассматривающие вопрос о заключении трансграничных сделок, возможно, пожелают получить юридическую консультацию относительно специфики их сделки.

2. Практические примеры

141. Ниже приводятся некоторые примеры того, как будут действовать коллизионные нормы, содержащиеся в Типовом законе.

Пример № 30. Компания X является агентом по продаже компьютеров, который осуществляет управление своей коммерческой деятельностью из отделения, расположенного в Государстве А. Компания X предлагает компьютеры для продажи в магазинах в Государстве А и в Государстве В. Компания X намерена предоставить Банку Y, расположенному в Государстве С, обеспечительное право в компьютерах, хранящихся как инвентарные запасы во всех ее магазинах.

142. В примере № 30 правом, применимым к созданию и силе обеспечительного права Банка Y в отношении третьих сторон, является законодательство государства, в котором находятся инвентарные запасы компьютеров. Поэтому для обеспечения действительности и силы обеспечительного права Банка Y в отношении третьих сторон Банку Y необходимо будет выполнить требования законодательства Государства А в отношении компьютеров, находящихся в Государстве А, и требования законодательства Государства В в отношении компьютеров, находящихся в Государстве В.

Пример № 31. Компания X является агентом по продаже компьютеров, который осуществляет управление своей коммерческой деятельностью из отделения, расположенного в Государстве А. Компания X продает в кредит компьютеры, хранящиеся как инвентарные запасы в магазинах в Государстве А и в Государстве В, клиентам, находящимся в Государствах А и В, а также в других государствах. Компания X намерена предоставить Банку Y, расположенному в Государстве С, обеспечительное право во всей нынешней и будущей дебиторской задолженности, образовавшейся в результате продажи ею компьютеров.

143. В примере № 31 правом, применимым к созданию и силе обеспечительного права Банка Y в отношении третьих сторон, является законодательство государства, в котором находится праводатель (Компания X). Для целей коллизионных норм местонахождением праводателя является: i) государство, в котором расположено его коммерческое предприятие (Государства А и В), и ii) если праводатель имеет коммерческие предприятия в нескольких государствах — государство, в котором осуществляется центральное управление (Государство А). Поэтому Банку Y необходимо будет выполнить требования законодательства государства А в отношении его обеспечительного права в дебиторской задолженности, причитающейся Компании X, для того чтобы оно было действительным и имело силу в отношении третьих сторон. Это не зависит от того факта, что клиенты Компании X могут находиться в иных государствах, нежели Государство А.

Пример № 32. Компания X имеет банковский счет в банке, расположенном в Государстве А, и банковский счет в другом банке, расположенном в Государстве В. Компания X зачисляет на эти счета сумму, полученную в результате инкассации ее дебиторской задолженности. Компания X намерена предоставить обеспечительное право в средствах, зачисленных на оба банковских счета, Банку Y, расположенному в Государстве С.

144. В примере № 32, если Государство С реализует вариант А статьи 97, правом, применимым к созданию и силе обеспечительного права Банка Y в отношении третьих сторон, будет законодательство государства, в котором ведутся банковские счета. Банку Y необходимо будет выполнить требования законодательства Государства А (в отношении банковского счета, который ведется в Государстве А) и требования законодательства Государства В (в отношении банковского счета, который ведется в Государстве В), для того чтобы его обеспечительное право в обоих банковских счетах было признано в Государстве С как действительное и имеющее силу в отношении третьих сторон.

145. Как показано выше в примерах №№ 30–32, местонахождение обеспеченного кредитора не имеет значения для определения применимого права согласно коллизионным нормам Типового закона. Поэтому вопрос от том, находится ли обеспеченный кредитор (Банк Y) в государстве, которое приняло Типовой закон, или нет, не влияет на это определение.