

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: Limited
19 September 2016
Russian
Original: English

[Situation]

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)
Тридцатая сессия
Вена, 5-9 декабря 2016 года**

**Проект руководства по принятию Типового закона
ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках**

Записка Секретариата

Добавление

Содержание

	<i>Стр.</i>
Глава VI. Права и обязанности сторон и третьих сторон, принявших на себя обязательства	4
Раздел I. Взаимные права и обязательства сторон соглашения об обеспечении	4
А. Общие правила	4
Статья 52. Источники взаимных прав и обязательств сторон	4
Статья 53. Обязательство стороны, во владении которой находятся обремененные активы, проявлять разумную заботу	4
Статья 54. Обязательство обеспеченного кредитора возвратить обремененные активы	5
Статья 55. Право обеспеченного кредитора на использование обремененных активов и проверку их состояния, а также на возмещение расходов	6
Статья 56. Право праводателя на получение информации	6
В. Правила, касающиеся конкретных активов	7
Статья 57. Заверения праводателя, предоставляющего обеспечительное право в дебиторской задолженности	7



Статья 58. Право правоателя или обеспеченного кредитора уведомить должника по дебиторской задолженности	8
Статья 59. Право обеспеченного кредитора на получение платежа по дебиторской задолженности	8
Статья 60. Право обеспеченного кредитора на обеспечение сохранности обремененной интеллектуальной собственности	9
Раздел II. Права и обязательства третьих сторон, принявших на себя обязательства. . .	10
А. Дебиторская задолженность	10
Статья 61. Защита должника по дебиторской задолженности	10
Статья 62. Извещение об обеспечительном праве в дебиторской задолженности . .	10
Статья 63. Освобождение должника по дебиторской задолженности от ответственности посредством платежа	11
Статья 64. Возражения и права на зачет со стороны должника по дебиторской задолженности	13
Статья 65. Договоренность не ссылаться на возражения или права на зачет.	13
Статья 66. Изменение договора, в связи с которым возникает дебиторская задолженность	14
Статья 67. Возврат уплаченных сумм	14
В. Оборотные инструменты	15
Статья 68. Права в отношении лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту	15
С. Права на выплату средств, зачисленных на банковский счет	15
Статья 69. Права в отношении депозитного учреждения.	15
Д. Оборотные документы и материальные активы, охватываемые оборотными документами	16
Статья 70. Права в отношении эмитента оборотного документа	16
Е. Неопосредованно удерживаемые ценные бумаги	16
Статья 71. Права в отношении эмитента неопосредованно удерживаемых ценных бумаг	16
Глава VII. Реализация обеспечительного права	17
А. Общие правила	17
Статья 72. Права после неисполнения.	17
Статья 73. Методы осуществления прав после неисполнения	18
Статья 74. Помощь в случае несоблюдения требований законодательства	19
Статья 75. Право затрагиваемых лиц на прекращение процесса реализации прав	20

Статья 76. Право обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом взять на себя контроль за процессом реализации прав.	21
Статья 77. Право обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами	22
Статья 78. Право обеспеченного кредитора на реализацию обремененных активов	23
Статья 79. Распределение поступлений от реализации обремененных активов и ответственность должника за любые недостатки	24
Статья 80. Право направить предложение о приобретении обеспеченным кредитором обремененных активов.....	25
Статья 81. Права, приобретаемые в обремененных активах	26
В. Правила, касающиеся конкретных активов	26
Статья 82. Инкассация платежа	27
Статья 83. Инкассация платежа при прямой передаче дебиторской задолженности	27

Глава VI. Права и обязательства сторон и третьих сторон, принявших на себя обязательства

Раздел I. Взаимные права и обязательства сторон соглашения об обеспечении

А. Общие правила

Статья 52. Источники взаимных прав и обязательств сторон

1. Статья 52 основана на рекомендации 110 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VI, пункты 14 и 15), в основе которой лежит статья 11 Конвенции об уступке. Пункт 1 призван вновь подтвердить принцип автономии сторон, закрепленный в статье 3. Пункт 2 преследует цель придать законодательную силу торговым обычаям и практике, которые, возможно, признаются не всеми государствами.

2. За исключением определенных императивных правил, включенных в эту главу (см. пункт 1 статьи 3, статьи 53 и 54 и пункт 3 статьи 72), сторонам предоставляется широкая свобода приспособлять свое соглашение об обеспечении и свои обычаи и практику к соответствующей сделке, с тем чтобы наиболее эффективно и действенно способствовать достижению их соответствующих коммерческих целей. Другие статьи главы VI не являются императивными правилами и применяются в тех случаях, когда стороны не оговорили иного в своем соглашении об обеспечении. По этой причине ссылки на договоренность сторон об ином, которые были включены в рекомендации Руководства по обеспеченным сделкам и положения Конвенции об уступке, в основу которых легли положения настоящей главы, были исключены (см., например, статью 57, рекомендацию 114 Руководства по обеспеченным сделкам и статью 12 Конвенции об уступках).

Статья 53. Обязательство стороны, во владении которой находятся обремененные активы, проявлять разумную заботу

3. Статья 53 основана на рекомендации 111 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VI, пункты 24-31). В этой статье устанавливается правило, согласно которому праводатель или обеспеченный кредитор, во владении которого находятся материальные активы (которые согласно определению, содержащемуся в подпункте (II) статьи 2, включают денежные средства, оборотные инструменты, оборотные документы и сертифицированные непосредственно удерживаемые ценные бумаги), должен проявлять разумную заботу для обеспечения сохранности этих активов. Другое любое лицо, владеющее обремененными активами, также может быть обязано проявлять разумную заботу для обеспечения сохранности обремененных активов согласно другому законодательству.

4. Вопрос о том, что представляет собой "разумная забота" в конкретном случае, зависит от характера обремененных активов. Так, разумная забота может означать нечто весьма отличное, когда речь идет об оборудовании, инвентарных запасах, зерновых культурах или живых животных. Сохранение активов, как правило, предусматривает сохранение их стоимости. Обязанность

по обеспечению сохранности стоимости активов может также возникать в соответствии со статьей 4, согласно которой стороны должны действовать добросовестно и разумно с коммерческой точки зрения. Хотя физическая сохранность материальных активов в большинстве случаев будет иметь своим последствием сохранение стоимости этих активов, поддержание стоимости активов может выходить за пределы физической сохранности активов. Например, если речь идет об обеспеченном кредиторе, во владении которого находятся сертифицированные неопосредованно удерживаемые акции какой-либо компании, то от обеспеченного кредитора может при определенных обстоятельствах потребоваться осуществить некоторые права, обусловленные самими акциями применительно к сохранению их стоимости. В то же время сохранение стоимости обремененных активов может включать только те меры, которые входят в сферу контроля лица, во владении которого находятся активы.

5. Статья 53 и правило законодательства о ценных бумагах соответствуют статье 5(1) Директивы о финансовом обеспечении (ДФО), которая предоставляет обеспеченному кредитору право на использование ценных бумаг, которыми он владеет, должны читаться совместно, а их взаимосвязь будет толковаться согласно правилам применимого законодательства (согласно ДФО "финансовое обеспечение" может состоять из "наличных средств", "кредитных требований" и "финансовых инструментов", а "финансовые инструменты" могут быть либо опосредованно удерживаемыми, либо неопосредованно удерживаемыми ценными бумагами, если они могут "обращаться на рынке ценных бумаг" или могут являться "предметом обычных операций").

Статья 54. Обязательство обеспеченного кредитора возвратить обремененные активы

6. Статья 54 основана на рекомендациях 112 и 72 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VI, пункты 35-39). Она предусматривает, что по погашении обеспечительного права в обремененных активах обеспеченный кредитор, во владении которого находятся эти обремененные активы, должен возвратить их праводателю или, если обеспеченный кредитор согласен, передать их лицу, указанному праводателем. В некоторых государствах передача лицу, указанному праводателем, может рассматриваться как один из способов возвращения активов праводателю. В любом случае дополнительные расходы, которые несет при этом обеспеченный кредитор, должны покрываться праводателем в том же порядке, в котором, как правило, праводатель покрывает затраты на исполнение контракта (в отношении обязательства обеспеченного кредитора зарегистрировать уведомление об изменении или аннулировании, см. пункты 1, 2 или 3 статьи 20 Типовых положений о Регистре). Обеспечительное право обычно будет считаться погашенным, если обеспеченное обязательство оплачено полностью или иным образом исполнено полностью, а все последующие обязательства по предоставлению кредита должнику прекратили свое действие.

7. В статье 54 рассматривается ситуация, когда обеспеченный кредитор владеет активами и, следовательно, не затрагивается обязательство обеспеченного кредитора отозвать любые уведомления, которые он направил

должнику по дебиторской задолженности. Однако в этом отношении праводатель защищен пунктом 2 статьи 59 и пунктом 2 (b) статьи 79, которые требуют, чтобы обеспеченный кредитор возвратил праводателю любые излишки поступлений, которые он получает. Следует также отметить, что а) статья 54 не применяется к дебиторской задолженности или другим материальным активам, поскольку они не могут становиться предметом физического владения (см. статью 2, подпункт (z)); и b) вопрос о том, должен ли обеспеченный кредитор вернуть ценные бумаги, эквивалентные полученным ценным бумагам, оставлен на урегулирование сторонами или другим законодательством (см., например, статью 5(2) ДФО).

**Статья 55. Право обеспеченного кредитора на использование
обремененных активов и проверку их состояния,
а также на возмещение расходов**

8. Статья 55 основана на рекомендации 113 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VI, пункты 50-65). Эта статья предусматривает, что обеспеченный кредитор несет не только определенные обязательства (описание которых дано в статьях 53 и 54), но и обладает некоторыми правами (в дополнение к своим правам на реализацию обеспечительного права). Согласно пункту 1 (a) обеспеченный кредитор, во владении которого находятся активы, имеет право на возмещение разумных расходов, понесенных в связи с обеспечением сохранности обремененных активов в соответствии со статьями 53. Согласно пункту 1 (b) обеспеченный кредитор, во владении которого находятся активы, может разумно использовать обремененные активы и направлять денежные поступления от их использования на платеж по обеспеченному этими активами обязательству.

9. И наконец, согласно пункту 2 в том случае, если обремененные активы находятся во владении праводателя, обеспеченный кредитор имеет право проверять состояние обремененных активов. Поскольку на эту статью распространяется действие общего стандарта коммерческой разумности и добросовестности, установленного в статье 4, право проверять состояние обремененных активов может осуществляться в разумные сроки и коммерчески разумным образом. Применение этого стандарта зависит от сложившихся обстоятельств. Например, в крайних случаях, таких как случаи, когда должник не исполнил свои обязательства или обеспеченный кредитор имеет основания полагать, что физическое состояние активов, служащих обеспечением, подвергается угрозе или подверглось угрозе, или же вскоре подвергнется угрозе перемещения из государства, где активы находятся, такой обеспеченный кредитор может обоснованно требовать безотлагательной проверки состояния активов.

Статья 56. Право праводателя на получение информации

10. Статья 56 является новым положением, направленным на наделение праводателя (иного чем передающее лицо по прямой передаче дебиторской задолженности) правом на получение информации от обеспеченного кредитора (иного чем получатель по прямой передаче дебиторской задолженности) в отношении суммы обеспеченного обязательства или обремененных активов на определенный момент. Эта информация может быть необходимой, когда

праводатель заинтересован в получении кредита под обеспечение активами, которые уже обременены, и потенциальный кредитор – третья сторона просит эту информацию (это не применимо к лицу, передающему дебиторскую задолженность, поскольку такое передающее лицо не сохраняет никаких прав в дебиторской задолженности и, таким образом, не может создать обеспечительное право в ней согласно пункту 1 статьи 6). Принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает распространить это право на кредиторов – третьих сторон (например, кредиторы, действующие на основании судебного решения). Другие вопросы, такие как юридические последствия в случае неисполнения обеспеченным кредитором обязанности выполнить просьбу о предоставлении информации или неточность предоставленной информации, оставлены на урегулирование другим законодательством.

В. Правила, касающиеся конкретных активов

Статья 57. Заверения праводателя, предоставляющего обеспечительное право в дебиторской задолженности

11. Статья 57 основана на рекомендации 114 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VI, пункт 73), в основе которой в свою очередь лежит статья 12 Конвенции об уступке. Статья 57 предусматривает, что, когда праводатель предоставляет обеспечительное право в дебиторской задолженности, этот праводатель считается давшим различные заверения обеспеченному кредитору в момент заключения соглашения об обеспечении. В частности, согласно пункту 1 праводатель дает заверения в отношении того, что он ранее не создавал обеспечительного права в дебиторской задолженности в пользу другого обеспеченного кредитора и что должник по дебиторской задолженности не имеет и не будет иметь никаких возражений или прав на зачет в отношении этой дебиторской задолженности (например, что праводатель в полном объеме исполнит договор, из которого образовалась дебиторская задолженность, или любой другой договор, который он заключил с должником по дебиторской задолженности). Согласно пункту 2 праводатель не дает заверений в отношении того, что должник по дебиторской задолженности обладает или будет обладать платежеспособностью для выплаты этой дебиторской задолженности (поскольку это выходит за рамки сферы контроля праводателя). Как уже отмечалось (см. пункт 2 выше), статья 57 не представляет собой императивную правовую норму, и, как часто случается при факторинговых операциях, праводатель может заверить в платежеспособности должника по дебиторской задолженности на момент продажи дебиторской задолженности фактору.

12. Заверение в том, что праводатель имеет право создать обеспечительное право, не было перенесено в статью 57 из рекомендации 114 Руководства по обеспеченным сделкам во избежание создания впечатления о том, что эта статья применяется к обеспечительным правам, созданным только в дебиторской задолженности. В результате этого данный вопрос оставлен для решения на основании общего договорного права. Следует отметить, однако, что даже в случае наличия договоренности о запрете уступки, заключенной между праводателем и обеспеченным кредитором, праводатель все-таки имеет

права в дебиторской задолженности и имеет правомочие обременить ее и, таким образом, может создать обеспечительное право в этой дебиторской задолженности (см. статью 6, пункт 1, и документ A/CN.9/WG.VI/WP.71/Add.1, пункт 52).

**Статья 58. Право праводателя или обеспеченного кредитора
уведомить должника по дебиторской задолженности**

13. Статья 58 основана на рекомендации 115 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VI, пункты 74 и 75), в основе которой лежит статья 13 Конвенции об уступке. Пункт 1 предусматривает, что, когда обеспечительное право было создано в дебиторской задолженности, либо праводатель, либо обеспеченный кредитор имеет право уведомить должника по дебиторской задолженности о существовании этого обеспечительного права и направить ему платежную инструкцию; при этом после получения извещения об обеспечительном праве должником по дебиторской задолженности только обеспеченный кредитор может направить платежную инструкцию (согласно статье 62 извещение или платежная инструкция имеют силу, только если они получены должником по дебиторской задолженности).

14. Следует отметить, что платежная инструкция рассматривается в качестве концепции, отличающейся от концепции извещения, по следующим причинам: а) извещение может и не содержать платежной инструкции (например, поскольку обеспеченный кредитор мог получить контроль над банковским счетом праводателя, на который согласно распоряжению праводателя должен осуществлять платежи должник по дебиторской задолженности); б) извещения, возможно, и не направлялось вообще (например, поскольку сделка связана с факторингом, не предусматривающим извещения, или является сделкой по дисконту, не предусматривающей раскрытия счетов-фактур); и с) обеспеченному кредитору, возможно, потребуется изменить платежные инструкции, и, таким образом, может существовать несколько платежных инструкций.

15. Пункт 2 предусматривает, что извещение, направленное в нарушение договоренности между праводателем обеспечительного права и обеспеченным кредитором, тем не менее имеет силу для целей статьи 64, что исключает для праводателя возможность ссылаться после получения извещения об обеспечительном праве на определенные права на зачет в отношении дебиторской задолженности, которая поступила в распоряжение праводателя после получения им извещения об обеспечительном праве (см. пункт 35 ниже).

**Статья 59. Право обеспеченного кредитора на получение
платежа по дебиторской задолженности**

16. Статья 59 основана на рекомендации 116 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VI, пункты 76-80), в основе которой в свою очередь лежит статья 14 Конвенции об уступке. Любые внесенные изменения призваны уточнить этот текст, но не изменить его основополагающую направленность. В этой статье устанавливается право обеспеченного кредитора получать поступления от дебиторской задолженности, в которой он обладает обеспечительным правом в отношении праводателя обеспечительного права.

17. Пункт 1 предусматривает, что независимо от того, было ли направлено извещение об обеспечительном праве, обеспеченный кредитор вправе удерживать а) поступления от любого полного или частичного платежа по дебиторской задолженности, произведенного обеспеченному кредитору, а также любые материальные активы (например, инвентарные запасы), возвращенные обеспеченному кредитору в связи с дебиторской задолженностью; б) поступления от любого полного или частичного платежа по любой дебиторской задолженности, произведенного праводателю (а также любые материальные активы, возвращенные праводателю); и с) поступления от любого полного или частичного платежа по любой дебиторской задолженности, произведенного другому лицу (а также любые материальные активы, возвращенные этому лицу), если право обеспеченного кредитора обладает приоритетом перед правом этого лица.

18. Пункт 2 отражает обычную практику в сфере сделок под обеспечение, связанных с дебиторской задолженностью, когда обеспеченный кредитор может обладать правом инкассировать полную сумму причитающейся дебиторской задолженности плюс любые проценты, причитающиеся по договору или в силу закона, однако он должен отчитаться за сальдо, остающееся после оплаты обеспеченного обязательства, и вернуть праводателю любые оставшиеся средства (см. также статью 79, пункт 2). При этом, конечно, в случае прямой передачи дебиторской задолженности по соглашению получатель может удержать инкассированную сумму, поскольку он становится владельцем дебиторской задолженности.

Статья 60. Право обеспеченного кредитора на обеспечение сохранности обремененной интеллектуальной собственности

19. Статья 60 основана на рекомендации 246 Дополнения об интеллектуальной собственности (пункты 223-226). В этой статье признается сила договоренности между праводателем обеспечительного права в интеллектуальной собственности и обеспеченным кредитором, согласно которой обеспеченный кредитор может принимать меры, необходимые для сохранения стоимости соответствующей интеллектуальной собственности, такие как осуществление любой необходимой регистрации (например, регистрации патента) и инициирование действий по предупреждению нарушений третьими сторонами.

20. Хотя статья 3 (автономия сторон) и статья 53 (обязательство обеспечивать сохранность обремененных активов) могут быть, как правило, достаточными для обеспечения того, чтобы обеспеченный кредитор мог принять такие меры, статья 60 была включена в Типовой закон потому, что в контексте прав интеллектуальной собственности эти права являются обычно правами собственника интеллектуальной собственности.

Раздел II. Права и обязательства третьих сторон, принявших на себя обязательства

А. Дебиторская задолженность

Статья 61. Защита должника по дебиторской задолженности

21. Статья 61 выводится из рекомендации 117 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункт 12), которая основывается в свою очередь на статье 15 Конвенции об уступке. В пункте 1 устанавливается общий принцип, согласно которому создание обеспечительного права в дебиторской задолженности не затрагивает прав или обязательств должника по дебиторской задолженности, если только должник по дебиторской задолженности не дал своего согласия на это. Таким образом, например, создание обеспечительного права не может изменить условия платежа, содержащиеся в договоре, из которого возникает дебиторская задолженность (например, сумма или срок платежа).

22. В порядке осуществления общего принципа, закрепленного в пункте 1, пункт 2 предусматривает, что с целью предоставления обеспеченному кредитору возможности осуществлять его обеспечительное право в платежной инструкции (которая рассматривается в качестве концепции, отличающейся от концепции извещения; см. пункт 14 выше) могут быть изменены имя/наименование лица, адрес или счет, на который должнику по дебиторской задолженности требуется произвести платеж, но не могут быть изменены а) валюта платежа, в которой должен быть произведен платеж по дебиторской задолженности, как указано в договоре, из которого возникает дебиторская задолженность; или б) государство, в котором должен быть произведен платеж, как указано в договоре, из которого возникает дебиторская задолженность, на иное государство, отличное от того, в котором находится должник по дебиторской задолженности.

Статья 62. Извещение об обеспечительном праве в дебиторской задолженности

23. Статья 62 основана на рекомендации 118 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункты 13-16), в основе которой в свою очередь лежит статья 16 Конвенции об уступке. В статье 62 содержится описание требований для придания силы а) извещению об обеспечительном праве в дебиторской задолженности или б) платежной инструкции (платежная инструкция рассматривается в качестве концепции, отличающейся от концепции извещения, см. пункт 14 выше).

24. Согласно пункту 1 для придания силы извещению или платежной инструкции они должны быть "получены" должником по дебиторской задолженности. Кроме того, в извещении или платежной инструкции должны быть разумным образом идентифицированы дебиторская задолженность и обеспеченный кредитор, и они должны быть составлены на языке, который, как разумно ожидается, позволит должнику ознакомиться с их содержанием. В связи с последним моментом в пункте 2 разъясняется, что всегда считается достаточным, если используется язык договора, из которого возникает

дебиторская задолженность. Согласно пункту 3 извещение об обеспечительном праве или платежная инструкция могут относиться не только к дебиторской задолженности, которая существует в момент направления такого извещения или платежной инструкции, но также может относиться к дебиторской задолженности, которая возникает впоследствии.

25. В пункте 4 рассматривается ситуация, когда дебиторская задолженность является предметом последующих обеспечительных прав (например, при последующих уступках или прямой передаче обеспечительного права). Например, если А создает обеспечительное право в своей дебиторской задолженности, а затем передает обязательство, обеспеченное ею, В, который также создает обеспечительное право в этой дебиторской задолженности, а затем передает обеспеченное обязательство С, который также создает обеспечительное право в этой дебиторской задолженности в пользу D, то извещение должника по дебиторской задолженности, касающееся обеспечительного права, которое было создано С в пользу D, является извещением обо всех предшествующих обеспечительных правах, созданных А и В.

Статья 63. Освобождение должника по дебиторской задолженности от ответственности посредством платежа

26. Статья 63 основана на рекомендации 119 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункты 17-20), в основе которой в свою очередь лежит статья 17 Конвенции об уступке. В статье 63 устанавливается правило, затрагивающее вопрос о том, когда и каким образом дебиторская задолженность погашается посредством платежа.

27. Пункт 1 закрепляет базовый принцип, согласно которому до получения должником по дебиторской задолженности извещения об обеспечительном праве в этой дебиторской задолженности должник может быть освобожден от ответственности посредством платежа в соответствии с договором, из которого возникает эта дебиторская задолженность. Если договор является договором купли-продажи, то это означает платеж продавцу. Вместе с тем согласно пункту 2 после получения должником извещения об обеспечительном праве он может быть освобожден от ответственности только посредством платежа либо обеспеченному кредитору, либо другой стороне, как это указано обеспеченным кредитором в извещении или как впоследствии распорядился обеспеченный кредитор в письменной платежной инструкции, полученной должником. Вместе с тем правило, содержащееся в пункте 2, обусловливается рядом оговорок, которые изложены в пунктах 3-8.

28. Во-первых, согласно пункту 3 если должник по дебиторской задолженности получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одного и того же обеспечительного права в дебиторской задолженности, созданного одним и тем же праводателем, то должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от обеспеченного кредитора до платежа, поскольку такая последняя платежная инструкция будет являться наиболее актуальной (платежная инструкция рассматривается в качестве концепции, отличающейся от концепции извещения, см. пункт 14 выше).

29. Во-вторых, согласно пункту 4 если должник получает извещение о более чем одном обеспечительном праве в одной и той же дебиторской задолженности, созданном одним и тем же праводателем, то должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с первым полученным извещением на основании принципа, согласно которому обеспечительное право, охватываемое первым извещением, вероятно, будет иметь приоритет перед последующим обеспечительным правом в соответствии с правилами о приоритете, содержащимися в Типовом законе. Следует отметить, что должник по дебиторской задолженности освобождается от ответственности, даже если первое извещение не относится к обеспечительному праву, имеющему приоритет, поскольку от должника не должно требоваться определять, какое обеспечительное право имеет приоритет. В таком случае обеспеченный кредитор, обладающий приоритетом, должен будет потребовать поступления от платежа от кредитора, которому уплатил должник.

30. В-третьих, согласно пункту 5 если должник получает извещение об одном или нескольких последующих обеспечительных правах в одной и той же дебиторской задолженности, то должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с извещением о последнем из таких последующих обеспечительных прав (т.е. когда А создает обеспечительное право в пользу В, а В создает обеспечительное право в пользу С). Причина этого заключается в том, что последним в таком ряде последующих обеспеченных кредиторов будет фактический держатель этого обеспечительного права.

31. В-четвертых, согласно пункту 6 если должник получает извещение об обеспечительном праве в части одной или нескольких дебиторских задолженностей или неделимом интересе в них, то должник имеет право выбора. Он может освободиться от ответственности посредством платежа либо в соответствии с извещением, либо в соответствии с пунктом 1, как если бы это извещение не было получено. Вместе с тем если должник выбирает первый из этих вариантов, то согласно пункту 7 он освобождается от ответственности только в объеме той части и того неделимого интереса, в отношении которых был произведен платеж.

32. И наконец, согласно пункту 8 если должник получает извещение от лица, иного чем первоначальный кредитор по дебиторской задолженности, и желает убедиться в том, что это лицо является обеспеченным кредитором, имеющим право на платеж, то должник может просить это лицо, направившее это извещение, представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство создания обеспечительного права (включая обеспечительное право, предоставленное первоначальным или последующим обеспеченным кредитором). Если обеспеченный кредитор не представляет такого доказательства, то должник может произвести платеж, как если бы такое извещение не было им получено. Для этой цели согласно пункту 9 надлежащее доказательство включает любой письменный документ, исходящий от праводателя, который указывает на факт создания обеспечительного права (например, соглашение об обеспечении).

33. Пункт 10 призван сохранять любые другие основания для освобождения от ответственности посредством платежа лицу, имеющему право на платеж в соответствии с другим законодательством (например, платеж компетентному судебному или иному органу или же в публичный депозитный фонд).

**Статья 64. Возражения и права на зачет со стороны
должника по дебиторской задолженности**

34. Статья 64 основана на рекомендации 120 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункт 21), в основе которой в свою очередь лежит статья 18 Конвенции об уступке.

35. Цель пункта 1 (а) состоит в том, чтобы сохранить для должника все возражения и права на зачет, вытекающие из договора, в связи с которым возникла дебиторская задолженность, включая любой другой договор, который являлся частью одной и той же сделки, как если бы обеспечительное право не было создано, а праводатель не предъявлял соответствующего требования. Пункт 1 (b) обеспечивает, чтобы должник по дебиторской задолженности мог ссылаться в отношении обеспеченного кредитора на любое другое право на зачет, имевшееся у должника в момент получения им извещения об обеспечительном праве. Вместе с тем это означает, что должник не может ссылаться на право на зачет, которое возникает после направления такого извещения. Согласно статье 65 должник может отказаться от возражений и прав на зачет.

36. В пункте 2 предусматривается, что пункт 1 не предоставляет должнику по дебиторской задолженности права ссылаться в отношении обеспеченного кредитора в качестве возражения или права на зачет на нарушение соглашения праводателем, которое ограничивает право праводателя создавать обеспечительное право. В противном случае придание действительности обеспечительному праву согласно статье 13 невзирая на такое соглашение было бы не имеющим смысла.

Статья 65. Договоренность не ссылаться на возражения или права на зачет

37. Статья 65 основана на рекомендации 121 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункт 22), в основе которой в свою очередь лежит статья 19 Конвенции об уступке. Пункт 1 предусматривает, что должник по дебиторской задолженности может в письменной форме за своей подписью согласиться не ссылаться на возражения и права на зачет, допускаемые статьей 64. Обеспеченный кредитор вправе ссылаться на такое соглашение в свою пользу, даже если он не является стороной этого соглашения. Согласно пункту 2 любое изменение такой договоренности также должно быть составлено в письменной форме за подписью должника по дебиторской задолженности и имеет силу в отношении обеспеченного кредитора только в том случае, если обеспеченный кредитор дает согласие на это, или в случае дебиторской задолженности, которая еще не была подкреплена исполнением, разумный обеспеченный кредитор согласился бы на это изменение (см. статью 66, пункт 2). Во избежание злоупотреблений пункт 3 предусматривает, что должник не может отказаться от возражений, вытекающих из мошеннических действий со стороны обеспеченного кредитора или основанных на недееспособности должника.

Статья 66. Изменение договора, в связи с которым возникает дебиторская задолженность

38. Статья 66 основана на рекомендации 122 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункты 23 и 24), в основе которой в свою очередь лежит статья 20 Конвенции об уступке. В статье 66 рассматриваются последствия договоренности между праводателем обеспечительного права в дебиторской задолженности и должником по дебиторской задолженности, которая предусматривает изменение условий этой дебиторской задолженности. Результат зависит от момента достижения такой договоренности. Согласно пункту 1 если договоренность заключена до получения должником извещения об обеспечительном праве в дебиторской задолженности, то она имеет силу в отношении обеспеченного кредитора, хотя обеспеченный кредитор также пользуется любыми выгодами, полученными из этой договоренности.

39. Согласно пункту 2 даже если договоренность заключена после направления извещения, то она также имеет силу даже в том случае, когда она затрагивает права обеспеченного кредитора, при условии, что а) обеспеченный кредитор дает на это свое согласие или б) дебиторская задолженность не полностью подкреплена исполнением и в договоре, в связи с которым возникла дебиторская задолженность, предусмотрено это изменение, или же разумный обеспеченный кредитор согласился бы на такое изменение. Пункт 3 предусматривает, что пункты 1 и 2 не затрагивают никаких прав праводателя или обеспеченного кредитора, возникающих в соответствии с другим законодательством из нарушения договоренности между ними (такой как договоренность, согласно которой праводатель не согласится на какие-либо изменения условий этой дебиторской задолженности).

Статья 67. Возврат уплаченных сумм

40. Статья 67 основана на рекомендации 123 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункты 25 и 26), в основе которой в свою очередь лежит статья 21 Конвенции об уступке. В статье 67 рассматривается ситуация, когда праводатель обеспечительного права в дебиторской задолженности (или передающее лицо при прямой передаче дебиторской задолженности по соглашению) не исполняет свои обязательства по договору, в связи с которым возникла эта дебиторская задолженность. Эта статья ограждает обеспеченного кредитора от ответственности при таких обстоятельствах, предусматривая, что должник по дебиторской задолженности не может требовать от обеспеченного кредитора возврата каких-либо сумм, уплаченных им либо праводателю, либо обеспеченному кредитору. В результате этого должник по дебиторской задолженности несет риск несостоятельности своего контрагента по договору, из которого возникает дебиторская задолженность (т.е. праводателя).

В. Оборотные инструменты

Статья 68. Права в отношении лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту

41. Статья 68 основана на рекомендации 124 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункты 27-31). Эта статья призвана сохранять права сторон согласно соответствующему законодательству, касающемуся оборотных инструментов (которое укажет принимающее Типовой закон государство). Например, согласно этому законодательству а) обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в каком-либо оборотном инструменте, может взимать с лица, принявшего на себя обязательства, платеж по этому инструменту только в соответствии с его условиями; б) даже в том случае, если праводатель не исполняет свои обязательства, обеспеченный кредитор может взимать с лица, принявшего на себя обязательства, платеж, только когда этот платеж причитается согласно инструменту и законодательству, касающемуся таких инструментов; и с) обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в оборотном инструменте, может иметь более широкие права в отношении эмитента этого инструмента, чем получатель платежа, поскольку эмитент, возможно, не имеет права ссылаться на возражения в отношении обеспеченного кредитора на основе договора между эмитентом этого инструмента и получателем платежа по нему. Следует отметить, что содержащаяся в статье 68 (а также в статьях 70 и 71) ссылка на другой закон принимающего Типовой закон государства будет применяться только в том случае, если законодательство принимающего Типовой закон государства является применимым законодательством в соответствии с коллизионными нормами права, предусмотренными в главе VIII.

С. Права на выплату средств, зачисленных на банковский счет

Статья 69. Права в отношении депозитного учреждения

42. Статья 69 основана на рекомендациях 125 и 126 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункты 32-37). Она касается ситуации, когда обеспечительное право создается в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

43. Пункт 1 (а) предусматривает, что права и обязательства депозитного учреждения не затрагиваются обеспечительным правом, если только такое учреждение не дает на это своего согласия. Обоснование обеспечения защиты депозитных учреждений таким способом заключается в том, что возложение обязательств на учреждение или изменение прав и обязательств учреждения без его согласия может подвергать это учреждение рискам в такой мере, что оно не будет в состоянии надлежащим образом осуществлять свою деятельность, если только оно не будет заранее знать, каковыми могут быть такие риски, а также подвергать риску нарушения обязательств, наложенных в силу регулятивного или иного законодательства (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава VII, пункт 33).

44. Для обеспечения конфиденциальности взаимоотношений депозитного учреждения и его клиента, обязанность сохранения которой устанавливается в силу регулятивного или иного законодательства, пункт 1 (b) также предусматривает, что депозитное учреждение не несет обязательства давать ответы на просьбы о предоставлении информации (например, относительно остатка средств на счете, независимо от того, существует ли соглашение о контроле или сохраняет ли держатель счета право распоряжения средствами, зачисленными на его банковский счет).

45. И наконец, пункт 2 предусматривает, что даже если депозитное учреждение дает свое согласие на создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет в этом учреждении, держателем которого является праводатель, то любое право на зачет, которое может иметь это учреждение в соответствии с регулятивным или иным законодательством, также остается незатронутым. Обоснование этого правила заключается в необходимости избегать любого вмешательства в порядок, в котором депозитные учреждения осуществляют управление рисками с учетом характера сделки и предпринимательской деятельности их клиента.

D. Оборотные документы и материальные активы, охватываемые оборотными документами

Статья 70. Права в отношении эмитента оборотного документа

46. Статья 70 основана на рекомендации 130 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункты 43-45). Эта статья предусматривает, что если обеспеченный кредитор обладает обеспечительным правом в оборотном документе, то права обеспеченного кредитора в отношении эмитента этого документа или любого иного лица, принявшего на себя обязательства по этому документу, определяются законодательством, касающимся оборотных документов (которое укажет принимающее Типовой закон государство). Для реализации обеспечительного права в оборотном документе, которым обладает обеспеченный кредитор, за счет активов, охватываемых этим документом, это означает следующее: а) во время реализации права активы, охватываемые этим документом, должны все еще быть во владении эмитента или другого лица, принявшего на себя обязательства по этому документу; и б) эмитент или другое лицо, принявшее на себя обязательства, не будет нести никакого обязательства по передаче этих активов обеспеченному кредитору, кроме как если этот оборотный документ был передан обеспеченному кредитору в соответствии с законодательством, регулирующим оборотные документы (например, с любым необходимым индоссаментом).

E. Неопосредованно удерживаемые ценные бумаги

Статья 71. Права в отношении эмитента неопосредованно удерживаемых ценных бумаг

47. Как уже упоминалось, Руководство по обеспеченным сделкам не затрагивает обеспечительных прав в любых видах ценных бумаг (см. рекомендацию 4 (с)). Таким образом, статья 71 представляет собой новое

правило. В соответствии со статьями 68-70 она предусматривает, что права обеспеченного кредитора, который обладает обеспечительным правом в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, в отношении эмитента ценных бумаг определяются другим законодательством принимающего Типовой закон государства. Например, применительно к приданию силы обеспечительному праву в акциях какой-либо корпорации в отношении эмитента могут требоваться регистрация в бухгалтерских книгах этой корпорации или специальные процедуры реализации права.

Глава VII. Реализация обеспечительного права

А. Общие правила

Статья 72. Права после неисполнения

48. Статья 72 основана на рекомендациях 133, 139, 141, 143 и 144 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 10-12, 15-17, 34 и 35). В пункте 1 разъясняется, что после факта неисполнения со стороны праводателя праводатель или обеспеченный кредитор могут осуществить любое право, которым они могут обладать согласно положениям главы VII, другому законодательству или соглашению об обеспечении (при условии в этих двух последних случаях, что это право не противоречит положениям Типового закона).

49. Для целей Типового закона "неисполнение" охватывает как случаи, указанные в соответствующем законодательстве как "неисполнение", так и случаи, согласованные сторонами (см. статью 2, подпункт (j)). Следует также отметить, что некоторыми правами согласно этой статье можно будет воспользоваться даже до неисполнения. Так, например, даже до неисполнения а) праводатель может осуществить свое право выкупить обремененные активы, если это допускается нормами права договоров; б) обеспеченный кредитор может взыскать дебиторскую задолженность с согласия праводателя (см. статью 82, пункт 2); и с) любая сторона может обратиться к суду или другому органу за помощью в соответствии с общим процессуальным или иным законодательством (см. также статью 74).

50. В пункте 2 указывается на то, что осуществление одного права обычно не препятствует осуществлению другого права, за исключением случая, когда осуществление одного права делает невозможным осуществление другого права (например, если обеспеченный кредитор решает вступить во владение и продать обремененные активы или продает активы или заключает соглашение об их продаже, то он не может предлагать приобрести их в порядке погашения обеспеченного обязательства).

51. Пункт 3 предусматривает, что должник (которым по определению, как правило, может быть, в частности, праводатель и любое иное лицо, с которого причитается платеж или иное исполнение обеспеченного обязательства, но не передающее лицо при прямой передаче дебиторской задолженности (см. статью 1, пункт 2, и статью 2, подпункт (h))) не может отказаться в одностороннем порядке от прав согласно положениям настоящей главы до неисполнения или изменить эти права по договоренности. В противном случае

обеспеченный кредитор может оказывать давление на должника с целью добиться отказа от его прав или их изменения до неисполнения в ответ на уступки в соглашении об обеспечении (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава VIII, пункты 16 и 17).

Статья 73. Методы осуществления прав после неисполнения

52. Статья 73 основана на рекомендации 142 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 18-20 и 29-33). В пункте 1 разъясняется, что обеспеченный кредитор может осуществить свои права после неисполнения путем обращения в суд или иной орган, который будет указан принимающим Типовой закон государством (например, торговая палата, третейский суд или публичный нотариус). Имеется множество причин, по которым обеспеченный кредитор может принять решение об использовании этого подхода. Например, судебные или аналогичные процедуры могут быть достаточно эффективными, обеспеченный кредитор пожелает, возможно, избежать необходимости самостоятельного принятия мер, которые впоследствии будут оспорены, он может также ожидать, что ему придется в любом случае обратиться в суд или другой орган для взыскания причитающейся ему недостающей суммы, или же может опасаться нарушения публичного порядка и попытаться избежать его (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава VIII, пункты 32 и 33).

53. В тех случаях, когда судебные или другие аналогичные процедуры будут являться, по всей вероятности, долгосрочными и дорогостоящими и существует меньшая вероятность того, что они приведут к получению максимально возможной суммы после реализации обремененных активов, обеспеченный кредитор, возможно, примет решение о том, чтобы реализовать свое обеспечительное право при минимальном надзоре со стороны суда или другого органа или вообще без него (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава VIII, пункты 29 и 31). Для таких случаев в Типовом законе устанавливается ряд защитительных мер для праводателя, должника и других лиц, права которых могут быть затронуты. Например, согласно статье 4 обеспеченный кредитор должен осуществлять свои действия добросовестно и разумно с коммерческой точки зрения, а пункт 2 статьи 77 обеспечивает, чтобы праводатель дал свое согласие в письменной форме, чтобы праводатель и любое лицо, во владении которого находятся обремененные активы, были уведомлены о намерении обеспеченного кредитора и чтобы в момент восстановления владения обеспеченным кредитором это вышеупомянутое лицо не возражало (см. пункт 67 ниже).

54. В любом случае Типовой закон не вводит никаких ограничений на способность самих сторон воспользоваться помощью суда или другого органа в любое время для урегулирования спора, возникшего в связи с соглашением об обеспечении или осуществлением права после неисполнения. С противоположной стороны, согласно статье 74 праводатель, любое лицо, обладающее правом в обремененных активах, или должник (вариант А) или любое лицо, затронутое несоблюдением положений настоящей главы обеспеченным кредитором (вариант В), имеет право на защиту суда или другого органа.

55. Следует также отметить, что ничто в Типовом законе не препятствует праводателю и обеспеченному кредитору договориться о разрешении любого спора, который может возникнуть в отношениях между ними, посредством арбитража, согласительной процедуры или переговоров. В зависимости от эффективности судебных процедур в том или ином конкретном государстве эти альтернативные механизмы урегулирования споров могут оказаться действенной альтернативой судебному производству с учетом того, что некоторые вопросы регулируются соответствующим законодательством, особенно применительно к арбитражу, например такие аспекты, как возможность урегулирования в арбитражном порядке тех споров, которые возникают из соглашения об обеспечении или связаны с обеспечительным правом, защита прав третьих сторон и конфиденциальность арбитражных процедур (см. также пункт 58 ниже).

56. Согласно пункту 2 осуществление прав после неисполнения посредством обращения в суд или иной орган обусловливается не только положениями настоящей главы, но также и соответствующими правилами, включая положения об ускоренных процедурах, которые должны быть указаны принимающим Типовой закон государством (и которые, как правило, являются процедурными по своему характеру). Согласно пункту 3 осуществление этих прав без обращения в суд или иной орган обусловливается только положениями настоящей главы.

Статья 74. Помощь в случае несоблюдения требований законодательства

57. В статье 74, которая основана на рекомендации 137 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункт 31), рассматривается возможность получения помощи со стороны суда или другого органа в случае, если какое-либо лицо не выполнило своих обязательств согласно положениям настоящей главы. Принимающему Типовой закон государству предлагаются два варианта, из которых оно может выбрать наиболее подходящий для его правовой системы. Первый из них касается только несоблюдения со стороны обеспеченного кредитора и предусматривает, что праводатель, любое другое лицо, обладающее правом в обремененных активах, или должник, затронутые таким несоблюдением (например совладельцы обремененных активов), может обратиться за помощью. Второй вариант является более широким и касается несоблюдения со стороны любого лица; он наделяет любое лицо, затронутое несоблюдением, правом обращаться за помощью. Следует отметить, что а) нарушение обязательств обеспеченного кредитора включает нарушения, совершенные агентами, служащими или поставщиками услуг обеспеченного кредитора; и b) лица, которые могут быть затронуты, включают обеспеченного кредитора с более низким приоритетом по сравнению с приоритетом обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию права, гаранта или совладельца обремененных активов.

58. Принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает указать суд или иной орган, в который должна обращаться сторона, стремящаяся получить помощь, и вид оперативного разбирательства, которым можно будет воспользоваться. Такой орган может включать третейский суд, торговую палату или публичного нотариуса. Урегулирование спора, возникающего в целом из соглашения об обеспечении или конкретно в контексте реализации

обеспечительного права, в арбитражном порядке будет возможным, если а) вопрос может быть передан на арбитраж согласно законодательству принимающего Типовой закон государства; и б) имеется арбитражное соглашение между праводателем и обеспеченным кредитором, которое обладает исковой силой согласно законодательству принимающего Типовой закон государства. В подобном случае а) арбитражное соглашение (и арбитражное решение) будет обязательным только для его сторон; и б) если выигравшая сторона пытается изъять обремененные активы, то законодательство принимающего Типовой закон государства должно предусматривать надлежащую защиту прав лиц, которые не являются сторонами арбитражного соглашения, в обремененных активах. Например, лица, которые не являются сторонами арбитражного соглашения и обладают правами в обремененных активах или могут быть затронуты в результате приведения в исполнение арбитражного решения, должны быть уведомлены до внесудебной продажи (см. статью 78, пункт 4), и им должна быть предоставлена возможность утвердить свои права, такие как право взять на себя контроль за процессом реализации прав (см. статью 76) или право получить платеж за счет поступлений от продажи согласно очередности их приоритета (см. статью 79, пункт 2).

59. Поскольку продолжительность срока, который необходим для получения помощи в случае несоблюдения требований, может привести к несправедливости или неэффективности, то в этой статье предусмотрена возможность оказания оперативной помощи, объем которой должно указать принимающее Типовой закон государство (например, разбирательство по вопросу об обеспечительных мерах защиты и вынесении предварительных предписаний).

Статья 75. Право затрагиваемых лиц на прекращение процесса реализации прав

60. Статья 75 основана на рекомендации 140 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 22-24). В пункте 1 предусматривается, что любое лицо, права которого в обремененных активах затрагиваются процессом реализации прав, имеет право прекратить этот процесс посредством осуществления платежа или иным образом исполнения обеспеченного обязательства в полном объеме. Такая ситуация иногда называется "высвобождение" обремененных активов. Лицо, затронутое реализацией обеспечительного права, по всей вероятности, осуществит это право, когда останется остаточная стоимость соответствующего актива, поскольку стоимость этого актива больше, чем остальная часть обеспеченного обязательства. Следует отметить, что вопрос о погашении обеспечительного права, который также рассматривается в рекомендации 140 Руководства по обеспеченным сделкам, регулируется в статье 12.

61. Платеж в полном объеме для целей пункта 1 включает покрытие разумных расходов на реализацию прав. Так, в случае реализации прав в суде или ином органе разумные расходы по реализации определяет суд или иной орган. В случае реализации прав без обращения в суд или иной орган, если праводатель или другое заинтересованное лицо оспаривает утверждение обеспеченного кредитора относительно разумности расходов на реализацию

прав, то праводатель или другое заинтересованное лицо может обратиться за помощью в суд или иной орган для урегулирования спора.

62. Согласно пункту 2 право на прекращение процесса реализации прав может быть осуществлено до тех пор, пока обеспеченный кредитор не реализовал обремененные активы, не приобрел их или не инкассировал средства в связи с ними, или не заключил соглашения с этой целью. В противном случае окончательному характеру приобретенных прав будет нанесен ущерб (см. пункты 79-81). Согласно пункту 3 содержащееся в пункте 2 правило не применяется в случае аренды или выдачи лицензии в отношении обремененных активов. Это означает, что лицо, затрагиваемое реализацией прав, все еще может прекратить процесс реализации, если остаточная стоимость обремененных активов является достаточной. Вместе с тем существует одно ограничение, т.е. права арендатора или лицензиата должны соблюдаться.

**Статья 76. Право обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом
взять на себя контроль за процессом реализации прав**

63. Статья 76 основана на рекомендации 145 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункт 36). В пункте 1 предусматривается, что обеспеченный кредитор, обеспечительное право которого имеет приоритет перед правами осуществляющего реализацию прав обеспеченного кредитора или кредитора, действующего на основании судебного решения ("обеспеченный кредитор с более высоким приоритетом"), имеет право взять на себя контроль за процессом реализации прав. В той мере, в которой имеющий более высокий приоритет обеспеченный кредитор имеет право на выплату поступлений за реализацию активов до другого обеспеченного кредитора или кредитора, действующего на основании судебного решения, в пункте 1 признается, что более значительная заинтересованность в результатах процесса реализации прав оправдывает предоставление обеспеченному кредитору с более высоким приоритетом права на контроль за этим процессом, если он того пожелает. Имеющий более высокий приоритет обеспеченный кредитор может взять на себя контроль за процессом реализации прав в любой момент до продажи или реализации иным образом, либо приобретения активов обеспеченным кредитором, либо до тех пор, пока обеспеченный кредитор не заключил соглашения с этой целью.

64. Согласно пункту 2 право обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом взять на себя контроль за процессом реализации прав включает право на реализацию прав с помощью любого возможного метода, предусмотренного в этой главе. Это означает, что обеспеченный кредитор с более высоким приоритетом может изменить метод реализации прав, например, он может применить другую стратегию, которой придерживался кредитор, первоначально начавший процесс реализации прав (или прекратить этот процесс, если имеющий более высокий приоритет обеспеченный кредитор является получателем при прямой передаче). Вместе с тем следует отметить, что осуществление этого права обуславливается стандартом, установленным в статье 4, т.е. обеспеченный кредитор будет обязан действовать добросовестно и коммерчески разумным образом, например, во избежание неразумных расходов на реализацию прав.

Статья 77. Право обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами

65. Статья 77 основана на рекомендациях 146 и 147 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 37-48 и 51-56). Эта статья, взятая в целом, предоставляет в распоряжение обеспеченному кредитору пару важных вариантов применительно к порядку реализации его обеспечительного права. Обеспеченный кредитор может вступить во владение материальными обремененными активами либо посредством судебных процедур или аналогичного процесса при помощи другого органа, либо – в определенных обстоятельствах – обеспеченный кредитор может воспользоваться "мерами самозащиты" и вступить во владение обремененными активами, не обращаясь к суду или другому органу. Правила, регулирующие каждый из этих вариантов, приводятся раздельно, причем в пунктах 1 и 2 устанавливаются параметры для вступления во владение в случае обращения к суду или другому органу, а в пункте 3 излагаются параметры для осуществления "самозащиты" обеспеченным кредитором.

66. В пункте 1 предусматривается, что после факта неисполнения обеспеченный кредитор имеет право вступить во владение обремененными активами путем обращения в суд или другой орган или без такого обращения. В то же время вступительная формулировка пункта 1 предусматривает субординацию этого права по отношению к праву другого лица, которое имеет приоритетное право вступить во владение этими активами (например, арендатора или лицензиата; см. статью 34).

67. Согласно пункту 2 обеспеченный кредитор также имеет право вступить во владение обремененными активами без обращения в суд или иной орган, если выполнены все условия, которые в нем установлены. Цель этих условий состоит в том, чтобы обеспечить такой порядок, когда подобные меры самозащиты могли использоваться только в надлежащих обстоятельствах. Во-первых, меры самозащиты могут использоваться только в том случае, когда праводатель дал свое согласие в письменной форме на вступление обеспеченным кредитором во владение обремененными активами без обращения к суду или другому органу. Как правило, обеспеченный кредитор будет получать согласие праводателя уже в соглашении об обеспечении. Во-вторых, обеспеченный кредитор не может использовать подобные меры самозащиты, кроме как если он направил праводателю и любому лицу, во владении которого находятся обремененные активы, уведомление о неисполнении и о намерении обеспеченного кредитора вступить во владение без обращения к суду или другому органу (принимаящее Типовой закон государство, возможно, пожелает указать, в какой момент должен направить уведомление обеспеченный кредитор до вступления им во владение обремененными активами и насколько длительным должен быть срок, чтобы это соответствовало стандарту добросовестности и коммерческой разумности, установленному в статье 4). В-третьих – и это, возможно, самое важное, – обеспеченный кредитор не может вступить во владение обремененными активами без обращения в суд или другой орган, если лицо, во владении которого находятся обремененные активы, возражает против попытки обеспеченного кредитора воспользоваться этой мерой самозащиты. Так, праводатель или другое лицо, во владении которого находятся обремененные

активы, всегда будет иметь право потребовать у обеспеченного кредитора использовать судебные или аналогичные процедуры в порядке возражения против попытки кредитора действовать без помощи суда или другого органа, даже если праводатель уже дал свое согласие на использование обеспечительным кредитором мер самозащиты в соглашении об обеспечении.

68. В пункте 3 признается, что даже относительно короткие отсрочки, связанные с направлением уведомления, как это требуется в пункте 2, могут быть с экономической точки зрения весьма затратными, если обремененные активы являются скоропортящимися или их стоимость может быстро уменьшаться. Соответственно, пункт 3 снимает требование об уведомлении в подобных случаях.

69. Согласно пункту 4 обеспеченный кредитор с более низким приоритетом не может вступить во владение обремененными активами, когда они находятся во владении обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом. Цель этого положения заключается в обеспечении того, чтобы а) обеспечительное право обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом не утрачивало силы в отношении третьих сторон в случае отказа от вступления во владение в пользу обеспеченного кредитора с более низким приоритетом и, таким образом, утраты его приоритетного статуса; и b) стоимость обремененных активов не снижалась в случае их реализации обеспеченным кредитором с более низким приоритетом. В то же время следует отметить, что кредитор с более низким приоритетом сможет реализовать свое обеспечительное право без вступления во владение и покупатель обремененных активов будет приобретать свои права в активах, обремененных правом обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом (см. статью 81).

Статья 78. Право обеспеченного кредитора на реализацию обремененных активов

70. Статья 78 основана на рекомендациях 148-151 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 48 и 57-60). В пункте 1 предусматривается, что обеспеченный кредитор может продать обремененные активы или реализовать их иным образом, сдать их в аренду или выдать на них лицензию путем обращения в суд или иной орган (который должен быть указан принимающим Типовой закон государством) или может принять эти меры без такого обращения. В пункте 2 предусматривается, что если обеспеченный кредитор может принимать решение об осуществлении этого права без обращения в суд или иной орган, то принимающее Типовой закон государство может указать правила, которые будут определять метод, порядок, время, место и другие аспекты продажи активов или их реализации иным образом, их сдачи в аренду или выдачи на них лицензии.

71. Пункты 3-8 касаются случаев реализации активов обеспеченным кредитором без обращения в суд или иной орган. Согласно пункту 3 обеспеченный кредитор может определить аспекты продажи обремененных активов или их реализации иным образом, их сдачи в аренду или выдачи на них лицензии (включая решение продать обремененные активы, их реализовать иным образом, их сдать в аренду или выдать на них лицензию по отдельности, группами или совокупно). Согласно пункту 4 обеспеченный кредитор должен направить праводателю, должнику, любому лицу, которое

обладает правом в обремененных активах и которое письменно уведомило обеспеченного кредитора о таких правах, и любому другому обеспеченному кредитору, который зарегистрировал уведомление в Регистре или во владении которого находились обремененные активы, уведомление, которое содержит все элементы, изложенные в пунктах 5-7. Принимающее Типовой закон государство должно указать короткий срок, в течение которого обеспеченный кредитор должен направить это уведомление. Согласно пункту 8 направления уведомления не требуется, если обремененные активы являются скоропортящимися, их стоимость может быстро уменьшиться или они относятся к той категории активов, которые продаются на признанном рынке. "Признанный рынок" в этом контексте означает рынок, на котором цены устанавливаются самим рынком, а не отдельными продавцами. Следует отметить, что это правило не означает, что уведомление не требуется в случае внесудебной продажи контрольного пакета акций той или иной компании.

72. С учетом своего обязательства действовать добросовестно и коммерчески разумным образом (см. статью 4), обеспеченный кредитор может а) реализовать обремененные активы посредством публичной или частной продажи и в случае публичной продажи посредством аукциона или торгов; и б) принять решение о том, следует ли реализовывать обремененные активы по отдельности, группами или совокупно (см. статью 78, пункт 3, и Руководство по обеспеченным сделкам, глава VIII, пункты 71-73).

Статья 79. Распределение поступлений от реализации обремененных активов и ответственность должника за любые недостатки

73. Статья 79 основана на рекомендациях 152-155 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 60-64). В пункте 1 предусматривается, что в случае продажи обремененных активов или их реализации иным образом, их сдачи в аренду или выдачи на них лицензии под надзором суда или иного органа распределение поступлений от такой реализации определяется правилами, которые должны быть указаны принимающим Типовой закон государством. Вместе с тем такое распределение должно следовать порядку приоритетов в соответствии с правилами о приоритете, предусмотренными Типовым законом.

74. Согласно пункту 2 распределение поступлений от продажи обремененных активов или их реализации иным образом, их сдачи в аренду или выдачи на них лицензии без обращения в суд или иной орган должно проводиться на основе правил, которые установлены в пункте 2 и которые определяют порядок применения поступлений. Пункт 2 (b) содержит требование о том, чтобы платеж осуществлялся субординированному конкурирующему заявителю требования. Эта причина состоит в том, что согласно пунктам 3 и 4 статьи 81 обеспечительное право обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом сохраняется даже после реализации прав обеспеченным кредитором с более низким приоритетом.

75. Согласно пункту 3 если чистых поступлений от реализации обремененных активов недостаточно для удовлетворения обеспеченного обязательства и образуется нехватка средств, то должник по-прежнему остается обязанным уплатить оставшуюся часть. Следует отметить, что вопрос о возмещении в связи с несоблюдением обязательств по реализации права

является вопросом для решения на основании другого законодательства, в частности в отношении потребительских сделок. Так, если продажа обремененных активов не является коммерчески разумной и должник может подать встречное требование, то должник может нести ответственность только в отношении сокращенной недостающей суммы. Следует также отметить, что эта статья, как и статьи 72 (пункты 1-3)-81, не применяется к прямой передаче дебиторской задолженности (см. статью 1, пункт 2). Следует отметить следующее: а) при распределении поступлений обеспеченный кредитор обязан будет составить соответствующий отчет и представить его праводателю, должнику и любому субординированному конкурирующему заявителю требования; и б) любая сумма, причитающаяся обеспеченному кредитору после зачета чистых поступлений в счет погашения обеспеченного обязательства, – это сумма, причитающаяся ему после вычета любой суммы, причитающейся праводателю со стороны обеспеченного кредитора.

Статья 80. Право направить предложение о приобретении обеспеченным кредитором обремененных активов

76. Статья 80 основана на рекомендациях 156-159 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 65-70). В пункте 1 устанавливается право обеспеченного кредитора предложить в письменной форме приобрести один или несколько обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства. В пункте 2 указывается, кому должно быть направлено предложение, в том числе другим лицам, кроме праводателя. В пункте 3 регулируется вопрос о содержании предложения.

77. В пунктах 4 и 5 предусматриваются правила, которые определяют порядок реализации предложения обеспеченного кредитора. В пункте 4 предусматривается, что в случае предложения приобрести обремененные активы в счет полного погашения обеспеченного обязательства обеспеченный кредитор приобретает данные обремененные активы в соответствии с этим предложением в той мере, в которой никто из лиц, которым должно быть направлено предложение, не возражает в течение короткого срока после получения ими этого предложения (принимаящее Типовой закон государство указывает этот срок); если же любое из этих лиц заявляет о возражении, то обеспеченный кредитор не может действовать в этом порядке. В пункте 5 предусматривается, что в случае предложения приобрести обремененные активы в счет частичного погашения обеспеченного обязательства обеспеченный кредитор приобретает эти обремененные активы только в том случае, если все адресаты дают свое согласие в течение короткого срока после получения ими этого предложения (принимаящее Типовой закон государство указывает этот срок). Последний подход призван оберегать права всех адресатов уведомления, поскольку они будут по-прежнему нести ответственность за часть этого обеспеченного обязательства или могут быть затронуты реализацией обеспечительного права.

78. В пункте 6 предусматривается механизм, с помощью которого праводатель может начать этот процесс, а не обеспеченный кредитор, и может обратиться с просьбой представить предложение обеспеченного кредитора. Если обеспеченный кредитор представляет предложение в ответ на просьбу

праводателя и если это предложение принимается, то обеспеченный кредитор должен действовать так, как это предусмотрено в пунктах 2-5.

Статья 81. Права, приобретаемые в обремененных активах

79. Статья 81 основана на рекомендациях 160-163 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 74-81). Эта статья призвана регулировать вопрос об окончательном характере прав, приобретенных в обремененных активах в результате реализации обеспечительного права (например, вопрос о том, приобретает ли получатель свои права свободно от обеспечительного права или при их учете). Пункт 1 касается продажи обремененных активов или их реализации иным образом под надзором суда или иного органа и отсылает вопрос об окончательном характере прав на решение на основании законодательства, которое должно быть указано принимающим Типовой закон государством. Пункт 2 касается аренды обремененных активов и выдачи на них лицензии под надзором суда или иного органа и предусматривает, что принимающее Типовой закон государство должно указать, приобретает ли арендатор или лицензиат свои права на использование арендованных обремененных активов или обремененных активов как не затронутые обеспечительным правом.

80. Согласно пунктам 3 и 4 в случае продажи обремененных активов или их иной реализации, сдачи их в аренду или выдачи на них лицензии без обращения в суд или иной орган покупатель или иной получатель приобретает свои права, обусловленные только правами, которые имеют приоритет перед обеспечительным правом обеспеченного кредитора, а арендатор или лицензиат имеет право на выгоды от такой аренды или лицензии, кроме как в отношении кредиторов, обладающих правами, которые имеют приоритет перед правами обеспеченного кредитора.

81. Согласно пункту 5 если продажа обремененных активов или их реализация иным образом, сдача их в аренду или выдача на них лицензии происходит в нарушение положений главы VII, то покупатель или другой получатель, арендатор или лицензиат не приобретает каких-либо прав или выгод, если он знал о таком нарушении и в результате этого нарушения были существенно ущемлены права праводателя или другого лица.

В. Правила, касающиеся конкретных активов

Статья 82. Инкассация платежа

82. Статья 82 основана на рекомендациях 169-171, 173 и 175 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 93-98, 102-108, 111 и 112). Согласно пункту 1, когда обремененные активы представляют собой право на получение платежа, обеспеченный кредитор имеет право на инкассацию платежа после неисполнения от лица, принявшего на себя обязательства (без необходимости продавать или иным образом реализовать это право). Согласно пункту 2, при согласии праводателя, обеспеченный кредитор может также осуществить право на инкассацию до неисполнения. Согласно пункту 3 обеспеченный кредитор, осуществляющий инкассацию в соответствии с пунктом 1 или 2, может также получать выгоды от любого личного или

имущественного права, которое обеспечивает или подкрепляет платеж по обремененным активам.

83. Согласно пункту 4, невзирая на общее правило в этой статье, депозитному учреждению не требуется платить обеспеченному кредитору, обладающему обеспечительным правом в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, который ведет это депозитное учреждение, без его согласия и без решения суда или иного органа. В то же время обеспеченный кредитор может инкассировать остаток средств, зачисленных на банковский счет, без обращения в суд или иной орган в том случае, если обеспечительному праву в праве на выплату средств была придана сила в отношении третьих сторон путем создания обеспечительного права в пользу депозитного учреждения, заключения соглашения о контроле или в результате того, что обеспеченный кредитор стал держателем банковского счета (см. статью 25).

Статья 83. Инкассация платежа при прямой передаче дебиторской задолженности

84. Статья 83 основана на рекомендациях 167-168 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 99-101). В ней предусматривается, что в случае прямой передачи дебиторской задолженности получатель имеет право инкассировать платеж по дебиторской задолженности либо до, либо после неисполнения при условии, что наступил срок платежа. Следует отметить, что стандарты добросовестности и коммерческой разумности не применяются к прямой передаче дебиторской задолженности без обращения к передающему лицу, поскольку у праводателя (передающего лица) не остается никаких имущественных прав в дебиторской задолженности, которые требовалось бы защищать путем ограничения способов, с помощью которых обеспеченный кредитор (получатель) мог бы инкассировать платеж по дебиторской задолженности.
