



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
19 February 2018
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)
Тридцать третья сессия
Нью-Йорк, 30 апреля — 4 мая 2018 года

Проект практического руководства по Типовому закону ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
А. Цель Практического руководства	3
В. Обеспеченные сделки и Закон	4
С. Регистр обеспечительных прав	9
D. Терминология	11
Е. Взаимодействие Закона с другими законами, включая международные документы, применимые в данном государстве	13
F. Вопросы, возникающие при совершении трансграничных сделок	15
G. Обеспеченные сделки, связанные с финансированием микропредприятий	16
II. Порядок участия в обеспеченных сделках: руководство по договорным и операционным вопросам	18
А. Обеспеченные сделки в соответствии с Законом: основные положения	18
В. Разные виды финансирования, осуществлению которых способствует Закон ...	22
С. Должная осмотрительность — важнейший предварительный элемент финансирования под обеспечение	30
D. Поиск в регистре	37
Е. Подготовка соглашения об обеспечении (статьи 6(3) и 9)	39
F. Регистрация уведомления в регистре	41
G. Порядок реализации обеспечительного права (статьи 72–83)	49



Н.	Что необходимо делать сторонам в ходе перехода от прежнего законодательства к Закону (статьи 101–107)	55
I.	Регулирование трансграничных сделок: трехэтапный анализ (статьи 84–100)...	56
III.	Взаимосвязь между Законом и нормативной базой пруденциального регулирования	58
А.	Введение	58
В.	Основная терминология	60
С.	Усиление координации между Законом и пруденциальным регулированием	61
Приложения		65

I. Введение

A. Цель Практического руководства

О чем идет речь в настоящем Практическом руководстве

1. Практическое руководство по Типовому закону ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках («Практическое руководство») содержит практические указания для сторон — участников обеспеченных сделок (именуемых в настоящем Практическом руководстве в широком смысле «пользователями», которые также включают другие соответствующие стороны, затронутые такими сделками) в государствах, которые приняли Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках (2016 год) («Типовой закон»)¹.
2. Хотя Практическое руководство основано на Типовом законе, оно не претендует на дополнение содержащихся в нем правил и не предполагает каких-либо изменений положений Типового закона.
3. В Практическом руководстве:
 - разъясняются основные характеристики и преимущества Типового закона;
 - дается описание видов обеспеченных сделок, которые кредиторы и другие коммерческие предприятия могут осуществлять в соответствии с Типовым законом; и
 - содержатся пошаговые разъяснения в отношении порядка участия в самых распространенных и важных с коммерческой точки зрения сделках.

Для кого предназначено настоящее Практическое руководство

4. Практическое руководство предназначено для тех, кто, возможно, не знаком с Законом, и поэтому в нем содержатся разъяснения относительно его действия, изложенные в общем плане и на простом языке. Главы I и II содержат полезные указания для пользователей, например для финансистов и коммерческих предприятий, участвующих в обеспеченных сделках, а глава III предназначена главным образом для пруденциальных регулирующих органов и регулируемых финансовых учреждений. В целом Практическое руководство содержит также полезную информацию для других соответствующих заинтересованных сторон, например для лиц, принимающих политические решения, и законодателей в государствах, которые рассматривают вопрос о принятии Типового закона, а также для судей и управляющих в делах о несостоятельности, осуществляющих положения Закона.

Каким образом составлено Практическое руководство

5. В главе I разъясняется, что представляет собой обеспеченная сделка, описываются ситуации, когда применяется Закон, рассматриваются основные характеристики и преимущества Закона и перечисляются виды обеспеченных сделок, допустимые в соответствии с Законом, в частности те обеспеченные сделки, которые не могут иметь место до принятия Закона.
6. В главе II разъясняется в практическом смысле вопрос о том, каким образом осуществляется ряд распространенных и важных с коммерческой точки зрения видов обеспеченных сделок в соответствии с Законом. Глава II дополнена в приложении примерами соглашения об обеспечении, свидетельства о добросовестности [и...].

¹ Соответственно, в Практическом руководстве используется термин «Закон» для общего указания на законодательство, регулирующее обеспечительные права в государстве, которое приняло Типовой закон (включая содержащиеся в нем типовые положения о регистре).

7. В главе III показано, каким образом Закон взаимодействует с пруденциальной базой регулирования государств.

Какие вопросы не рассматриваются в Практическом руководстве

8. Практическое руководство содержит указания относительно основ надлежащей практики кредитования только в той степени, в какой они связаны с элементами обеспеченных сделок. В Практическом руководстве основное внимание уделяется вопросам кредитования под обеспечение и юридическим взаимосвязям, которые возникают в результате таких сделок. В нем в целом не рассматриваются вопросы кредитования, в частности кредитования «без обеспечения» и взаимосвязи, которые возникают между кредитором и должником. По аналогии с Типовым законом, в котором рассматриваются обеспеченные сделки, связанные с движимыми активами, в Практическом руководстве не рассматриваются обеспеченные сделки, в рамках которых в качестве залога используется недвижимое имущество.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить настоящий пункт в Практическом руководстве, и если следует, то нужно ли уточнить вопрос о том, чего не должна касаться глава III.]

В. Обеспеченные сделки и Закон

1. Типовой закон и работа ЮНСИТРАЛ в области обеспеченных сделок

9. Для оказания помощи государствам в реформировании законодательства об обеспеченных сделках ЮНСИТРАЛ подготовила ряд соответствующих документов, включая Типовой закон. Хотя эти документы предназначены главным образом для лиц, разрабатывающих политику, и законодателей государств, которые еще не приняли Типовой закон, они могут служить полезным справочным материалом для читателей, которые желают расширить свое понимание мер и принципов, лежащих в основе Типового закона.

Руководство для законодательных органов по обеспеченным сделкам (2007 год) («Руководство по обеспеченным сделкам»)	• Содержит руководящие указания в отношении обеспечительных прав в движимых активах, которые тем самым увеличивают наличие доступного кредита под обеспечение • Включает комментарии и рекомендации для законодательных органов, которые помогают государствам в деле модернизации их внутреннего законодательства об обеспеченных сделках
Дополнение к Руководству для законодательных органов по обеспеченным сделкам, касающееся обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (2010 год) («Дополнение по ИС»)	• Содержит руководящие указания, направленные на облегчение предоставления владельцам прав интеллектуальной собственности кредита под обеспечение с использованием таких прав, как залог • Включает комментарии и рекомендации, конкретно касающиеся обеспеченных прав в интеллектуальной собственности, а также применимого законодательства

Руководство по созданию регистра обеспечительных прав (2013 год) («Руководство по регистру»)	• Содержит комментарии и рекомендации по созданию и ведению эффективного и доступного регистра обеспечительных прав, который позволяет повысить степень прозрачности и определенности обеспечительных прав
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках (2016 год) («Типовой закон»)	• Содержит для принятия государствами всеобъемлющий свод законодательных положений, касающихся обеспечительных интересов во всех видах движимых активов • Включает типовые положения о регистре, касающиеся регистрации и уведомлений в открытом для публичного пользования регистре обеспечительных прав
Руководство по принятию Типового закона (2017 год) («Руководство по принятию»)	• Содержит руководящие указания для государств, касающиеся принятия Типового закона • Содержит краткое описание основного содержания каждого положения Типового закона и его взаимосвязи с соответствующими рекомендациями Руководства по обеспеченным сделкам

10. Кроме того, в 2001 году была принята Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле («Конвенция об уступке»), которая предусматривает единые правила уступки дебиторской задолженности, способствуя тем самым расширению доступа к кредиту посредством финансирования дебиторской задолженности.

2. Основные преимущества Закона, предусматривающего всеобъемлющий и гибкий режим обеспеченных сделок

Важность Закона в связи с доступом к кредиту

11. Наличие кредита оказывает существенное воздействие на экономическое процветание государства. Если кредит легкодоступен по разумной цене, то он способствует развитию и росту коммерческих предприятий в данном государстве, особенно малых и средних предприятий (МСП). Наличие правовой системы, которая способствует проведению обеспеченных сделок, позволяет коммерческим предприятиям использовать свои активы в качестве обеспечения таким образом, который может повысить их способность получать кредит по более низкой ставке. Исследования свидетельствуют о том, что в государствах с развитой экономикой заемщики с залогом получают в девять раз больше кредита, чем заемщики без залога. Им также предоставляются в 11 раз более длительные сроки погашения и скидки до 50 процентов на процентные ставки².

12. Представленная ниже информация содержит некоторые основные характеристики Закона, предусматривающего возможность участия в осуществлении обеспеченных сделок, которые, возможно, не были допустимыми в соответствии с предыдущими режимами.

² Информация размещена по адресу <http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/getting-credit/why-matters>.

В качестве залога можно использовать любой вид движимых активов

13. Закон разрешает коммерческим предприятиям использовать почти любую форму движимых активов в качестве залога (ст. 8). На долю движимого имущества, а не на землю или строения, приходится самая значительная часть капитала коммерческих предприятий, которая особенно значима для МСП. В развивающихся странах 78 процентов капитала коммерческих предприятий, как правило, сосредоточено в таких движимых активах, как машины, оборудование или дебиторская задолженность. В соответствии с Законом коммерческие предприятия могут предусмотреть обеспечительное право в:

- инвентарных запасах и других товарах;
- дебиторской задолженности и других правах по контрактам;
- банковских счетах; и
- всех видах интеллектуальной собственности.

Обеспечительное право без владения

14. Кроме того, Закон разрешает наличие обеспечения в отношении актива без физического владения им (ст. 6(1)). Это, например, означает, что коммерческое предприятие может предоставлять обеспечительное право в отношении ее актива и продолжать использовать его в своей работе без передачи владения им обеспеченному кредитору.

Обеспечительные права в отношении будущих активов

15. Закон также разрешает коммерческому предприятию предоставлять обеспечение в отношении актива, которым оно еще не владеет (например, будущие инвентарные запасы), при том условии, что это обеспечительное право автоматически распространяется на этот актив как только коммерческое предприятие приобретает права в нем (ст. 6(2)).

Стороны могут структурировать свои договоренности в соответствии со своими целями

16. Другая отличительная особенность Закона заключается в том, что он позволяет сторонам структурировать свои взаимоотношения по своему желанию (ст. 3), что часто называется автономией сторон или свободой договора. Только за некоторыми небольшими исключениями Закон разрешает сторонам изменять по соглашению действие Закона в отношениях между собой (см. также пункт 30 ниже). Одно из исключений является общим стандартом поведения, который обязывает стороны осуществлять свои права и выполнять свои обязательства в соответствии с Законом на добросовестной и коммерчески разумной основе (ст. 4). Этот принцип имеет особую важность в связи с приведением в исполнение обеспечительного права и подробно рассматривается в главе II.G (например, см. пункт 252 ниже).

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что возможность создания обеспечительного права во всех активах праводателя рассматривается в главе II.E. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли подчеркнуть в данной главе, что речь идет о новой особенности (см. пункт 25 ниже).]

3. Понятие «обеспечительное право» в соответствии с Законом

Что означает «обеспечительное право»

17. Обеспечительное право — это интерес в активе, который то или иное лицо (обеспеченный кредитор) может использовать для взыскания денежных средств, которые ему причитаются от другого лица (должника) в случае неисполнения

должником своих обязательств. По сути обеспечительное право помогает обеспеченному кредитору защититься от последствий неисполнения должником своих обязательств, поскольку стоимость актива для целей обеспечения (залога или обремененного актива) выполняет функцию резерва, если должник не может заплатить или не платит. Лицом, предоставляющим обеспечительное право в отношении залога (праводатель), обычно является должник, хотя им может быть и другое лицо.

18. Для защиты кредиторов от риска неисполнения должником своих обязательств разработан целый ряд механизмов, традиционным примером которых является посессорный залог. Закон охватывает все такие механизмы, поскольку они применяются к любому интересу или праву в движимых активах, которые выполняют функцию обеспечения. Исходя из этого подхода, часто называемого «функциональным комплексным и всеобъемлющим» подходом, Закон рассматривает все такие интересы в качестве обеспечительных прав. Иначе говоря, Закон применяется ко всем правам в движимых активах, которые создаются по соглашению и которые обеспечивают платеж или исполнение обязательства независимо от вида сделки или употребляемой терминологии.

Обеспечительные права, основанные на владении активом

19. Существуют некоторые виды сделок, которые имеют одинаковые или эквивалентные коммерческие последствия (выполняя, таким образом, функцию обеспечения), хотя в традиционном смысле их, возможно, нельзя рассматривать в качестве обеспеченных сделок. Примером этого является финансовый лизинг или купля-продажа товаров на условиях удержания правового титула на них.

20. В соответствии с условиями финансового лизинга автомобиля финансовая компания (лизингодатель) сохраняет право собственности на автомобиль в течение срока действия лизинга, а арендодатель эксплуатирует автомобиль. В соответствии с условиями купли-продажи товаров на условиях удержания правового титула на них производитель автомобиля (продавец) может сохранять право собственности на автомобиль до момента полной выплаты покупателем цены автомобиля.

21. С коммерческой точки зрения правовой титул или право собственности на автомобиль в соответствии с условиями этих сделок выполняет ту же функцию в качестве обеспечительного права. В момент прекращения действия сделки лизингодатель и продавец утрачивают правовой титул на получение товаров, но при этом они сохраняют правовой титул в качестве механизма обеспечения, что позволяет им восстановить право собственности на актив, если лизингополучатель или покупатель не исполнил свои обязательства. Поскольку эти механизмы являются функционально эквивалентными обеспеченной сделке, Закон применяется к ним также.

22. Иными словами, лизингодатель в соответствии с условиями финансового лизинга или продавец в соответствии с условиями купли-продажи с сохранением правового титула рассматриваются таким образом, как если бы они удерживали только обеспечительное право в активе (обеспеченный кредитор), а лизингополучатель или покупатель рассматриваются таким образом, как если бы они были владельцами и лицами, предоставляющими обеспечительное право. Такое положение является примером действия «функционального подхода». Такой подход может быть новым во многих правовых системах, в которых еще не принят Типовой закон.

Прямая передача дебиторской задолженности

23. Закон также применяется к прямой передаче дебиторской задолженности, осуществляемой по соглашению (ст. 1(2)), даже если прямая передача дебиторской задолженности не обеспечивает платеж или иное исполнение обязательства. Это означает, что лицо, которое осуществляет прямую передачу дебиторской задолженности (лицо, передающее право) обычно рассматривается как

лицо, предоставившее обеспечительное право в дебиторской задолженности, а получатель права — как лицо, только удерживающее обеспечительное право в дебиторской задолженности (и, следовательно, не как владелец). Одна из причин применения такого подхода заключается в том, что часто крайне сложно определить, является ли передача дебиторской задолженности прямой передачей или передачей посредством обеспечения. Применение Закона ко всем передачам дебиторской задолженности иногда уменьшает необходимость проведения этого сложного различия.

24. Основное практическое последствие такого подхода заключается в том, что получателю передачи будет необходимо зарегистрировать уведомление в регистре обеспечительных прав для придания передаче силы в отношении третьих сторон. В противном случае получатель передачи может проиграть дело третьей стороне, которая имеет конкурирующий интерес в дебиторской задолженности. Такое требование публичности прямой передачи дебиторской задолженности может также быть новым правовым аспектом в ряде правовых систем.

4. Примеры сделок, совершению которых способствует Закон

25. В Практическом руководстве невозможно или практически нецелесообразно перечислять все виды сделок, осуществление которых возможно в соответствии с Законом (см. также главу II.B). Наоборот, Закон позволяет создать обеспечительное право в движимом активе почти в любых целях и почти любым способом. Например, Закон позволяет праводателю участвовать в сделках, в рамках которых обеспечительное право предоставляется в:

- активе, которым уже владеет праводатель;
- активе, который праводатель приобретает за счет средств кредита под обеспечение;
- его инвентарных запасах, включая инвентарные запасы, которыми праводатель еще не владеет, но может приобрести в будущем;
- его дебиторской задолженности, включая дебиторскую задолженность, которой праводатель, возможно, еще не владеет, но может приобрести в будущем;
- его правах согласно одному или нескольким контрактам; или
- всем его движимом имуществе, как в текущем, так и в будущем.

5. Всеобъемлющий и последовательный свод правил, касающихся силы обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета

Конкуренция приоритетов

26. Закон допускает создание нескольких обеспечительных прав в одном и том же активе с целью использования полной стоимости этого актива. В этой связи возможны случаи, когда возникает конкуренция между несколькими обеспечительными правами, созданными одним и тем же праводателем в одном и том же активе.

27. Закон содержит всеобъемлющий свод правил, регулирующих такие ситуации. Общее правило заключается в том, что приоритет конкурирующих обеспечительных прав определяется в том порядке очередности, в котором обеспечительному праву «была придана сила в отношении третьих сторон». Закон предусматривает ряд средств придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон, при этом основным методом является регистрация уведомления в регистре обеспечительных прав (ст. 18, см. раздел C ниже).

Покупатели, арендаторы и лицензиаты залога

28. В соответствии с Законом существует возможность продажи, сдачи в аренду или предоставления по лицензии залога третьей стороне. В этой связи

Закон предусматривает также правило в отношении того, имеет ли обязательную силу существующее обеспечительное право для стороны, которая приобретает право в залоге (ст. 34). Согласно общему правилу обеспечительное право, которому придается сила в отношении третьих сторон до продажи, лизинга или лицензирования залога, не затрагивается и приобретатель или получатель передачи приобретает залог, не обремененный обеспечительным правом.

29. Вместе с тем существует несколько исключений. В частности, если лицо приобретает материальный залог у правоателя в ходе его обычной коммерческой деятельности, то покупатель обычно будет иметь возможность получить этот актив, не обремененный обеспечительным правом. Например, если лицо приобретает у розничного торговца товары, не обремененные никаким обеспечительным правом, которые этот розничный торговец может предоставить в отношении этих товаров, то это отражает нормальные коммерческие ожидания.

6. Эффективное приведение в исполнение обеспечительных прав

30. Закон предусматривает довольно либеральный подход к тому, каким образом обеспеченный кредитор может привести в исполнение свое обеспечительное право. В соответствии с Законом сторонам предоставлена максимальная гибкость при определении метода приведения в исполнение обеспечительного права при условии, что их соглашение не наносит ущерб правам третьих сторон или обязательным правам и обязательствам сторон в соответствии с положениями Закона о приведении в исполнение.

31. При осуществлении своего обеспечительного права после невыполнения должником своих обязательств обеспеченному кредитору не обязательно обращаться в суд или к другому органу (ст. 73(1)). Такое внесудебное приведение в исполнение обязательства, которое ускоряет и повышает эффективность причитающихся обеспеченному кредитору средств можно рассматривать в качестве существенного изменения в ряде правовых систем. С целью максимального уменьшения рисков, связанных с ненадлежащим использованием таких внесудебных механизмов приведения в исполнение обязательств, Закон предусматривает ряд условий в отношении порядка осуществления обеспеченным кредитором своих прав (см. главу II.G).

С. Регистр обеспечительных прав

1. Преимущества регистра и регистр в качестве основного элемента Закона

32. Обеспеченный кредитор будет стремиться к тому, чтобы его обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон, поскольку в ином случае это обеспечительное право не будет сопряжено с большими выгодами. Для этого необходимо обеспечить, чтобы третьи стороны были проинформированы о наличии обеспечительного права в активе. Как отмечалось ранее, самым распространенным методом придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон в соответствии с Законом является регистрация «уведомления»³ в общем регистре обеспечительных прав («регистр»)⁴ (в отношении порядка поиска и регистрации уведомлений см. соответственно главу II.D и F).

33. В отличие от других режимов обеспеченных сделок, когда регистрация обеспечительного права является обязательной для создания обеспечительного

³ «Уведомление» определяется как письменное сообщение (ст. 2 (х)), содержащее определенную информацию об обеспечительном праве (ст. 8, 17, 19 типовых положений о регистре).

⁴ В разделе С предполагается, что Закон включает типовые положения о регистре Типового закона и что принимающее Закон государство в полной мере выполнило рекомендации, содержащиеся в Руководстве по регистру, а также в руководстве по принятию, касающемуся регистра.

права, регистрация уведомления не является необходимым требованием для создания обеспечительного права в соответствии с Законом, который требует только согласия сторон. Регистрация уведомления придает силу обеспечительному праву в отношении третьих сторон.

34. Регистр, как правило, находится в открытом доступе и поиск по его содержанию может осуществлять любое лицо (ст. 5 типовых положений о регистре). Соответственно регистрация уведомления в регистре является формой обеспечения открытого доступа для третьих сторон, которые в качестве обеспеченной стороны могут иметь обеспечительное право в имуществе правоателя. В свою очередь это уменьшает риск того, что какая-либо третья сторона может быть введена в заблуждение, считая, что правоатель имеет необремененный правовой титул на имущество, поскольку эта третья сторона может проводить поиск по регистру для выяснения того, были ли уведомления зарегистрированы в отношении правоателя.

2. Основные особенности регистра

В полной мере электронный и доступный в режиме онлайн

35. Регистр является полностью электронным в том смысле, что информация в зарегистрированных уведомлениях хранится в электронной форме в единой базе данных. Это обеспечивает надежность и эффективность с точки зрения затрат регистра.

36. Доступ к регистру также является электронным в том смысле, что регистрация и поиск могут осуществляться в режиме онлайн или при помощи прямой сетевой системы для зарегистрированных/оптовых пользователей. Это позволяет лицам, осуществляющим регистрацию и поиск, получать быстрый и заслуживающий доверия доступ к регистру и обеспечивает его удобное использование.

Регистрация «уведомления» и не имеющих к нему отношения документов

37. Лицо, осуществляющее регистрацию (обычно обеспеченный кредитор или его представитель), регистрирует уведомление в регистре посредством представления необходимой информации (см. пункты 189–190 и 195–205 ниже). Регистрация уведомления не содержит требования о письменном согласии правоателя и регистрации имеющих отношение к уведомлению документов (например, соглашения об обеспечении).

38. Это означает отсутствие необходимости регистрировать или прикладывать подтверждающие документы и, кроме того, такие документы не проверяются регистром. Вместо этого в регистре регистрируется и передается гласности основная информация о соответствующем обеспечительном праве. Это позволяет обеспечить оперативность и удобство процесса регистрации.

Регистрация «в любое время» даже до заключения сделки

39. В соответствии с Законом лицо, осуществляющее регистрацию, может зарегистрировать уведомление в любое время. Такое лицо может зарегистрировать уведомление даже до заключения соглашения об обеспечении. Пользователи должны быть конкретно осведомлены об этой особенности (именуемой «заблаговременной регистрацией»), которая может быть новой в ряде правовых систем.

40. Как отмечалось выше (пункты 26 и 27), приоритет конкурирующих обеспечительных прав обычно определяется на основании очередности регистрации в регистре. Соответственно, обеспеченный кредитор будет, как правило, стремиться к возможно более ранней регистрации. Разрешая заблаговременную регистрацию, Закон позволяет обеспеченному кредитору зафиксировать свое приоритетное положение до принятия обязательств по сделке, благодаря чему он может быть уверен в своем приоритете при заключении сделки.

41. Последствия этой особенности заключаются в том, что не все обеспечительные права, зарегистрированные в регистре, могли быть действительно созданы. Иначе говоря, регистрация уведомления необязательно означает фактическое существование соответствующего обеспечительного права. Для определения того, действительно ли существует обеспечительное право, лицу, осуществляющему поиск, будет, как правило, необходимо связаться с праводателем и/или обеспеченным кредитором, указанным в уведомлении.

Уведомления индексируются и могут быть предметом поиска по имени и другим идентификационным данным праводателя, а не по залогу (организация регистра на основе праводателя)

42. Зарегистрированное уведомление индексируется по имени или другим идентификационным данным праводателя, а не по залогу даже в случае описания в уведомлениях соответствующего актива. Если какое-либо лицо желает удостовериться в том, что какое-либо имущество праводателя обременено существующим обеспечительным правом, ему будет необходимо осуществлять поиск по имени праводателя или анализировать результаты поиска для оценки того, охвачен ли данный актив любым уведомлением.

D. Терминология

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли приведенный ниже перечень терминов надлежащим и следует ли сохранить в Практическом руководстве определение, касающееся прямой передачи дебиторской задолженности (в настоящее время в квадратных скобках), и расположение терминологии.]

43. В Практическом руководстве используется терминология, подробное определение которой содержится в статье 2 Типового закона. Вместе с тем оно призвано обеспечить дополнительное разъяснение этих терминов, по возможности, с использованием примеров. В частности, в случае употребления специальных терминов они разъясняются в том контексте, в котором они используются в Практическом руководстве.

44. Читателям также рекомендуется уделить более пристальное внимание точным формулировкам Закона в их государстве и тому, какое его толкование используется в контексте их государственного законодательства в целом для более полного понимания функционирования закона в их государстве.

45. Ниже приводится перечень основных терминов, употребляемых в Практическом руководстве.

Термин	Значение в широком смысле
Должник	Лицо, которое должно осуществить платеж или иным образом исполнить обеспеченное обязательство. Хотя, как правило, должником является лицо, предоставляющее обеспечение (т.е. праводатель), это не всегда так.
Неисполнение обязательств	Неосуществление должником платежа или иное неисполнение обеспеченного обязательства. В любом ином случае это может также включать варианты, согласованные между праводателем и обеспеченным кредитором в качестве неисполнения обязательств.

Обремененный актив или залог	Движимый актив, обремененный обеспечительным правом. Этот термин включает дебиторскую задолженность, подлежащую прямой передаче, осуществляемой по соглашению.
Оборудование	Материальный актив [иной, чем инвентарные запасы или потребительские товары], который главным образом используется или предназначен для использования в коммерческой деятельности.
Будущий актив	Движимый актив, который не существует или в котором у правоателя отсутствуют соответствующие права и полномочия на обременение в момент заключения соглашения об обеспечении.
Правоатель	Лицо, которое создает обеспечительное право для обеспечения обязательства перед ним или обязательства перед другим лицом. Покупатель или иной получатель обремененного актива, который приобретает права на него, обремененные обеспечительным правом. Термины заемщик, должник или покупатель употребляются в Практическом руководстве для указания на правоателя. [лицо, осуществляющее передачу, в рамках прямой передачи дебиторской задолженности, осуществляемой по соглашению]
Инвентарные запасы	Материальные активы, удерживаемые для продажи или лизинга в ходе обычной коммерческой деятельности, включая сырье и текущие работы.
Движимый актив	Материальное или нематериальное имущество, которое не является недвижимым имуществом.
Владение	Фактическое владение материальным активом каким-либо лицом или его представителем или каким-либо независимым лицом, которое признает его удержание в интересах этого лица.
Поступления	Любые средства, получаемые за обремененный актив, например за счет его продажи или иной передачи.
Приоритет	Преимущественное право лица в залоге по отношению к праву конкурирующего заявителя требования.
Дебиторская задолженность	Право на выплату денежных средств [исключая право на выплату, удостоверенное оборотным документом, право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и право на выплату средств в соответствии с условиями неопосредованно удерживаемых ценных бумаг].
Обеспеченный кредитор	Лицо, которое обладает обеспечительным правом или пользуется им. Для указания на обеспеченного кредитора в Практическом руководстве употребляются также такие термины, как кредитор, кредитодатель, финансист или поставщик.

	[Получатель прямой передачи дебиторской задолженности, осуществляемой по соглашению]
Соглашение об обеспечении	Соглашение между праводателем и обеспеченной стороной о создании обеспечительного права независимо от того, называют ли его стороны соглашением об обеспечении. [Соглашение, которое предусматривает прямую передачу дебиторской задолженности]
Обеспечительное право	Имущественное право в движимом активе, созданное соглашением об обеспечении, которое обеспечивает платеж или иное исполнение обеспеченного обязательства. [Право получателя прямой передачи дебиторской задолженности, осуществляемой по соглашению] Оно существует независимо от того, называют ли его стороны обеспечительным правом, и независимо от вида актива, статуса праводателя или обеспеченного кредитора или характера обеспеченного обязательства.

Е. Взаимодействие Закона с другими законами, включая международные документы, применимые в данном государстве

46. Читателям следует напомнить о том, что Закон необязательно может представлять собой абсолютно самостоятельное законодательство и что он может быть частью свода законов или подзаконных актов данного государства. Следует также отметить, что некоторые положения Типового закона содержат варианты. Если это так, то в Практическом руководстве разъясняется, каким образом пользователи могут применять различные варианты. Вместе с тем читателям будет необходимо определить в первую очередь, какой вариант их государство приняло в своем законе.

47. Закон не действует в изолированном пространстве и обычно является частью общей правовой базы в данной правовой системе. Действительно, успех правовой базы, регулирующей обеспеченные сделки, будет зависеть от совместимости и соответствия между Законом и другими законами в этой правовой системе. Как таковые обеспеченные сделки в соответствии с Законом обязательно затрагиваются другими законами, которые регулируют соответствующие части, а также кредитные и финансовые сделки. Читатели должны рассмотреть все соответствующие виды законодательства для понимания различных возможностей и последствий.

48. В зависимости от конкретной правовой системы круг законов, взаимодействующих с Законом, в целом неодинаков. Тем не менее можно привести следующие несколько примеров законодательства, на которые, при необходимости, могут ссылаться читатели: договорное законодательство, законодательство, касающееся обязательств, законодательство о гарантиях, имущественное законодательство, законодательство об интеллектуальной собственности, законодательство об оборотных документах, законодательство о недвижимом имуществе, законодательство о защите прав потребителя, законодательство о несостоятельности, финансовые правила, гражданско-процессуальное законодательство и другое. Возможно, также потребуется принять во внимание международные договоры и конвенции, применимые в данном государстве.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли приведенный выше перечень достаточным или его следует расширить, как это делается ниже.]

49. Обеспечительные сделки связаны с контрактами, обязательствами и применением разных видов активов в качестве залога. Соответственно, характер и порядок осуществления конкретной сделки должен учитывать договорное законодательство и законодательство, касающееся обязательств. Нередко обеспечительные права создаются наряду с гарантиями в целях повышения степени доступности кредита, а это означает, что, возможно, также потребуются учитывать законодательство о гарантиях. В зависимости от вида залога, возможно, потребуется согласование с другими видами законодательства, такими как имущественное законодательство, законодательство об интеллектуальной собственности, законодательство о ценных бумагах и законодательство об оборотных документах.

50. Могут существовать определенные ограничения, поскольку имущество некоторых лиц может быть защищено или освобождено от исполнительного производства, что необходимо учитывать кредиторам, проявляющим должную осмотрительность. К определенным группам должников может также применяться законодательство о защите прав потребителей. Финансовое правило регулирует подход банков к вопросу выдачи кредитов, мониторинга кредита и исполнительного производства.

51. Споры, возникающие в рамках обеспеченных сделок, а также осуществление обеспечительного права в судебном порядке обычно регулируются соответствующим гражданско-процессуальным законодательством. В случае несостоятельности должника кредиторам потребуется выяснить степень признания законодательством о несостоятельности обеспечительных прав и наличие приоритета (а также меры по расторжению сделок). В редких случаях может также применяться уголовное и административное законодательство. Например, определенные деяния могут подпадать под действие уголовных или административных санкций, при этом соответствующее административное законодательство может определять характер обеспечительных прав в отношении концессионных прав.

Международные договоры и конвенции

52. Кроме того, возможно, также потребуется принять во внимание международные договоры и конвенции, применимые в государстве, которые имеют отношение к трансграничным обеспеченным сделкам⁵. Эти международные документы включают:

- Конвенцию о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (2001 год) и протоколы к ней;
 - Конвенцию УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Женевская конвенция 2013 года);
 - Конвенцию о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг (Гагская конвенция о ценных бумагах 2006 года);
 - Конвенцию Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Конвенция об уступке 2001 года);
- и

⁵ В целях оказания помощи пользователям в рассмотрении этих текстов ЮНСИТРАЛ, Гагская конференция по международному частному праву и Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА) провели сопоставление и анализ основных особенностей международных документов, касающихся обеспеченных сделок (соответствующие материалы размещены по адресу http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/security/2011UNCITRAL_HCCCH_Unidroit_texts.html).

- Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (КМКПТ 1980 года).

Г. Вопросы, возникающие при совершении трансграничных сделок

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о сохранении этого раздела в главе I или объединении с главой II.I.]

53. Сделка, которая охватывает более одного государства, часто называется «трансграничной» сделкой. При проведении таких трансграничных сделок необходимо определить, законодательство какого государства будет применяться к созданию, приведению в силу в отношении третьих сторон, приоритету и приведению в исполнение обеспечительного права. Закон предусматривает нормы, которые определяют применимое законодательство в главе VIII (Коллизия правовых норм). Приведенные ниже примеры показывают действие некоторых из этих норм. Предположим, что государство О приняло Типовой закон.

<Пример 1> X в качестве дистрибьютера компьютеров управляет своим предприятием в отделении, расположенном в государстве О. X имеет склады в государстве О и государстве Р, где он предлагает для продажи компьютеры. X желает получить кредит у Y и предоставить обеспечительное право в компьютерах, которые в качестве инвентарных запасов хранятся на складах, расположенных в государствах О и Р.

<Пример 2> X продает в кредит компьютеры, хранящиеся в качестве инвентарных запасов на его складах в государствах О и Р, клиентам, адреса для направления счетов которых находятся в государстве О, государстве Р и других государствах. X желает предоставить обеспечительное право в дебиторской задолженности, которая образовалась в результате этих продаж Y.

<Пример 3> X имеет банковские счета в банке в государстве О и в другом банке в государстве Р. X размещает на этих счетах суммы, полученные в результате взыскания дебиторской задолженности. X желает предоставить Y обеспечительное право в средствах, зачисленных на его банковские счета.

54. В примере 1 применимым законодательством является законодательство государства, в котором находятся компьютеры, принадлежащие X (ст. 85). Это означает, что для признания действительности и силы в отношении третьих сторон обеспечительного права Y требуется соблюсти законодательство государства О в отношении компьютеров, хранящихся для продажи на складах в государстве О, и положения законодательства Р, касающиеся компьютеров, хранящихся для продажи на складах в государстве Р.

55. В примере 2 применимым законодательством является законодательство государства, в котором расположено предприятие X (ст. 86 и 90). Поскольку предприятия X расположены в государствах О и Р, местонахождением праводателя является государство, в котором осуществляется центральное управление X (т.е. место, где праводатель осуществляет управление своим предприятием). В этой связи, независимо от того факта, что клиенты X находятся в ряде государств, для признания действительности и силы в отношении третьих сторон обеспечительного права Y во всей дебиторской задолженности, причитающейся X, требуется соблюсти только требования Закона (законодательство государства О).

56. В примере 3 Типовой закон предлагает два варианта для принимающих Закон государств (ст. 97). Во многих случаях выбор между вариантами А и В не будет иметь значения, поскольку оба варианта вероятно приведут к применению

законодательства государства, где находится банковский счет. С учетом предположения, что это законодательство является применимым законодательством для признания в государстве О действительности и силы в отношении третьих сторон обеспечительного права Y, необходимо соблюсти соответствующие требования законодательства как государства О, так и государства Р.

57. В соответствии с Законом местонахождение обеспеченного кредитора не имеет значения для определения применимого законодательства. В этой связи вопрос о том, базируется ли Y в вышеуказанных примерах в государстве О или в другом государстве, не имеет смысла для этого определения.

58. Закон включает также правило определения законодательства, применимого к приоритету и приведению в исполнение обеспечительного права (ст. 85, 86, 88 и 97). В приведенных примерах эти правила обычно ведут к применению того же законодательства, которое указано для создания обеспечительного права кредитодателя и придания ему силы в отношении третьих сторон. При проведении трансграничных сделок, затрагивающих активы иные, чем материальные активы, дебиторская задолженность и банковские счета, о которых говорится в приведенных примерах (особенно материальные активы той категории, которая обычно используется в более чем одном государстве, интеллектуальная собственность и неопосредованно удерживаемые ценные бумаги), Закон предусматривает правила, которые определяют иное применимое законодательство.

G. Обеспеченные сделки, связанные с финансированием микропредприятий

Необходимость уделения особого внимания финансированию микропредприятий

59. Закон предназначен для расширения доступа к финансам и более дешевому кредиту для всех видов предприятий. Он особенно подходит для МСП, которые в большинстве государств являются самым распространенным видом предприятий и на долю которых приходится значительная часть всех предприятий. Вместе с тем финансирование микропредприятий требует особого внимания в силу определенных особенностей, касающихся таких сделок, а также такой коммерческой деятельности (см. в целом недавно подготовленный Рабочей группой I документ [A/CN.9/WG.I/WP.110](#) «Уменьшение правовых препятствий, с которыми сталкиваются микро-, малые и средние предприятия (ММСП)»).

60. Хотя распространенный метод финансирования микропредприятий часто называется микрофинансированием (кредитование без обеспечения, как правило на короткий период и на весьма небольшую сумму), в Практическом руководстве особое внимание уделяется только кредитованию микропредприятий под обеспечение.

61. Точные размеры и характер микропредприятий не одинаковы в каждом государстве и в существенной степени зависят от состояния экономики и соответствующей политики в данном государстве. Вместе с тем микропредприятия можно в целом охарактеризовать как более мелкие предприятия, которым присущи некоторые из нижеследующих особенностей:

- индивидуальные предприниматели или семейные предприятия, от которых, как правило, зависит судьба всего домашнего хозяйства (очень большое различие между предприятием и его владельцами);
- потребность в небольших кредитах на очень короткий срок;
- более высокая вероятность изменения правового статуса, наименования и адреса, особенно в случае единоличных предпринимателей;

- отсутствие достаточного или надлежащего имущества для предоставления залога (наибольшая вероятность изменения стоимости активов, таких как инвентарные запасы и дебиторская задолженность);
- ограниченная или некачественная финансовая информация; и
- слабые переговорные позиции во взаимоотношениях с кредитодателями.

62. Кроме того, при проведении таких сделок:

- накладные расходы, связанные с кредитованием, могут не покрываться имеющимися небольшими суммами средств;
- малые размеры и неофициальный характер микропредприятий означает, что кредитодатели не стремятся проводить индивидуальные оценки заявок на предоставление финансовых средств и залога, предлагаемого такими предприятиями;
- наличие более высокой вероятности отсутствия мониторинга состояния кредита в течение всего его срока;
- требование кредитодателей о предоставлении личных гарантий (помимо обеспечительных прав) у руководителя/акционера компании и членов семьи; и
- тесная взаимосвязь между финансами предприятия и личными финансами семьи затрагивает конкретные вопросы приведения в исполнение обеспечительных прав.

Преимущества Закона для микропредприятий

63. В тех случаях, когда микропредприятия нуждаются в общем финансировании (в отличие от финансирования приобретения конкретных активов), серьезной проблемой может быть отсутствие необходимых средств для залога. Закон позволяет расширить доступ к финансированию для таких предприятий, давая им возможность предоставлять любой вид залога, включая все обеспечительные права в активах (см. пункт 13 выше). Закон также предусматривает возможность предоставления обеспечения в отношении будущих активов (см. пункт 15 выше), а также оборот активов в качестве инвентарных запасов, дебиторской задолженности и наличности. Это открывает новые возможности финансирования, поскольку получение средств будет связано с будущей коммерческой деятельностью, а не с ограниченными существующими активами. Кроме того, регистр позволяет удерживать операционные расходы на низком уровне (что является важной особенностью с учетом наличия небольших средств), тем самым позволяя кредитодателям обеспечить приоритет над другими требованиями в отношении залога, уменьшая степень их риска и, следовательно, стоимость кредитования.

Типичные вопросы, возникающие при финансировании микропредприятий под обеспечение

64. С учетом специфического характера финансирования микропредприятий под обеспечение, который в целом рассматривается в главе II, порядок участия в обеспеченных сделках может потребовать дальнейшей адаптации. Например, проявление должной осмотрительности, мониторинг состояния залога и обеспечение исполнения могут потребовать учета дополнительных аспектов.

65. Как уже отмечалось, финансирование микропредприятий обычно связано с предоставлением небольших сумм и, следовательно, должно быть более простым и менее дорогим. Это может потребовать составления торговыми палатами, ассоциацией финансовых учреждений или даже правительственными или неправительственными организациями, занимающимися развитием предпринимательства, соответствующих типовых форм, которые написаны простым и ясным языком, понятным для микропредприятий.

66. Распространенной практикой при финансировании микропредприятий является предоставление гарантий. Хотя предоставление гарантий укрепляет надежность активов, имеющихся для погашения задолженности и уменьшения морального риска заемщика, благодаря сопутствующим стимулам, оно эффективно устраняет ограниченную ответственность, а неисполнение обязательств часто создает серьезные финансовые проблемы для домашнего хозяйства участвующих лиц. Кроме того, общие финансовые трудности микропредприятий создают социальные и экономические проблемы. В этой связи, возможно, потребуется рассмотреть пути сведения к минимуму возможности злоупотребления личными гарантиями и вопрос о согласовании процедур несостоятельности гаранта и микропредприятия.

67. Отсутствие финансовой информации и асимметрия в переговорной позиции могут привести к тому, что кредиторы не будут проявлять должной осмотрительности в отношении заемщика, предусматривая условия, не оправданные с точки зрения уровня фактического риска, присущего деятельности микропредприятий. Требование о чрезмерной сумме залога по сравнению с суммой кредита (именуемое «чрезмерным обременением») может иметь отрицательные последствия во многих правовых системах, особенно в развивающихся государствах и государствах с низким уровнем дохода (см. также пункты 136–138 ниже). Чрезмерное обременение может серьезно ограничить доступ к финансированию микропредприятий даже в соответствии с Законом, что ведет к ухудшению общего состояния экономики.

II. Порядок участия в обеспеченных сделках: руководство по договорным и операционным вопросам

68. В настоящем разделе будет разъяснен в практическом смысле порядок участия сторон в ряде основных обеспеченных сделок в соответствии с Законом. Глава II дополнена в приложении примерами соглашения об обеспечении, удостоверяющего о проявлении должной осмотрительности [и ...].

69. Если не указано иное, то в Практическом руководстве используется следующий сценарий в качестве основы разъяснения возможного порядка проведения сделок.

<Сценарий>

Компания — производитель товаров (X) стремится получить кредит в местном банке (Y) для осуществления своей коммерческой деятельности, основанной на использовании единицы оборудования, которой X владеет на своем производственном объекте в государстве О.

A. Обеспеченные сделки в соответствии с Законом: основные положения

1. Порядок создания обеспечительного права (статьи 6–17)

70. В соответствии с этим сценарием X и Y заключают соглашение об обеспечении для создания обеспечительного права в оборудовании (ст. 6(1), подробнее см. раздел E ниже). Соглашение об обеспечении должно содержать минимальную необходимую информацию, идентифицирующую обеспеченного кредитора и праводателя. В нем должны быть описаны обеспечиваемые обязательства, а также залог⁶. Соглашение об обеспечении должно составляться в письменной форме и обычно подписываться как X, так и Y (ст. 6(3)).

⁶ В государствах, которые приняли статью 6(3)(d) Типового закона, в соглашении об обеспечении следует указать максимальную сумму, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом. Такое указание может в целом облегчить доступ

71. Закон предусматривает исключение из требования о письменной форме в том случае, когда Y владеет залогом (ст. 6(4)). Учитывая тот факт, что X потребует использовать оборудование в ходе своей деятельности, это может быть практически нецелесообразным. В этом смысле следует подчеркнуть, что Закон придает полную силу непосessorным обеспечительным правам, что позволяет правоателям удерживать владение залогом при предоставлении кредитору обеспечительного права.

72. Для того чтобы Y мог получить эффективный обеспечительный интерес, X должен обладать правами в оборудовании и полномочиями для его обременения (ст. 6(2)). Иными словами, X необязательно иметь право собственности на оборудование. Например, он может взять оборудование в лизинг.

73. Если оборудованием владеет третье лицо (Z), то Z также может предоставить обеспечительное право в оборудовании для обеспечения кредита, который X получает от Y. Должник (X) необязательно во всех случаях должен быть правоателем (Z) и наоборот.

74. Как уже отмечалось (см. пункт 15 выше), обеспечительное право может быть создано в будущих активах. Например, X может заключить с Y соглашение об обеспечении для создания обеспечительного права в товарах, которые он произведет с использованием оборудования или другой единицы оборудования, которое он приобретет в будущем. В обоих случаях обеспечительное право создается не в момент заключения соглашения, а тогда, когда товары будут произведены и когда X приобретет права в новой единице оборудования (ст. 6(2)).

2. Порядок придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон (статьи 18–27)

Различие между созданием и приданием силы в отношении третьих сторон

75. В соответствии с Законом создание обеспечительного права (и значит, придание обеспечительному праву силы в отношении правоателя) отличается от придания ему силы в отношении третьих сторон («сила в отношении третьих сторон»). Это позволяет уменьшить формальности, необходимые для создания обеспечительного права, и в то же время предоставить всем третьим сторонам право в данном активе недорогим и надежным образом в целях определения того, может ли этот актив быть обременен обеспечительным правом. Соответственно, Закон предусматривает отдельный свод правил, касающихся придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон.

76. Вполне логично предположить, что создание обеспечительного права является предварительным условием для придания ему силы в отношении третьих сторон. Например, даже в том случае, когда Y регистрирует уведомление в регистре без заключения соглашения об обеспечении, его обеспечительное право не будет иметь силы в отношении третьих сторон, поскольку само обеспечительное право создано не было. Возможны случаи, когда создание обеспечительного права и придание ему силы в отношении третьих сторон может происходить одновременно. Например, если Y зарегистрировал уведомление в отношении товаров, которые будут произведены X, и с этой целью заключил соглашение об обеспечении, то создание обеспечительного права и придание ему силы в отношении третьих сторон будут одновременно иметь место в момент производства товаров.

77. Хотя в соответствии с Законом между созданием обеспечительного права и приданием ему силы в отношении третьих сторон проводится различие, обеспеченный кредитор, как правило, будет стремиться к приданию силы его обеспечительному праву в отношении третьих сторон. Это происходит потому, что в случае создания обеспечительного права без придания ему силы в отношении

правоателя к финансированию от других кредиторов, когда стоимость залога выше, чем сумма, указанная в соглашении об обеспечении (см. Руководство по принятию, пункт 89).

третьих сторон оно может не выполнить свои функции обеспечения платежа и иного исполнения обязательства в силу наличия у третьей стороны конкурирующего права в активе. Например, если Y заключил соглашение об обеспечении с X в отношении оборудования, но не придал своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, он может быть не защищен в тех случаях, когда X предоставил другое обеспечительное право в том же оборудовании, продал это оборудование или стал несостоятельным.

78. Создание обеспечительного права посредством заключения соглашения об обеспечении имеет силу только в отношениях между X и Y. Это означает, что обеспечительному праву не будет придана сила в отношении другой стороны, которая приобретает обеспечительное право или другой вид права в оборудовании, например такой стороны, как покупатель или управляющий в деле о несостоятельности. В этом случае обеспечительное право не имеет большой пользы для использования Y, поскольку право на взыскание стоимости оборудования в случае неисполнения обязательств может быть легко утрачено.

79. В этой связи кредитору необходимо соблюсти четкие требования, касающиеся создания обеспечительного права и придания ему силы в отношении третьих сторон, которые легко установить в соответствии с Законом, для получения им всех преимуществ, связанных с его обеспечительным правом. Придавая своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон, Y может в целом обеспечить для себя возможность взыскания всей стоимости оборудования с учетом наличия любого конкурирующего приоритета.

Порядок придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон

80. Закон предусматривает ряд методов придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, однако основным методом является регистрация уведомления в регистре (ст. 18(1) о порядке регистрации уведомления, см. раздел F ниже). Регистрация возможна для всех видов активов, хотя другие методы применяются только к определенным указанным ниже видам активов:

- материальным активам путем принятия обеспеченным кредитором, владеющим этими активами, соответствующих мер (ст. 18(2), см. пункты 83–84 ниже);
- средствам, зачисленным на банковский счет, посредством заключения соглашения о контроле (см. пункт 85 ниже) или принятия обеспеченным кредитором, который становится держателем счета, соответствующих мер. Вместе с тем, если обеспеченным кредитором является банк, в котором ведется счет, то никаких дополнительных шагов не требуется (ст. 25);
- товарам, являющимся предметом оборотного документа, посредством придания обеспечительному праву в этом оборотном документе силы в отношении третьих сторон, например обеспеченным кредитором, владеющим документом (при определенных условиях, см. ст. 16 и 26 и пункты 123–124 ниже);
- несертифицированным неопосредованно удерживаемым ценным бумагам посредством заключения соглашения о контроле или отметки в книгах эмитента (ст. 27).

Когда нужно регистрировать уведомление — в любое время

81. Регистрация может иметь место в любое время даже до создания обеспечительного права или заключения соглашения об обеспечении (ст. 4 Положений о регистре, см. пункты 39–40 выше). Поскольку приоритет определяется по дате и моменту регистрации (см. пункт 27 выше), в целом рекомендуется проводить регистрацию как можно скорее.

82. В рамках сценария Y, вероятно, сначала проведет поиск в регистре до выяснения того, создал ли X любое другое обеспечительное право в оборудовании.

Затем он вероятнее всего зарегистрирует уведомление до заключения соглашения об обеспечении для сохранения своего приоритета и в любом случае, очевидно, до предоставления любых средств X.

Владение

83. Другой метод придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон осуществляется обеспеченным кредитором, владеющим залогом, как и в случае традиционного посессорного залога. Например, X может передать право владения своим оборудованием Y, хотя это в целом ограничит способность X использовать оборудование в ходе своей коммерческой деятельности. В соответствии с Законом владение или вступление во владение материальным обремененным активом имеет следующие последствия:

- отсутствие необходимости заключения письменного соглашения об обеспечении (ст. 6(4)); и
- отсутствие необходимости регистрировать уведомление для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон (ст. 18(2)).

84. Если праводатель не требует залога для немедленного использования или продажи, то владение может быть надлежащим методом для придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Обеспеченному кредитору необязательно осуществлять владение, поскольку от его имени во владение может также вступить третья сторона. Последний случай будет более целесообразным с коммерческой точки зрения, в частности, если обеспеченный кредитор не имеет необходимых складских помещений. Например, товары, произведенные X, могут храниться на складе, а владелец склада может взять на себя обязательство хранить их от имени Y.

Соглашение о контроле

85. Соглашение о контроле (см. ст. 2(g)) — это письменное соглашение с участием трех сторон: i) праводателя; ii) обеспеченного кредитора и iii) банка (депозитного учреждения), когда это соглашение касается средств, зачисленных на банковский счет, и эмитента ценных бумаг, когда это соглашение касается несертифицированных неопосредованно удерживаемых ценных бумаг. Соглашение о контроле может предусматривать, что банк или эмитент будет следовать инструкциям обеспеченного кредитора в отношении обращения с залогом без наличия требования о каком-либо дополнительном согласии со стороны праводателя.

Изменения в методах придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон

86. Существует возможность перехода от одного метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон к другому методу и сохранения силы обеспечительного права в отношении третьих сторон с даты, с которой такая сила была впервые придана в отношении третьих сторон (ст. 21). На практике это вероятнее всего произойдет, когда первый используемый обеспеченным кредитором метод заключается во вступлении во владение залогом. Если обеспеченный кредитор регистрирует уведомление до передачи владения залогом (в большинстве случаев обратно праводателю), то сила обеспечительного права в отношении третьих сторон сохраняется, даже если обеспеченный кредитор более не владеет залогом. Сила обеспечительному праву в отношении третьих сторон придается с даты, когда обеспеченный кредитор получил право владения залогом.

Порядок придания обеспечительному праву в поступлениях силы в отношении третьих сторон

87. В соответствии с Законом обеспечительное право в каком-либо активе распространяется на идентифицируемые поступления от него (ст. 10)⁷. Например, если X продает свое оборудование, то обеспечительное право Y будет распространяться на продажную цену, полученную X в результате продажи. Если оборудование было повреждено в результате пожара, то обеспечительное право Y будет распространяться на любые соответствующие страховые требования. По сути обеспечительное право Y будет распространяться на все, полученное X в какой бы то ни было форме (см. пункты 214–216 ниже).

[Примечание для Рабочей группы. Настоящий пункт, который, возможно, целесообразнее поместить в раздел A.1, размещен здесь вместе с нижеследующим пунктом с целью обеспечения их краткости.]

88. Что касается придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон, то если Y зарегистрировал уведомление в отношении обеспечительного права в оборудовании и если полученные X поступления имеют форму денежных средств, дебиторской задолженности, оборотных документов или средств на банковском счете, то Y не нужно предпринимать каких-либо дополнительных мер для придания обеспечительному праву в поступлениях силы в отношении третьих сторон (ст. 19(1)). Тем не менее, если поступлением является другой вид актива (например, если оборудование было обменено на другую единицу оборудования), то Y получит непродолжительный льготный период, в течение которого ему будет необходимо использовать один из упомянутых методов (см. пункт 80 выше) для придания его обеспечительному праву в другой единице оборудования силы в отношении третьих сторон (ст. 19(2)).

89. Другой удобный для Y метод придания своему обеспечительному праву в поступлениях силы в отношении третьих сторон заключается в описании этих поступлений в качестве первоначально обремененных активов в соглашении об обеспечении, а также в зарегистрированном уведомлении.

В. Разные виды финансирования, осуществлению которых способствует Закон

90. Существует целый ряд используемых в настоящее время методов финансирования, использованию многих из которых способствует Закон. До принятия Закона некоторые такие сделки, возможно, назывались обеспеченными сделками, хотя другие назывались по-другому. В соответствии с Законом все они будут рассматриваться как сделки, служащие целям обеспечения или, иными словами, создающие обеспечительное право.

91. С целью наглядного отображения круга сделок, осуществлению которых может способствовать Закон, ниже приводится описание некоторых методов финансирования. Вместе с тем важно отметить, что эти примеры представляют собой лишь несколько примеров сделок, которые в настоящее время используются и могут осуществляться в соответствии с Законом.

1. Финансирование приобретения

92. Предприятия часто получают финансирование для приобретения инвентарных запасов, оборудования или других активов. В рассматриваемом сценарии X могут потребоваться дополнительные единицы оборудования для расширения коммерческой деятельности. В этом случае финансирование может предоставляться продавцом оборудования. В других случаях финансирование может

⁷ Поступления включают также поступления от поступлений, например, единицу оборудования, приобретенную за денежные средства, вырученные в результате продажи обремененного актива (ст. 2(bb)).

предоставляться кредитодателем, включая Y. Кредитодателем может быть банк или другая независимая третья сторона, хотя им также может быть филиал продавца, который является зависимой финансовой компанией, находящейся в собственности продавца, призванной поощрять и облегчать сбыт его продукции.

93. В соответствии с давно установившейся во многих правовых системах практикой продавец может удерживать правовой титул на оборудование для обеспечения выплаты покупной цены. Это часто называется продажей на условиях удержания правового титула или сделками с удержанием правового титула. Во многих других случаях продавцу или кредитодателю, осуществляющему финансирование, предоставляется обеспечительное право в приобретаемых активах с целью обеспечения погашения кредита.

94. Ниже приведены некоторые примеры финансирования приобретения, посредством которого X желает приобрести определенные инвентарные запасы и оборудование для использования в производственном процессе.

95. X желает приобрести у продавца A покрасочные материалы (сырье и, следовательно, инвентарные запасы). В соответствии с соглашением о купле-продаже X обязан заплатить стоимость покрасочных материалов в течение 30 дней после выставления X счета A, при этом X предоставляет A обеспечительное право в покрасочных материалах для обеспечения оплаты стоимости.

96. X также желает приобрести у продавца B сверлильные станки (оборудование). В соответствии с соглашением о купле-продаже с B X обязан оплатить стоимость сверлильных станков в течение 60 дней после их поставки на завод X. Соглашение о купле-продаже также предусматривает, что до полной оплаты стоимости B сохраняет правовой титул на сверлильные станки.

97. X желает также приобрести у продавца C определенные транспортеры (оборудование). В соответствии с соглашением о купле-продаже с C X обязан оплатить стоимость транспортеров, когда они будут установлены на заводе X или введены в эксплуатацию. X получает от D кредит для финансирования покупки и установки транспортеров, приобретенных у C, обеспечением чего служит обеспечительное право в транспортерах.

98. Наконец, X желает взять у продавца E компьютерное оборудование в лизинг. В соответствии с лизинговым соглашением с E X берет в лизинг компьютеры на двухлетний срок, в течение которого X обязан производить ежемесячные лизинговые платежи. X может по своему выбору (однако без какого-либо обязательства) купить компьютеры по номинальной стоимости по окончании срока лизинга⁸. Лизинговое соглашение предусматривает, что E сохраняет правовой титул на компьютеры в течение этого срока, хотя этот правовой титул будет передан по истечении данного срока, если X воспользуется вариантом покупки. Такой вид лизинга часто называют «финансированием или финансовым лизингом»⁹.

99. Во всех вышеуказанных примерах приобретения X становятся возможными благодаря финансированию приобретения, предоставленному другим субъектом (продавцом, кредитодателем или финансовым лизингодателем), который обладает обеспечительным правом в приобретенных активах для обеспечения исполнения имеющихся перед ним обязательств. В Законе все эти сделки

⁸ Существует также возможность того, что правовой титул на компьютеры может быть передан X автоматически по истечении срока лизинга.

⁹ Финансовый лизинг следует отличать от того, что обычно называется «операционным лизингом». В соответствии с операционным лизингом находящийся в лизинге актив, как ожидается, имеет полезный срок службы, сохраняющийся по истечении срока лизинга, и лизингополучатель не может по своему выбору приобрести находящийся в лизинге актив по истечении срока лизинга по номинальной стоимости, а также не имеет правового титула на находящийся в лизинге актив, переданный лизингополучателю автоматически по истечении срока лизинга.

рассматриваются как создающие «приобретательское обеспечительное право» в соответствии с теми же правилами¹⁰. Это называется «унитарным подходом».

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в Практическое руководство наглядные примеры неунитарного подхода, рассматриваемого в Руководстве по обеспеченным сделкам.]

Суперприоритет приобретательского обеспечительного права (статья 38)

100. Общее правило заключается в том, что приоритет конкурирующих обеспечительных прав определяется согласно порядку очередности, в котором конкретному обеспечительному праву была придана сила в отношении третьих сторон. Самое важное исключение из этого общего правила касается приобретательских обеспечительных прав.

101. Закон предусматривает, что в случае соблюдения оговоренных условий приобретательское обеспечительное право имеет приоритет перед конкурирующим неприобретательским обеспечительным правом в том же активе, включая ранее зарегистрированное обеспечительное право, которое в ином случае имело бы приоритет в соответствии с общим правилом¹¹. Короче говоря, это обеспечивает выгодный режим в отношении финансирования приобретения.

102. Предположим, что X получил кредит у Y и предоставил обеспечительное право во всех существующих и «будущих» активах, включая любое оборудование или инвентарные запасы, которые X, возможно, приобретет в будущем. Y зарегистрировал уведомление 23 января 2019 года, а соглашение об обеспечении было заключено 30 января 2019 года.

103. X приобрел у В сверлильные станки на условиях, изложенных в пункте 96, 30 марта 2019 года. Эти сверлильные станки были доставлены на завод X 10 апреля 2019 года. В соответствии с общим правилом Y будет иметь приоритет перед В, если только В не зарегистрировал уведомление до 23 января 2019 года.

104. Вместе с тем Закон предусматривает, что В имеет приоритет перед Y, если сверлильные станки находятся во владении В (например, в период с 30 марта 2019 года по 10 апреля 2019 года). На практике весьма маловероятно, что В будет и далее владеть сверлильными станками, поскольку это лишит X возможности их использования в своей деятельности. В также имеет приоритет перед Y, если В регистрирует уведомление в отношении сверлильных станков в течение, например, 15 дней (срок, указанный в Законе) после вступления X во владение сверлильными станками 10 апреля 2019 года.

105. Что касается приобретения инвентарных запасов, то Закон предусматривает несколько иные правила. Предположим, что X приобрел у А 20 канистр покрасочных материалов 30 марта 2019 года, как это указано в пункте 95 выше, и они были доставлены на завод X 10 апреля 2019 года. В соответствии с общим правилом Y будет иметь приоритет перед А, если только А не зарегистрировал уведомление до 23 января 2019 года.

106. Вместе с тем Закон предусматривает, что А имеет приоритет перед Y, если А владеет 20 канистрами покрасочных материалов, что также маловероятно на

¹⁰ «Приобретательское обеспечительное право» определяется как «обеспечительное право в материальных активах или интеллектуальной собственности или правах лицензиата по лицензии на интеллектуальную собственность, которое служит обеспечением обязательства уплатить любую невыплаченную часть покупной цены активов или другого кредита, предоставленного для того, чтобы дать праводелю возможность приобрести права в таких активах в той мере, в какой кредит используется для этой цели» (ст. 2(b)).

¹¹ Для сведения читателей необходимо довести тот факт, что статья 38 типового варианта предусматривает два варианта для рассмотрения государствами. Им также должно быть известно о том, что требование, касающееся правила о суперприоритете, отличается в зависимости от вида активов (оборудование, инвентарные запасы и потребительские товары) (см. Руководство по принятию, пункты 320–329).

практике. Однако А может иметь приоритет перед Y посредством регистрации уведомления в отношении покрасочных материалов до того, как они были поставлены X, и извещения Y о продаже и намерении А получить приобретательское обеспечительное право в этих 20 канистрах покрасочных материалов.

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

107. Предприятиям обычно приходится тратить капитал до того, как они получат возможность создать и получить поступления. Например, до того как производитель сможет начать производство и продать свою продукцию, он должен укомплектовать оборудованием завод, приобрести сырье, произвести расходы на рабочую силу для превращения сырья в готовую продукцию и продать эту готовую продукцию своим клиентам. Только затем у него образуется дебиторская задолженность и он начнет получать платежи от своих клиентов. В зависимости от вида предприятия такой процесс может занимать несколько месяцев. Доступ к оборотному капиталу имеет важнейшее значение для уменьшения срока между наличными расходами и прочими поступлениями. Кроме того, эта потребность не ограничивается сроком, когда начинается само производство. Потребность в оборотном капитале для уменьшения разрыва во времени, присущего «циклу оборота наличности» предприятия (приобретение инвентарных запасов, их переработка, продажа инвентарных запасов для создания дебиторской задолженности, получение платежей по дебиторской задолженности и приобретение дополнительных инвентарных запасов для возобновления цикла), обычно имеет место в течение всего срока работы предприятия.

108. Одним из весьма эффективных методов обеспечения оборотного капитала является использование механизма возобновляемого кредитования. В рамках такого вида кредитования кредиты, обеспеченные существующими и будущими инвентарными запасами и дебиторской задолженностью заемщика, время от времени предоставляются по просьбе заемщика для финансирования его потребностей в оборотном капитале. Заемщик обычно просит предоставить кредит, когда ему необходимо приобрести сырье или оплатить другие расходы, связанные с производством товаров. Заемщик погашает кредит по мере сбыта инвентарных запасов и накопления и взыскания дебиторской задолженности. Таким образом, заимствования и выплаты в их погашение происходят довольно часто (хотя и необязательно регулярно), а непогашенная сумма кредита постоянно меняется. Размер залога инвентарных запасов и дебиторской задолженности также меняется по мере преобразования инвентарных запасов в дебиторскую задолженность, взимания дебиторской задолженности и приобретения новых инвентарных запасов. Поскольку структура возобновляемого кредитования позволяет согласовать заимствования с циклом оборота наличности заемщика, такая структура кредитования с экономической точки зрения является весьма эффективной и выгодной для заемщика. Она позволяет ему избегать заимствования средств в большем объеме, чем ему действительно необходимо, и таким образом сводить к минимуму стоимость процентов.

109. Ниже приводится пример такого рода финансирования. Предположим, что X для производства, сбыта и получения продажной цены его продукции обычно требуется четыре месяца. Y соглашается предоставить X возобновляемое кредитование для финансирования такой деятельности. В соответствии с этим механизмом кредитования X может время от времени получать кредит в соответствии с определенной формулой. Например, X может заимствовать до 50 процентов стоимости его инвентарных запасов, которые В считает приемлемыми для целей кредитования (исходя из различных критериев, таких как вид и каче-

ство инвентарных запасов), и до 80 процентов стоимости его дебиторской задолженности, которую В считает приемлемой (также исходя из таких критериев, как платежеспособность должников по дебиторской задолженности)¹².

110. Процентную долю, которую Y готов предоставить в качестве кредита исходя из стоимости приемлемых инвентарных запасов и дебиторской задолженности, обычно называют «авансовой ставкой». Суммарную стоимость соответствующих инвентарных запасов и дебиторской задолженности на тот или иной момент времени, умноженную на применимые авансовые ставки, обычно называют «базой заимствования». Предполагается, что X будет погашать эти кредиты по мере получения от своих клиентов платежей по дебиторской задолженности, с тем чтобы непогашенный остаток кредита ни в какой момент времени не превысил i) сумму обязательства по кредиту и ii) базу заимствования. Такой кредит обеспечивается обеспечительным правом во всех существующих и будущих инвентарных запасах и дебиторской задолженности X и во всех поступлениях от них. При таком виде финансирования обычной является также практика получения Y обеспечительного права в праве выплаты средств, зачисленных на банковский счет, на который поступают платежи клиентов (т.е. поступления от дебиторской задолженности), и подписания соглашения о контроле, в соответствии с которым банк-депозитарий соглашается на периодическое перечисление средств на счет Y.

3. Факторинг

111. Факторинг является высокоэффективной формой кредитования под дебиторскую задолженность, которая существует уже много столетий. В целом факторинг представляет собой прямую продажу или переуступку дебиторской задолженности продавцом (цедентом) факторинговой компании (цессионарию). Как уже отмечалось (см. пункты 23–24 выше), Закон (за исключением статей 72–82) применяется к прямым передачам, даже если такие передачи не являются инструментом обеспечения. Это объясняется тем, что они во многих аспектах выполняют функции обеспеченной сделки.

112. Существуют разные виды факторинговых соглашений. Факторинговая компания может оплатить часть покупной цены по дебиторской задолженности в момент покупки («дисконтный факторинг»). Она может произвести платеж только после взыскания дебиторской задолженности («инкассовый факторинг»). Либо она может произвести платеж по истечении среднего срока погашения всей дебиторской задолженности («срочный факторинг»).

113. Факторинг может быть с правом или без права регресса. При факторинге с правом регресса цессионарий по дебиторской задолженности может в случае невыплаты должниками дебиторской задолженности предъявить регрессное требование цеденту для получения платежа. Напротив, при факторинге без права регресса у цессионария нет возможности получить платеж от цедента в случае неплатежа со стороны должника по дебиторской задолженности¹³. Наконец, должники по дебиторской задолженности могут быть либо поставлены, либо не поставлены в известность о том, что их дебиторская задолженность является объектом факторинга («факторинг с уведомлением» и «факторинг без уведомления»). В случае уведомления должников по дебиторской задолженности такое уведомление часто производится посредством предъявления цеденту требования о включении в каждый выставляемый им своим клиентам счет пометки о том, что дебиторская задолженность, удостоверенная в счете, была продана факторинговой компании.

¹² Должник по дебиторской задолженности определяется в Законе как лицо, с которого причитается платеж по дебиторской задолженности, обремененной обеспечительным правом (ст. 2 (i)).

¹³ Даже в случае факторинговых соглашений без права регресса, как правило, существует ограниченное право регресса в отношении цедента за нарушение различных представлений, сделанных цедентом в отношении дебиторской задолженности.

114. Хотя факторинговое соглашение является по сути соглашением о финансировании, в соответствии с которым предприятие сразу получает денежные средства за накопленную им дебиторскую задолженность, факторинговая компания может также оказывать цеденту различные другие услуги, связанные с дебиторской задолженностью. Такие дополнительные услуги могут включать подтверждение и оценку кредитоспособности должников по дебиторской задолженности, выполнение бухгалтерских функций и помощь по взысканию просроченной дебиторской задолженности. Эти условия могут быть полезными для предприятий, не имеющих собственных кредитных и инкассовых отделов.

115. Вот пример типичного факторингового соглашения. X заключает с факторинговой компанией F соглашение о дисконтном факторинге, согласно которому факторинговая компания соглашается приобрести дебиторскую задолженность, в погашении которой она не сомневается. F выплачивает X сумму, равную 90 процентам номинальной величины этой дебиторской задолженности, удерживая остальные 10 процентов в качестве резервного фонда для покрытия потенциальных требований клиентов (касающихся, например, бракованных товаров или поставки не тех товаров), которые могут уменьшить величину дебиторской задолженности. Факторинговое соглашение предусматривает уведомление клиентов X и не дает право предъявить X регрессное требование в случае неплатежа со стороны клиентов X.

4. Секьюритизация

116. Еще одной формой финансирования с использованием дебиторской задолженности является секьюритизация. Секьюритизация представляет собой сложную форму финансирования, в рамках которой коммерческое предприятие может привлечь финансирование под свою дебиторскую задолженность путем ее передачи полностью подконтрольному «специальному целевому механизму» (СЦМ). Затем СЦМ эмитирует и размещает на финансовых рынках ценные бумаги (например, коммерческий документ), обеспеченные ожидаемыми поступлениями от дебиторской задолженности. Такой механизм широко используется в ситуациях, когда дебиторская задолженность компании включает дебиторскую задолженность по кредитным картам, оплате аренды автомобилей или ипотечным кредитам, хотя возможна секьюритизация и других видов дебиторской задолженности. Операции по секьюритизации представляют собой сложные финансовые сделки, регулируемые действующим в данной стране законодательством, касающимся операций с ценными бумагами, и законодательством об обеспеченных сделках. Когда такие операции достаточно масштабны, тщательно продуманы и надлежащим образом контролируются, секьюритизация может служить экономически эффективной формой привлечения финансовых ресурсов.

117. Секьюритизация призвана снизить стоимость финансирования, поскольку СЦМ создается таким образом, чтобы существенно уменьшить вероятность его несостоятельности путем ограничения размера потенциальной задолженности СЦМ и видов деятельности, которыми он может заниматься. Такая структура может значительно уменьшить риски, которые должен учитывать кредитор при определении экономических условий функционирования механизма секьюритизации. Кроме того, поскольку источником кредита являются рынки капитала, а не банковская система, секьюритизация может обеспечить получение более значительных сумм кредита под меньшие проценты по сравнению с обычными банковскими кредитами.

118. Вот один из примеров операций по секьюритизации. Крупная розничная сеть создает СЦМ в целях приобретения дебиторской задолженности, возникшей в результате использования ее клиентами кредитных карт, эмитированных этим розничным торговцем и содержащих его наименование. Затем в соответствии с применимым законодательством, регулирующим операции с ценными бумагами, СЦМ производит эмиссию долговых ценных бумаг для продажи инвесторам на рынках капитала. Такие долговые ценные бумаги обеспечиваются

потоком поступлений по дебиторской задолженности по кредитным картам, переведенным в СЦМ. По мере погашения дебиторской задолженности СЦМ будет использовать полученные им поступления для осуществления выплат по долговым ценным бумагам.

5. Финансирование на основе срочного кредитования

119. Предприятия часто нуждаются в получении конкретного финансирования для покрытия крупных расходов, не связанных с их обычной деятельностью. Эти расходы могут включать, например, расходы на приобретение или лизинг основного оборудования, на разработку новой линии товаров или даже на приобретение другого предприятия посредством покупки неоплаченных акций и активов этого предприятия. В таких случаях предприятия обычно стремятся получить кредиты с фиксированным сроком погашения, когда основная сумма долга выплачивается либо частями в соответствии с согласованным графиком, либо полностью в конце срока, на который был предоставлен кредит.

120. Как и в случае со многими другими видами финансирования, предприятию, которое не имеет прочного и стабильного кредитного рейтинга, будет трудно получить финансирование на основе срочного кредитования, если только оно не может предоставить кредитодателю обеспечительное право в своих активах. Размер кредита и проценты по нему будут отчасти зависеть от оценки кредитором чистой реализуемой стоимости залога. В государствах, которые не приняли Типовой закон, единственным видом активов, предлагаемым и принимаемым кредитодателями в качестве обеспечения финансирования на основе срочного кредитования, является недвижимое имущество. Вместе с тем многие предприятия, особенно недавно созданные, не имеют недвижимого имущества. В результате такие кредиты часто не доступны для заемщиков, которые, тем не менее, могут иметь значительные активы, такие как оборудование и общая стоимость всего предприятия. В отличие от этого Закон облегчает финансирование на основе срочного кредитования, обеспеченное движимыми активами, такими как оборудование, интеллектуальная собственность и общая стоимость всего предприятия в целом.

121. Вот один из примеров финансирования на основе срочного кредитования. X желает расширить свою деятельность и приобретает другую компанию с аналогичного рода деятельностью. X получает кредит у Y для финансирования этого приобретения. Этот кредит подлежит погашению в течение 10 лет путем равных ежемесячных выплат и обеспечивается всеми существующими и будущими активами как X, так и приобретаемой компании.

6. Сделки по продаже и обратному лизингу

122. Еще одним методом, при помощи которого кредитополучатели могут получать кредит под обеспечение существующими материальными движимыми активами (обычно оборудованием), при сохранении владения этими активами и права на их использование в коммерческой деятельности является продажа или обратный лизинг. При проведении сделки по продаже и обратному лизингу X продает свои активы третьей стороне по оговоренной сумме, которую X может затем использовать в качестве оборотного капитала или для покрытия капитальных расходов. Одновременно с продажей оборудования X берет его обратно в лизинг у третьей стороны на срок и по ставкам, указанным в лизинговом соглашении. Зачастую такой лизинг представляет собой «финансовый лизинг» в отличие от «операционного лизинга» (см. пункт 98 выше).

7. Практические виды финансирования с использованием оборотных документов или инструментов

123. В качестве залога могут также служить оборотные инструменты (такие, как чеки, переводные векселя или простые векселя) и оборотные документы (такие,

как коносаменты или складские расписки, которые обеспечивают наличие прав в товарах). Закон облегчает проведение таких сделок.

124. Вот один из соответствующих примеров. В связи с механизмом возобновляемого кредитования (см. пункты 107–110 выше) X просит у Y предоставить дополнительный кредит, обеспеченный стоимостью инвентарных запасов, приобретенных X у своего зарубежного поставщика, в то время как эти инвентарные запасы находятся в процессе поставки на завод X. Наличие товаров удостоверено оборотными коносаменами, выданными перевозчиком. Y может согласиться предоставить такой дополнительный кредит при условии, что он получит преимущественное обеспечительное право в этих коносаменатах и что с экспедитором и таможенным брокером X были заключены соглашения для исполнения условий коносаментов в качестве агента Y.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить тот факт, что в Практическом руководстве не следует рассматривать права обеспеченного кредитора, владеющего оборотным инструментом или сертифицированными неопосредованно удерживаемыми ценными бумагами в государствах — участниках Женевской конвенции о единообразном законе о переводном и простом векселе (см. Руководство по принятию, пункты 141–142).]

8. Финансирование, связанное с интеллектуальной собственностью

125. Интеллектуальная собственность играет весьма важную роль для предприятий любого вида. Для многих предприятий их интерес в интеллектуальной собственности, будь то в качестве владельца или лицензиата, возможно, является важнейшим или единственным активом компании. В этой связи не удивительно, что интеллектуальная собственность играет все более важную роль в качестве залога, который можно использовать для получения кредита. Закон учитывает эту тенденцию, разрешая предприятиям использовать свою интеллектуальную собственность в качестве залога эффективным и экономичным способом, который балансирует интересы компании, обеспеченных кредиторов и владельцев интеллектуальной собственности¹⁴.

126. Обеспеченные сделки, связанные с интеллектуальной собственностью, можно с пользой для дела разделить на две широкие категории. К первой категории относятся сделки, в рамках которых права в интеллектуальной собственности заемщика (в качестве владельца, лицензиара или лицензиата интеллектуальной собственности) служат обеспечением кредита. Например, предположим, что X является фармацевтической компанией, которая на постоянной основе разрабатывает новые лекарства. Она стремится получить возобновляемый кредит у Y, обеспеченный отчасти существующим у X портфелем действующих и будущих патентов и патентных заявок на лекарства. X представляет Y перечень всех своих существующих патентов и патентных заявок, а также информацию о последовательности передач правового титула на них. Y оценивает, какие патенты и патентные заявки он включит в «базу заимствования» и по какой стоимости. Затем Y получает обеспечительное право в портфеле патентов и патентных заявок. Когда X получает новый патент, он предоставляет Y для включения в базу заимствования данные о последовательных передачах правового титула и стоимости. Y оценивает эту информацию, определяет, какой дополнительный кредит он предоставит под обеспечение новым патентом, и соответствующим образом корректирует базу заимствования.

127. Ко второй категории относятся сделки по финансированию с использованием интеллектуальной собственности в сочетании с другими движимыми ак-

¹⁴ Вместе с тем Закон не применяется к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности в той степени, в какой он противоречит законодательству конкретного государства, касающемуся интеллектуальной собственности (ст. 1(3)(b)).

тивами, такими как оборудование, инвентарные запасы или дебиторская задолженность. В рамках таких сделок стоимость залога в определенной степени зависит от стоимости интеллектуальной собственности, с которой эти сделки связаны. Такая категория сделок обычно связана с обеспечительными правами в материальных активах.

128. Предположим, что X является производителем дизайнерских джинсов и другой модной одежды. X желает получить у Y кредит, частично обеспеченный инвентарными запасами готовой продукции X. Многие из изделий, производимых X, имеют хорошо известные торговые знаки, полученные по лицензии от третьих сторон по лицензионным соглашениям, которые дают X право на производство и сбыт этой продукции. X представляет Y копии своих лицензионных соглашений, подтверждающих право X на использование торговых знаков, и предоставляет обеспечительное право в запатентованных инвентарных запасах, а также свои обязательства перед владельцами торговых знаков. Y предоставляет X кредит, обеспеченный стоимостью инвентарных запасов. В этом случае обеспечительное право в инвентарных запасах готовых джинсов не распространяется автоматически на используемые торговые знаки, если только иное не согласовано сторонами (ст. 17). Таким образом, если Y желает получить обеспечительное право в лицензии на торговый знак, оно должно быть указано в соглашении об обеспечении как часть залога (в отношении дополнительных примеров см. Дополнение, касающееся интеллектуальной собственности, пункты 35–45).

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что способы финансирования, описанные в разделе B, чаще всего касаются заемщиков из числа МСП, однако многие из этих способов могут эффективно использоваться для финансирования микропредприятий. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой степени проект практического руководства должен включать ссылку на процесс создания стоимости или звенья системы сбыта, которые связаны с рядом разных видов сделок, упомянутых выше.]

C. Должная осмотрительность — важнейший предварительный элемент финансирования под обеспечение

1. Введение

129. Как уже отмечалось (см. пункт 8 выше), настоящее Практическое руководство не предназначено служить в качестве справочника по вопросам кредитования в целом. Оно исходит из того факта, что читатели хорошо осведомлены о принципах кредитования без обеспечения и принципах должной осмотрительности, которую осторожные кредитодатели обычно проявляют в отношении таких необеспеченных сделок. Вместе с тем, когда предполагается, что предлагаемый кредит будет обеспечен движимым активом, требуется проявление дополнительной должной осмотрительности.

130. Во многом рекомендуемая осмотрительность касается заемщика и других сторон, предоставляющих обеспечительные права. Вместе с тем в еще большей степени рекомендуемая осмотрительность касается конкретных активов. Осмотрительность, которую необходимо проявлять в том случае, когда залог состоит из дебиторской задолженности, весьма отличается от осмотрительности, которую необходимо проявлять в том случае, когда залогом являются инвентарные запасы, оборудование или интеллектуальная собственность. Каждая категория активов требует уникального подхода, и наибольшего успеха в области предоставления кредита под обеспечение добиваются те кредитодатели и другие стороны, предоставляющие кредит, которые становятся экспертами по вопросам залога, в котором они приобретают обеспечительные права.

131. Важно также признать тот факт, что осмотрительность при проведении обеспеченных сделок — это не просто некая осмотрительность, которую следует проявлять только в начале сделки. Скорее, это непрерывный процесс, который должен осуществляться, по крайней мере в определенной степени, в течение всего срока действия договоренности о финансировании. Например, в рамках договоренности о возобновляемом финансировании дебиторской задолженности и инвентарных запасов (см. пункты 107–110 выше) необходимо проводить периодические оценки дебиторской задолженности и инвентарных запасов для проверки точности информации, предоставляемой заемщиком, а также первоначальных предположений кредитодателя в отношении стоимости залога.

132. Осмотрительность следует проявлять не только в отношении заемщиков, гарантов и залога. Необходимо также проявлять осмотрительность для определения наличия любого применимого законодательства или подзаконных актов, которые препятствуют или ограничивают предоставление кредита этим участникам кредитных операций или ограничивают возможность создания, установления приоритета или приведения в исполнение обеспечительного права в конкретных активах (в более общем плане см. главу I.E).

133. Кредитодатель часто начинает процесс проявления должной осмотрительности посредством направления заемщику для заполнения им контрольного перечня вопросов или сертификата, касающихся проверки финансового состояния. Данный сертификат содержит важнейшую информацию, на основании которой кредитодатель может проверить финансовое состояние заемщика. Пример сертификата финансового состояния («Типовой сертификат») приведен в приложении II.

134. Важно напомнить о том, что проявление осмотрительности никогда не должно носить механического и обязательного характера. Его следует рассматривать как важнейший инструмент, позволяющий кредитодателю выявлять и устранять риски, сопряженные с конкретной сделкой. Кроме того, важно признать, что залог призван увеличить вероятность того, что кредитодатель сможет обеспечить погашение своего кредита в случае неисполнения обязательств. При этом он не предназначен для умаления значимости основных принципов предоставления кредита и для освобождения кредитодателей от необходимости проявления должной осмотрительности в отношении заемщика или любых гарантов.

135. Кредитодатели, как правило, привлекают для проведения необходимой первоначальной и постоянной проверки финансового состояния заемщиков и их активов поставщиков услуг, являющихся третьими сторонами. Например, они могут использовать кредитные бюро для оценки кредитоспособности заемщиков или гарантов, инспекторов для проведения на месте проверки и оценки помещений заемщика, бухгалтерских книг и записей, оценщиков для оценки категорий активов, таких как дебиторская задолженность, инвентарные запасы, оборудование и интеллектуальная собственность, промышленных аналитиков для изучения сильных и слабых сторон отрасли, в которой осуществляет свою деятельность заемщик, и услуги по контролю для эпизодической оценки залога в течение срока действия договоренности о финансировании.

Риски, связанные с чрезмерным обременением

136. В соответствии с законодательством некоторых государств кредитодатели могут подвергаться штрафу, если они берут слишком большой залог за предоставленный кредит (что в целом называется «чрезмерным обременением», см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава II, пункты 68–69). В таких обстоятельствах кредитора могут обязать разблокировать определенный избыточный залог, с тем чтобы заемщик мог использовать этот залог при получении дополнительного кредита. Если чрезмерное обременение является слишком значительным, то это может поставить под угрозу возможность реализации обеспечительных прав кредитодателя.

137. Существует взаимосвязь между чрезмерным обременением и должной осмотрительностью. Проявление должной осмотрительности — это дорогостоящий (хотя соответствующие расходы часто перекладываются на заемщика) и длительный процесс. В этой связи для кредитодателя значительно более удобным вариантом может быть не проявление должной осмотрительности в отношении определенных активов заемщика, а получение обеспечительного права во всех его активах, что может побудить кредитодателя к ограничению охвата своего обеспечительного права только этими активами. Отказ от проверки, связанный с проявлением осмотрительности, может также побуждать кредитодателя к уделению менее пристального внимания кредитоспособности заемщика и гарантов и полагаться вместо этого на обеспечительный интерес во всех активах. Это особенно опасно для микропредприятий, которые часто не обладают достаточными переговорными возможностями для убеждения кредитодателя в целесообразности использования процесса, связанного с проявлением должной осмотрительности.

138. Таким образом, хотя наличие обеспечительного права во всех активах праводателя может быть большим преимуществом как для кредитодателей, так и для праводателей, такое обеспечительное право также сопряжено с определенной опасностью, если оно не используется ответственным образом. Его использование должно быть ограничено случаями, когда кредитодатель после всех мероприятий, связанных с проявлением должной осмотрительности в отношении участников кредитных операций и их активов, считает, что такое обеспечительное право имеет важнейшее значение для конкретной кредитной сделки, однако это не должно служить предлогом для отказа от проявления надлежащей осмотрительности.

2. Должная проверка финансового состояния заемщика и других праводателей

139. Как отмечалось выше, значительная часть финансовой проверки, которая требуется при проведении обеспеченных сделок, проводится в отношении заемщика и других лиц, предоставляющих обеспечительные права. Во многом такая проверка совпадает с проверкой, которая проводится кредитодателем при предоставлении кредита без обеспечения. Однако существуют определенные различия, которые рассматриваются ниже.

140. Раздел 1 Типового сертификата (содержащегося в приложении II) предназначен для получения общей информации в отношении заемщика, включая наименование компании, указанное в текущей организационной документации. Такая информация не только важна для подготовки кредитных документов, но и имеет большое значение для обеспечения того, чтобы поиск в регистре и уведомления, подлежащие регистрации, отражали правильное наименование заемщика. Кредитодатель должен изучить копии организационной документации для проверки точности наименования компании. Разделы 1(g)–(i) предназначены для определения того, существуют ли другие наименования, поиск по которым следует проводить для выявления любых возможных конфликтующих обеспечительных прав в активах, которые должны служить залогом. При проведении поиска потенциальным кредитодателям настоятельно рекомендуется стараться проводить поиск по большему, а не меньшему количеству наименований в целях сведения к минимуму вероятности того, что возможное конкурирующее требование не будет выявлено.

141. В разделе 4 Типового сертификата запрашиваются копии важных контрактов, которые могут иметь отношение к делу. К таким контрактам относятся кредитные соглашения и гарантии, контракты, свидетельствующие о наличии других финансовых обязательств, ипотечные документы и другие документы об обеспечении, соглашения об аренде и соглашения, касающиеся изменения корпоративной структуры компании.

142. В разделе 6 Типового сертификата запрашивается информация в отношении судебных разбирательств, как незавершенных, так и возможных, участием которых является данная компания либо в качестве ответчика, либо в качестве истца. Анализ этих требований может выявить наличие ценной информации о возможных финансовых рисках, которым может быть подвержена компания, а также о состоянии дел компании. Кредитодатель может также пожелать направить дополнительные запросы должностным лицам, занимающимся делами о банкротстве и несостоятельности, для удостоверения в том, что производство по делу о несостоятельности еще не было начато.

143. В разделе 7 Типового сертификата запрашивается информация в отношении сделок компании со своими дочерними компаниями или связанными с ней лицами. Важно удостовериться в том, что такие сделки проводятся на самостоятельной основе и не представляют собой возможный источник сделок с собственной заинтересованностью компании.

144. В разделе 8 Типового сертификата запрашивается информация, касающаяся невыплаченных начисленных налогов или налоговых разбирательств в отношении компании. Такая информация запрашивается для определения того, насколько вовремя компания выплачивает налоги, а также выявления возможных налоговых залогов и других приоритетных требований в пользу налоговых органов, которые могут оказывать воздействие на получаемый кредитодателем залог. Во многих государствах определенные требования имеют приоритет даже перед ранее зарегистрированными обеспечительными правами без необходимости регистрации (ст. 36). Примерами распространенных преференциальных требований являются требования правительства или правительственного учреждения в отношении неоплаченных налогов и другие оценки и требования служащих в отношении невыплаченной зарплаты и других пособий. Кредитодателю необходимо определить, какие преференциальные требования существуют в отношении заемщика.

145. В разделе 11 Типового сертификата запрашивается информация, идентифицирующая должностных лиц, директоров и управляющих компаний, которая отчасти необходима кредитодателю для исходной проверки данных об этих лицах.

146. Раздел 12 Типового сертификата предназначен для получения разной информации о задолженности, подлежащей погашению за счет поступлений в рамках рассматриваемого кредита, наличии согласия третьих сторон, которое будет необходимо в связи с предполагаемым кредитом, степени регулирования деятельности компании и возможном несоблюдении компанией действующего законодательства или подзаконных актов.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить вышеуказанную информацию, касающуюся Типового сертификата, в настоящей части Практического руководства или включить ее в качестве аннотации к Типовому сертификату в приложение.]

3. Должная проверка состояния залога

147. Как отмечалось выше, проведение финансовой проверки на предмет предоставления кредита под обеспечение в значительной своей части касается залога. Такая финансовая проверка охватывает такие вопросы, как:

- выявление всех активов правоудателя;
- проверка на предмет выявления того факта, что заемщик/правоудатель владеет правами или имеет права в активах;
- определение того, имеют ли третьи стороны конфликтующие обеспечительные права в активах или другие требования в отношении активов;
- проверка наличия активов;

- определение стоимости активов;
- определение наличия адекватного страхования активов; и
- определение местонахождения активов.

Выявление активов праводателя

148. Во многих случаях предлагаемый залог можно легко идентифицировать. Вместе с тем в тех случаях, когда кредит предназначен для предоставления общего оборотного капитала, необходимого для коммерческой деятельности заемщика, он может быть обеспечен практически всеми активами заемщика. В этом случае кредитодателю важно понять, из чего состоят активы заемщика, для определения того, каким образом можно реализовать обеспечительное право в каждом активе. Раздел 3 Типового сертификата предназначен для получения такой информации.

Проверка наличия у праводателя права собственности на залог или других прав в нем

149. Для создания обеспечительного права праводатель должен обладать правами в активе или полномочиями на его обременение. В этой связи потенциальному кредитодателю важно проверить, отвечает ли праводатель этому требованию в отношении каждого актива, подлежащего включению в залог.

150. Для такой финансовой проверки регистр не подходит. В отличие от некоторых специализированных регистров, касающихся определенных видов активов (таких, как интеллектуальная собственность, воздушные или морские суда), регистр содержит только информацию об обеспечительных правах в движимых активах и не содержит никаких данных, подтверждающих наличие права собственности на активы. В этой связи кредитодателям необходимо полагаться на другие источники.

151. Для проверки наличия права собственности в активе кредитодатели используют разные методы в зависимости от вида актива. В случае дебиторской задолженности кредитодатель может изучить документы, создающие дебиторскую задолженность, такие как заказ на покупку от клиента и счет, выставленный клиенту. В случае инвентарных запасов или оборудования кредитодатели могут изучить заказы на покупку, выданные заемщиком поставщикам этих активов, а также счета, полученные от этих поставщиков. В случае банковского счета кредитодатели могут рассмотреть депозитное соглашение, заключенное с банком-депозитарием, а также банковские выписки со счета. Во многих государствах существуют регистры интеллектуальной собственности, которые позволяют определить, что правовой титул на рассматриваемую интеллектуальную собственность заемщика несколько раз передавался. Кроме того, кредитодатель может изучить документы, подтверждающие права заемщика в интеллектуальной собственности, такие как лицензионные соглашения и патентные свидетельства.

Определение наличия конфликтующих обеспечительных прав в активах или других требований в отношении этих активов

152. Кредитодатели могут без труда проводить поиск в регистре для определения того, имеются ли у какой-либо третьей стороны требования в отношении обеспечительного права в предлагаемом залоге. В этой связи кредиторам важно провести поиск в регистре в отношении каждого потенциального праводателя на самом раннем этапе процесса проверки финансового состояния.

153. Весьма полезным способом, используемым кредитодателями, является проведение двух отдельных поисков, а именно одного поиска в начале процесса финансовой проверки и другого поиска после регистрации, для удостоверения в том, что уведомление зарегистрировано и что оно сохраняет свой приоритет. Поскольку Закон разрешает заблаговременную регистрацию (см. пункты 39–40

выше), кредитор, проводящий такой второй поиск, может предоставлять средства, не беспокоясь о том, что третьи стороны получают более приоритетное обеспечительное право в период с даты регистрации и предоставления средств.

154. Если кредитор выявляет наличие конкурирующих обеспечительных прав или других прав в активах, то для решения этой проблемы могут использоваться различные средства. В некоторых случаях обязательство, подтвержденное конкурирующим правом, может быть полностью погашено, хотя соответствующее уведомление просто не было аннулировано. В таких обстоятельствах можно связаться с третьей стороной и предложить ей зарегистрировать уведомление об аннулировании. Если зарегистрированное уведомление является слишком широким и содержит описание активов, которые не охвачены основным соглашением об обеспечении, можно обратиться с просьбой о подаче уведомления об изменении, позволяющего освободить от обременения избыточные активы (см. пункты 223–227 ниже). Если в ходе поиска выявляется наличие налогового залога, существует возможность субординации этого налогового залога в отношении предложенного нового финансирования, с чем налоговые органы некоторых государств, возможно, согласятся для сохранения заемщика в качестве действующего субъекта или потребуют выплатить просроченные налоги из поступлений в рамках нового финансирования. Наконец, возможен такой случай, когда в результате поиска выявляется наличие обеспеченного обязательства, которое должно быть погашено из поступлений в рамках нового кредита. В этом случае новый кредитор может удостовериться в том, что его поступления по кредиту будут использоваться для этой цели, путем получения от действующего кредитора письма о погашении, в котором указывается причитающаяся сумма, и предоставления требуемой суммы непосредственно этому кредитору.

155. В соответствии с Законом покупатель актива, который не продается в ходе обычной деятельности продавца, обычно приобретает этот актив с любым обременяющим его обеспечительным правом, предоставленным продавцом (ст. 34). Из этого вытекает, что потенциальному кредитору следует сделать запросы для определения того, был ли потенциальный праводатель первоначальным владельцем залога или он приобрел его у предыдущего владельца. В последнем случае обеспеченному кредитору следует провести дополнительный поиск с использованием наименования предыдущего владельца в качестве критерия поиска во избежание риска последующего возникновения спора в отношении приоритета с обеспеченным кредитором предыдущего владельца (см. ст. 26 Положений о регистре).

156. В соответствии с Законом силу обеспечительному праву в материальном залоге в отношении третьих сторон можно придать посредством владения (ст. 18, см. пункты 83–84 выше), а приоритет обеспечительных прав, которым придана сила посредством регистрации и владения, определяется в том порядке, в котором были предприняты эти шаги (ст. 29). Соответственно, даже если в результате поиска в регистре не было выявлено наличия никаких ранее зарегистрированных обеспечительных прав, кредитору следует проверить, находится ли в физическом владении праводателя залог и сохраняет ли он его во владении, если этот кредитор регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве.

157. Если в ходе поиска в регистре выясняется, что ранее поданное уведомление было зарегистрировано, то кредитор обычно будет стремиться получить согласие обеспеченного кредитора, указанного в этом уведомлении, для субординации своего приоритета до дальнейшей реализации сделки. Соглашение о субординации следует заключить, даже если праводатель фактически не заключил соглашение об обеспечении с этим обеспеченным кредитором. Это необходимо, поскольку кредитор (т.е. потенциальный обеспеченный кредитор) будет обычно иметь подчиненный приоритет в соответствии с правилом приоритета на основании первой регистрации, если праводатель предоставил обеспечительное право в соответствующих активах ранее зарегистрировавшемуся обеспеченному кредитору (ст. 29).

Проверка наличия активов

158. Хотя представляется очевидным, что кредитор должен проверить наличие предлагаемого залога, бывали также случаи, когда некоторые из самых серьезных мошенничеств, совершенных заемщиками в отношении кредитодателей, были связаны с несуществующими активами.

159. Существует множество способов проверки наличия активов. В случае дебиторской задолженности кредитор может связаться с должниками по дебиторской задолженности для проверки того, что товары или услуги, охватываемые дебиторской задолженностью, были действительно получены клиентом и что клиент признает, что он должен выплатить всю сумму дебиторской задолженности заемщику. Наличие инвентарных запасов и оборудования можно проверить посредством проведения кредитором материальной проверки. Изучение документов, зарегистрированных в регистре интеллектуальной собственности, позволяет проверить наличие прав в интеллектуальной собственности. Такой вид финансовой проверки и контроля должен проводиться не только в начале осуществления кредитных сделок, но и периодически в течение всего срока кредитования.

Определение стоимости активов

160. Важным элементом кредитования под обеспечение является глубокое понимание кредитором стоимости залога. Вместе с тем методы определения стоимости в существенной степени различаются в зависимости от соответствующего вида актива.

161. В случае возобновляемого кредитования под дебиторскую задолженность и инвентарные запасы (см. пункты 107–110 выше) кредитор обычно предоставляет кредиты только в пределах базы заимствования, состоящей из дебиторской задолженности и инвентарных запасов, которые считаются «приемлемыми», поскольку они отвечают определенным критериям. Например, критерии приемлемости в отношении дебиторской задолженности могут касаться i) истории погашения должниками дебиторской задолженности, ii) вопроса о том, представляет ли собой дебиторская задолженность, которую должен погасить тот или иной должник, чрезмерно высокую долю всей дебиторской задолженности заемщика, и iii) кредитоспособности должников по дебиторской задолженности. Критерии приемлемости, связанные с инвентарными запасами, могут касаться их состояния в производственном процессе заемщика (т.е. сырье и готовая продукция, как правило, имеют бóльшую стоимость, поскольку их легче сбыть на рынке, чем полуфабрикаты, которые могут быть непригодны для продажи и, следовательно, иметь малую стоимость или вообще не иметь ее).

Определение наличия адекватного страхования активов

162. В случае утраты или разрушения залога поступления от страхования этих активов служат в качестве замены залога. В этой связи для кредитодателей важно обеспечить, чтобы залог в материальных движимых активах был в надлежащей степени застрахован от утраты или разрушения в надежной страховой компании на сумму, которая точно отражает стоимость такого залога, и чтобы поступления от страхования могли выплачиваться страхователем непосредственно кредитодателю в соответствии с оговоркой о возмещении при утрате залога.

163. В случае дебиторской задолженности кредитодатели все чаще требуют от заемщика осуществлять страхование дебиторской задолженности от несостоятельности должников по дебиторской задолженности. Предмет страхования дебиторской задолженности является весьма сложным, и кредитодатели не должны считать, что только в силу того, что заемщик застраховал дебиторскую задолженность, они будут защищены от риска несостоятельности должников по

дебиторской задолженности. Среди прочего, полис страхования дебиторской задолженности содержит подробные требования к отчетности, а также предельную сумму кредита для каждого должника и каждого государства, в котором находятся должники. Несоблюдение заемщиком этих требований может привести к утрате или уменьшению покрытия. Кроме того, страхование дебиторской задолженности никогда не заменяет собой наличия реализуемого обеспечительного права в дебиторской задолженности, охваченной страхованием, и поэтому его скорее следует рассматривать как дополнение к обеспечительному праву.

Определение местонахождения залога

164. В разделе 2 Типового сертификата запрашивается информация о местонахождении органа центрального управления заемщика, а также о местах хранения любых его инвентарных запасов или оборудования.

165. Если компания осуществляет свою деятельность в арендованных помещениях, то кредиторы часто требуют, чтобы арендодатель подписал краткое соглашение, в соответствии с которым он соглашается, помимо прочего, отказаться от любого требования, в соответствии с применимым законодательством и арендным соглашением, в отношении инвентарных запасов, оборудования и другого имущества компании, расположенных в данных помещениях, и предоставить кредитору право доступа в помещение в случае неисполнения компанией обязательств в соответствии с кредитными документами. Это позволит кредитору изъять актив и осуществить его продажу (см. раздел G ниже). Готовность арендодателя заключить такое соглашение может выражаться по-разному в зависимости от конкретной правовой системы. В некоторых государствах это может быть обычной практикой для арендодателей, а в других — нет.

166. Если компания имеет инвентарные запасы или оборудование на перерабатываемых объектах или складах, принадлежащих третьим сторонам, то кредиторам следует рассмотреть вопрос о целесообразности требования о заключении с владельцем перерабатываемого объекта или склада отдельного соглашения, часто называемого «соглашением о доступе к залогу», в соответствии с которым третья сторона соглашается предоставить кредитору доступ к инвентарным запасам или оборудованию по требованию кредитора. Часто такое соглашение предусматривает выплату вознаграждения владельцу перерабатываемого объекта или склада (что, в соответствии с законодательствами некоторых государств, может считаться преференциальным требованием в отношении активов, находящихся во владении собственника перерабатываемого объекта или склада).

167. В разделе 3(b) Типового сертификата запрашивается информация о банковских счетах заемщика. В случае банковских счетов, подлежащих включению в залог, кредитор должен установить наименование и адрес депозитарных банков и соответствующую информацию о счете.

D. Поиск в регистре

1. Зачем и когда проводить поиск?

168. В соответствии с Законом приоритет обеспечительного права обычно определяется порядком очередности, в котором соответствующее уведомление регистрируется в регистре. Из этого следует, что после согласования основных элементов соглашения об обеспечении потенциальный обеспеченный кредитор (а также покупатель, кредитор праводателя по судебному решению или управляющий в деле о несостоятельности) должен провести поиск в регистре для определения того, зарегистрировал ли уже другой кредитор обеспечительное право в будущем залоге. Второй поиск следует провести немедленно после ре-

гистрации для удостоверения в том, что конкурирующий обеспеченный кредитор не произвел никакой новой затрагивающей обеспечительное право регистрации.

169. Если обеспечительное право обеспеченного кредитора охватывает будущие активы праводателя, то обеспеченному кредитору следует обычно провести новый поиск до выделения кредита под обеспечение новыми активами, приобретенными праводателем. Это служит необходимой мерой предосторожности, поскольку последующий кредитор или продавец, который предоставляет кредиты для финансирования приобретения праводателем обремененных активов, обычно имеет приоритет перед ранее зарегистрировавшимися обеспеченными кредиторами (см. пункты 100–106).

2. Как проводится поиск?

Каков критерий поиска?

170. Поиск в регистре должен проводиться с использованием идентификатора праводателя, которым в большинстве случаев является его наименование (ст. 22(а) Положений о регистре). Как неоднократно подчеркивалось, праводателем обычно является лицо, перед которым существует обязательство, однако им может быть также третья сторона (см. пункты 17 и 73 выше). В этом случае поиск следует проводить с использованием наименования праводателя, а не наименования должника. С учетом этого проявляющий осторожность потенциальный обеспеченный кредитор будет часто проводить дополнительный поиск по наименованию должника (включая гаранта обеспеченной задолженности) в рамках общей оценки кредитоспособности должника.

Как определить наименование праводателя?

171. Стороны, проводящие поиск, должны использовать точное наименование праводателя при проведении поиска, как это предусмотрено в Законе (ст. 9 Положений о регистре). Обеспеченные кредиторы должны руководствоваться такими правилами для обеспечения надежности результатов поиска. В этой связи потенциальному кредитору до проведения поиска следует получить соответствующий официальный документ от отдельных праводателей или провести поиск соответствующего предприятия или корпоративных регистрационных записей, если праводателем является коммерческое образование.

Системы регистрации с точным соответствием и системы регистрации с близким соответствием

172. В некоторых государствах цель регистра может заключаться в оказании помощи ведущим поиск сторонам посредством предоставления результатов поиска, позволяющих получить информацию об уведомлениях об обеспечительных правах, в которых наименование праводателя близко соответствует наименованию, указанному стороной, осуществляющей поиск (вариант В ст. 23 Положений о регистре). В этом случае стороны, проводящие поиск, возможно, пожелают проверить, имеет ли отношение к конкретной сделке полученная информация об уведомлениях. В любом случае для обеспечения надежного результата поиска необходимо проводить поиск по точному наименованию праводателя.

Что делать, если праводатель недавно изменил свое наименование?

173. Если праводатель меняет свое наименование после регистрации уведомления, то обеспеченный кредитор может зарегистрировать уведомление об изменении в течение краткого льготного периода для отражения нового наименования праводателя (ст. 25 Положений о регистре). В противном случае его обеспечительное право будет иметь подчиненный характер по отношению к последующему обеспеченному кредитору, который регистрирует свое обеспечительное право с использованием нового наименования праводателя. В этой связи потенциальному кредитору следует удостовериться в том, что наименование

праводателя не подверглось недавнему изменению. Если изменение наименования имело место и льготный период еще не истек, то кредитодателю следует провести дополнительный поиск с использованием предыдущего наименования праводателя для проверки на предмет наличия любых конкурирующих обеспечительных прав. Изменение наименования предприятия можно в целом определить при помощи поиска корпоративных или коммерческих регистрационных записей.

3. Поиск в других регистрах

174. Регистр является надлежащим местом для регистрации и поиска уведомлений, касающихся обеспечительных прав в большинстве видов движимых активов. Вместе с тем обеспечительные права в некоторых категориях активов могут (или могут также) регистрироваться в других регистрах (ст. 1(3)(е)). Если активы, подлежащие обременению, являются активами, на которые распространяется другой режим регистрации, но которые, тем не менее, подпадают под сферу действия Закона, то потенциальному обеспеченному кредитору будет необходимо провести поиск во всех соответствующих регистрах.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в Практическое руководство перечень других регистров, который может быть разным в зависимости от конкретной правовой системы.]

175. Если залог или потенциальный праводатель не находится в принимающем Закон государстве, то потенциальному обеспеченному кредитору, возможно, потребуется провести поиск в регистре в других государствах (см. раздел J).

Е. Подготовка соглашения об обеспечении (статьи 6(3) и 9)

176. Термин «соглашение об обеспечении» означает соглашение, которое предусматривает создание обеспечительного права (ст. 2(jj)). Поскольку в Законе применяется функциональный подход к понятию обеспечительного права (см. главу I.B.3), термин «соглашение об обеспечении» включает не только соглашение о создании обеспечительного права в активах, принадлежащих праводателю, но и договор о купле-продаже на условиях удержания правового титула или финансовый лизинг. Кроме того, поскольку в соответствии с Законом на прямую передачу дебиторской задолженности распространяются те же правила, что и правила, применимые к обеспечительному праву, термин «соглашение об обеспечении» включает также соглашение, посредством которого лицо продает дебиторскую задолженность или иным образом распоряжается ею.

177. Как отмечается в разделе А, соглашение об обеспечении должно заключаться в письменной форме (ст. 6(3)). Оно может заключаться в устной форме, если обеспеченный кредитор владеет обремененным активом (ст. 6(4)). Тем не менее в последнем случае стороны будут, как правило, стремиться к заключению соглашения в письменной форме во избежание возникновения спора в отношении точного содержания этого соглашения.

178. Закон предусматривает очень небольшое количество требований в отношении соглашения об обеспечении для создания действительного обеспечительного права (ст. 6(3)). Соглашение об обеспечении должно:

- идентифицировать стороны (обеспеченного кредитора и праводателя);
- содержать описание обеспеченного обязательства; и
- содержать описание обремененных активов.

179. Обеспеченное обязательство и обремененные активы должны быть описаны «таким образом, чтобы их можно было разумно идентифицировать»

(ст. 9(1)). Закон разрешает создание обеспечительного права не только в конкретно описанных активах (например, конкретный легковой автомобиль или грузовик), но и в активах общего характера (например, описанных как инвентарные запасы правоателя). Правоатель может также предоставить обеспечительное право во «всех движимых активах правоателя», и такое описание обычно считается достаточным (ст. 9(2)). Обремененные активы могут состоять из существующих активов или активов, которые будут приобретены в будущем правоателем, или из тех и других активов. Если обеспечительное право обеспечивает кредитную линию, предоставленную банком правоателю в целях финансирования предприятия правоателя, то, как правило, залог будет состоять из всех текущих и будущих движимых активов правоателя.

180. В соответствии с Законом обеспечительное право может служить обеспечением обязательства (текущего или будущего) посредством его конкретной идентификации или указания на все обязательства, «причитающиеся обеспеченному кредитору в любой момент» (ст. 9(3)). В последнем случае никакого дополнительного описания обеспеченных обязательств не требуется (описание должно идентифицировать обеспеченные обязательства, поскольку они состоят из всех текущих и будущих обязательств, причитающихся обеспеченному кредитору).

181. Принимающее Закон государство может требовать, чтобы в соглашении об обеспечении была указана максимальная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом (ст. 6(3)(d)), если установлено, что такое указание может способствовать облегчению кредитования под обеспечение со стороны последующих кредиторов. В этом случае потенциальные кредитодатели смогут посредством проведения поиска в регистре установить, имеет ли еще для них остаточную стоимость обремененный актив после удовлетворения требования ранее зарегистрировавшегося обеспеченного кредитора (ст. 8(e) Положений о регистре).

182. Соглашение об обеспечении будет весьма кратким документом (одна страница), если он включает только основные требования Закона. Вместе с тем стороны будут обычно включать дополнительные положения, касающиеся их прав и обязательств (в том числе положения о контроле над обремененными активами и правах обеспеченного кредитора на реализацию в случае неисполнения обязательств). Кредитодатели обычно составляют исходную типовую форму соглашения об обеспечении.

183. Что касается событий, которые могут вызвать неисполнение обязательств, то их можно перечислить в самом соглашении об обеспечении или в соглашении об обеспечении можно сослаться на другое подтверждающее обеспеченное обязательство соглашение, в котором будут изложены события неисполнения. Если соглашением, создающим обеспечительное право, является также соглашение, посредством которого возникают обеспеченные обязательства (например, купля-продажа с оговоркой об удержании правового титула или финансовый лизинг), то события неисполнения будут изложены в этом соглашении. Если обеспечительное право предоставляется для обеспечения обязательств, возникающих в соответствии с другим соглашением (например, кредитным соглашением о предоставлении кредитной линии или конкретного кредита), то достаточно сослаться на кредитное соглашение для описания событий неисполнения. Естественно, даже если обеспеченные обязательства представляют собой авансовые платежи в рамках кредитной линии или конкретного кредита, то для удобства стороны, возможно, пожелают включить в один единый документ положения, касающиеся кредитования и создания обеспечительного права.

184. События неисполнения в соглашении, которое представляет собой как кредитное соглашение, так и соглашение об обеспечении, как правило, включают следующие события:

- непогашение в срок правоателем любой суммы, причитающейся по обеспеченным обязательствам;

- неспособность праводателя произвести платеж другому кредитору в связи с денежным обязательством, превышающим определенный пороговый уровень;
- наступление несостоятельности праводателя (при этом понятие «несостоятельности» часто определяется во всех подробностях) или принятие мер по конфискации или принудительному взысканию обремененных активов или возбуждение третьей стороной производства в отношении этих активов;
- любое ложное или вводящее в заблуждение по любому существенному аспекту представление праводателя в соглашении или любом документе, переданном обеспеченному кредитору в соответствии с соглашением; и
- любое неисполнение праводателем в существенном отношении любого из его обязательств по соглашению.

185. Если праводатель является должником по обеспеченному обязательству, то вышеуказанные события будут сформулированы таким образом, чтобы они включали должника во всех применимых случаях. Кроме того, обычно предусматривается, что некоторые из этих событий будут представлять собой событие неисполнения только по истечении льготного срока.

186. Закон признает принцип автономии сторон в отношении положений соглашения об обеспечении, которые касаются договорных прав и обязательств сторон, в том числе в отношении того, что представляет собой неисполнение (ст. 2(j), 3, 52 и 84, см. пункты 16 и 30 выше). Вместе с тем другие законы принимающего Закона государства могут ограничивать сферу автономии сторон (например, закон о защите прав потребителей или положение законодательства об обязательствах, предусматривающее, что неисполнение должно быть существенным в качестве основания для досрочного истребования срочного кредита).

187. В приложении I содержится типовое соглашение об обеспечении, предусматривающее действие вышеуказанных аспектов.

Г. Регистрация уведомления в регистре

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в Практическое руководство включить отдельный раздел, посвященный шагам, которые обычно необходимо предпринимать до закрытия сделки по финансированию под обеспечение или до выделения средств (например, обеспечение исполнения праводателем требований всех соответствующих документов). В нижеследующем разделе рассматривается вопрос о регистрации уведомления как части этого процесса.]

1. Как и где регистрировать и кто должен регистрировать?

188. Закон и Положения о регистре предусматривают эффективный и простой процесс регистрации. Для регистрации в регистре уведомления об обеспечительном праве необходимо представить в регистр уведомление, содержащее определенную основную информацию (идентифицирующую праводателя и обеспеченного кредитора и описывающую обремененные активы). В некоторых государствах может потребоваться дополнительная информация, такая как срок действия уведомления и максимальная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом. Эту информацию можно представлять в режиме онлайн, и сразу после регистрации уведомления эта информация может быть предметом поиска.

189. Регистрация уведомления не преследует цели защиты праводателя, а факт отсутствия регистрации не влияет на возможность реализации обеспечительного права в отношении праводателя. Таким образом, на практике регистрация

обычно осуществляется обеспеченным кредитором для придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон и обеспечения его приоритета в отношении других обеспечительных прав.

190. Обеспеченный кредитор может по своему усмотрению поручить осуществление регистрации третьей стороне, например своему адвокату или фирме, специализирующейся на оказании такой услуги (ст. 2 Положений о регистре). Вместе с тем обеспеченный кредитор несет ответственность за любые ошибки или упущения, допущенные уполномоченной им стороной, осуществляющей регистрацию. В этой связи обеспеченному кредитору следует удостовериться в том, что он сможет подать регрессный иск в отношении третьей стороны в случае ошибки (например, обеспечить, чтобы сторона, осуществляющая регистрацию, была полностью застрахована от ответственности за допущенные ею ошибки). Даже в этом случае обеспеченному кредитору следует оперативно удостовериться в том, что регистрация была осуществлена надлежащим образом.

191. Сторона, осуществляющая регистрацию, должна только представить в регистр заполненное уведомление в установленной форме, заплатить любые установленные сборы (обычно определяемые на основе возмещения расходов) и идентифицировать себя в установленном порядке (ст. 5 Положений о регистре). Регистрация становится действительной сразу после того, как информация в уведомлении, представленном в регистр, становится доступной для открытого поиска (ст. 13 Положений о регистре).

192. Сторонам, осуществляющим регистрацию, следует руководствоваться любыми конкретными указаниями со стороны государства или регистра. Эти указания, как правило, содержат требования, такие как способ электронной передачи информации и порядок создания и использования пользовательской учетной записи (например, порядок изменения паролей для пользовательских учетных записей и необходимая информация для создания пользовательской учетной записи).

[Примечание для Рабочей группы. На обеспечительное право в некоторых категориях движимых активов может, тем не менее, распространяться иной режим регистрации. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой степени в настоящем разделе следует указать на необходимость регистрации в других регистрах, и если следует, то в каких конкретных регистрах.]

2. Когда следует регистрировать первоначальное уведомление?

193. Как уже отмечалось, регистрация может осуществляться до заключения соглашения об обеспечении или создания обеспечительного права (см. пункт 39 выше). Обеспеченному кредитору следует рассмотреть вопрос о регистрации сразу после согласования общего содержания механизма финансирования, с тем чтобы получить общий приоритет в отношении других обеспеченных кредиторов на основании порядка очередности регистрации.

194. Обеспеченных кредиторов следует предостеречь в связи с тем, что заблаговременная регистрация необязательно обеспечивает защиту в отношении других категорий конкурирующих заявителей требования. Например, если праводатель продает актив, описанный в уведомлении, до заключения соглашения об обеспечении, то обеспечительное право не будет иметь силы в отношении покупателя. То же самое справедливо в том случае, когда производство по делу о несостоятельности возбуждается праводателем или против него или если кредитор праводателя по решению суда приобретает права до заключения соглашения. В этой связи обеспеченным кредиторам не следует полагаться на заблаговременную регистрацию как основание для отсрочки заключения соглашения об обеспечении.

3. Какая информация должна включаться в предварительное уведомление? (статья 8 Положений о регистре)

Наименование и адрес правоателя и обеспеченного кредитора

195. В первоначальном уведомлении должны быть указаны наименование и адрес правоателя. Если должник и правоатель являются разными сторонами, то уведомление, в котором указано наименование должника, а не наименование правоателя, не придает обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон. Обеспеченный кредитор должен обеспечить указание в уведомлении достоверного наименования правоателя (ст. 9 Положений о регистре). Если поиск с использованием достоверного наименования не позволяет выявить зарегистрированное уведомление, то регистрация не будет действительной (ст. 24 Положений о регистре).

196. В первоначальном уведомлении должны быть также указаны наименование и адрес обеспеченного кредитора или его представителя. Наименование представителя обеспеченных кредиторов, как правило, будет использоваться, когда обязательство существует перед синдикатом нескольких кредитодателей. Достоверное наименование обеспеченного кредитора или его представителя определяется в соответствии с теми же правилами, которые определяют достоверное наименование правоателя (ст. 10 Положений о регистре). Вместе с тем наименование обеспеченного кредитора или его представителя не является критерием поиска. В этой связи такие ошибки не лишают регистрацию действительности, если только она серьезно не вводит в заблуждение разумную сторону, проводящую поиск (ст. 24(4) Положений о регистре). Тем не менее обеспеченным кредиторам и их представителям следует указывать свои достоверные наименование и адрес. Это обеспечит получение ими любых сообщений от третьих сторон на основе информации, указанной в уведомлении, например в уведомлении о реализации, направляемом конкурирующим обеспеченным кредиторам (ст. 78(4)), или в уведомлении о намерении приобрести приобретательское обеспечительное право, направляемом последующим приобретательским обеспеченным кредиторам (ст. 38(2), вариант А).

Описание обремененных активов

197. Первоначальное уведомление должно также содержать описание обремененных активов. Включение описания необходимо для предоставления возможности сторонам, осуществляющим поиск, определить, какие активы правоателя могут обременяться обеспечительным правом. Описание является достаточным, только если оно разумно позволяет идентифицировать залог (ст. 11 Положений о регистре).

198. Залог необязательно описывать конкретно. Конкретное описание необходимо только в том случае, когда обремененным активом является конкретная позиция. Даже в этом случае описание является достаточным, если оно позволяет идентифицировать соответствующий актив. Например, такое описание, как «автомобиль правоателя», будет достаточным, если правоатель владеет только одним автомобилем, но необязательно достаточным, если правоатель владеет несколькими транспортными средствами. В этом случае проявляющая осторожность сторона, осуществляющая регистрацию, представит дополнительные описательные подробности (например, модель и год выпуска автомобиля), поскольку существует возможность, что правоатель может приобрести дополнительные автомобили в будущем и тем самым затруднить идентификацию автомобиля, указанного в уведомлении.

199. Обеспеченному кредитору следует избегать такого описания активов, которое может потребовать от него регистрации уведомления об изменении в силу возникновения последующих событий. Например, следует в целом избегать описания активов по их местонахождению (например, «все оборудование находится 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.

200. Если обремененные активы относятся к общей категории настоящих и будущих активов, то в описании будет достаточно указать эту общую категорию, например «вся текущая и будущая дебиторская задолженность, причитающаяся праводателю» или «все текущие и приобретенные в будущем инвентарные запасы праводателя». Если обеспечительное право преследует цель охватить «все настоящие и будущие движимые активы праводателя», то описание с использованием этой формулировки будет также достаточным.

201. Стороны могут рассмотреть возможности заключения со временем серии соглашений об обеспечении, например первоначального соглашения об обеспечении, охватывающего конкретную единицу оборудования для обеспечения кредита, и последующего соглашения об обеспечении, охватывающего все текущие и будущие движимые активы праводателя для обеспечения кредитной линии, которая будет согласована на более позднем этапе. В этом случае достаточно одного уведомления, охватывающего обеспечительные права, созданные в соответствии с несколькими соглашениями об обеспечении, заключенными между сторонами (ст. 3 Положений о регистре). В этой связи в данном примере в уведомлении следует описать обремененные активы как все текущие и будущие активы праводателя. Это позволит избежать необходимости регистрации отдельного уведомления по каждому соглашению. Это также обеспечит общий приоритет обеспечительных прав в активах, охватываемых всеми более поздними соглашениями, в отношении последующих конкурирующих обеспеченных кредиторов с момента регистрации уведомления.

Срок действия регистрации

202. Закон может содержать требование об указании в первоначальном уведомлении срока действия регистрации. В этом случае сторона, осуществляющая регистрацию, должна будет принять во внимание подход принимающего Закон государства, поскольку Типовой закон предусматривает три варианта определения срока действия регистрации (ст. 14 Положений о регистре).

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

203. Закон может также содержать требование об указании в первоначальном уведомлении максимальной суммы, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом (помимо той суммы, которая указана в соглашении об обеспечении, ст. 6(3)(d), см. пункт 181 выше). Как уже отмечалось, это позволит праводателю использовать остаточную стоимость актива для получения финансирования от других кредиторов.

204. Предположим, например, что оборудование, которым владеет X, имеет оценочную рыночную стоимость в 30 тыс. долларов США. X создает в этом оборудовании обеспечительное право в пользу Y с целью обеспечения кредита (включая проценты и другие ожидаемые расходы) в размере 10 тыс. долларов США. В соглашении об обеспечении и соответствующем уведомлении указано, что максимальная сумма, которая может быть взыскана в связи с обеспечительным правом, составляет 10 тыс. долларов США. Y обеспечен стоимостью оборудования в размере только до 10 тыс. долл. США и может быть не обеспечен по любому кредиту, который он предоставляет X свыше этой суммы. В этой связи последующий кредитор будет готов предоставить кредит в сумме, соответствующей остаточной стоимости оборудования (20 тыс. долларов США).

205. Данный пример показывает, что обеспеченный кредитор должен обеспечить, чтобы максимальная сумма, указанная в соглашении об обеспечении и в зарегистрированном уведомлении, была достаточной для покрытия всего кредита, который он намерен обеспечить посредством обеспечительного права (настоящий и будущий кредит, а также любые ожидаемые расходы, связанные с

реализацией обеспечительного права в случае наступления события неисполнения).

4. Когда обеспеченному кредитору следует регистрировать уведомление об изменении?

206. Лицо, указанное в зарегистрированном уведомлении в качестве обеспеченного кредитора, может изменять информацию в этом уведомлении в любой момент посредством представления уведомления об изменении (ст. 16(1) Положений о регистре). Ниже рассматриваются самые распространенные случаи регистрации уведомления об изменении.

Исправление ошибок или упущений

207. Регистр должен направить обеспеченному кредитору копию информации в зарегистрированном уведомлении сразу после его регистрации (ст. 15(1) Положений о регистре). Обеспеченный кредитор должен незамедлительно проверить достаточность и правильность полученной информации и зарегистрировать уведомление об изменении для исправления любых ошибок или упущений.

Изменение наименования праводателя после регистрации

208. Наименование праводателя может быть изменено после регистрации уведомления, например, в силу того, что отдельный праводатель впоследствии ходатайствует об изменении своего наименования в юридическом порядке, или в силу того, что корпоративный праводатель впоследствии объединяется с другой компанией. В этих случаях обеспеченному кредитору следует в течение льготного периода зарегистрировать уведомление об изменении с указанием нового наименования праводателя в целях сохранения своего приоритета (ст. 25 Положений о регистре).

209. Предположим, что льготный период для регистрации уведомления об изменении для указания нового наименования составляет 60 дней. В первый день Y регистрирует первоначальное уведомление о своем обеспечительном праве в оборудовании X. В 20-й день наименование X изменяется на X1. В 30-й день другой кредитор приобретает у X1 обеспечительное право в том же оборудовании и регистрирует уведомление с указанием X1 в качестве праводателя. В 40-й день Y регистрирует уведомление об изменении с добавлением X1 в качестве стороны, предоставившей его обеспечительное право. Если предположить, что приоритет между Y и новым кредитором регулируется общим правилом очередности регистрации, то Y сохранит приоритет перед новым кредитором.

210. Обеспеченный кредитор может зарегистрировать уведомление об изменении и после истечения установленного периода. Вместе с тем сила и приоритет его обеспечительного права будут утрачены в отношении покупателей и обеспеченных кредиторов, которые приобрели свои права после изменения праводателем своего наименования и до регистрации уведомления об изменении. В целом обеспеченные кредиторы должны проявлять осторожность для своей защиты от риска утраты приоритета, связанного с изменением наименования праводателя после регистрации. Например, обеспеченный кредитор может периодически следить за тем, не произошло ли после первоначальной регистрации изменения наименования или другого изменения.

Изменение информации в обеспеченном кредиторе после регистрации

211. Бывают случаи, когда информация об обеспеченном кредиторе подвергается изменениям после регистрации первоначального уведомления. Это может произойти, если обеспеченный кредитор изменил свое наименование или адрес, или и то и другое. Такое также может случиться, когда первоначальный обеспеченный кредитор уступил свои права новому обеспеченному кредитору. Хотя из-

менение информации об обеспеченном кредиторе в зарегистрированном уведомлении никоим образом не влияет на действительность регистрации, обеспеченный кредитор обычно стремится обновить регистрационную запись для раскрытия любых изменений. Это можно эффективно сделать посредством единого уведомления об общем изменении информации, которое одновременно обновляет соответствующую информацию во всех уведомлениях, зарегистрированных обеспеченным кредитором (ст. 18 Положений о регистре). Это обеспечит получение обеспеченным кредитором уведомлений или других сообщений, направляемых третьими сторонами, которые полагаются на наименование и адрес, указанные в уведомлении.

Добавление описания новых обремененных активов

212. Обеспеченный кредитор может первоначально зарегистрировать уведомление в отношении обеспечительного права в конкретном объекте. Если обеспеченный кредитор позднее соглашается предоставить новый кредит праводателю, который будет обеспечен иным объектом, то обеспечительному праву в этом новом активе необходимо придать силу путем регистрации уведомления об изменении (см. пункт 201 в отношении возможного использования единого уведомления для охвата нескольких обеспечительных прав).

213. Обеспечительное право в новом активе приобретает силу в отношении третьих сторон только с момента регистрации уведомления об изменении. Вместо этого обеспеченный кредитор может зарегистрировать новое первоначальное уведомление, касающееся нового актива. Вместе с тем более эффективным средством является использование уведомления об изменении. Это объясняется тем, что обеспеченному кредитору будет только необходимо добавить новый актив в описание обремененных активов в его существующем зарегистрированном уведомлении.

Добавление описания поступлений от обремененных активов

214. Как уже отмечалось, обеспечительное право автоматически распространяется на идентифицируемые поступления от залога (ст. 10, см. пункты 87–89 выше). Предположим, что X и Y заключили соглашение об обеспечении в отношении оборудования X, а Y зарегистрировал уведомление с описанием этого оборудования. Впоследствии X продает оборудование и получает оплату наличными. Затем X зачисляет полученную от продажи наличность на свой банковский счет. Позднее он использует средства на банковском счете для приобретения другого оборудования.

215. В этих случаях Закон предусматривает, что обеспечительное право Y будет распространяться на полученные денежные средства, на средства, зачисленные на банковский счет X, и на новое приобретенное оборудование в качестве поступлений от первоначального залога или поступлений от поступлений. Вместе с тем при этом необходимо соблюсти ряд требований (например, ст. 10, 19 и 47), и Y не может быть уверен в своем приоритете в отношении конкурирующих заявителей требования.

216. В этой связи обеспеченному кредитору не следует пассивно полагаться на поступления от залога для обеспечения своей защиты. Ему следует постоянно следить за состоянием залога, с тем чтобы быть уверенным в том, что он может предпринять необходимые шаги для сохранения силы и приоритета своего обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон, в том числе посредством регистрации уведомления об изменении с добавлением описания поступлений.

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

217. Регистрация уведомления обычно защищает обеспеченного кредитора от несанкционированной продажи праводателем залога, если только данный актив

не продается в ходе обычной коммерческой деятельности праводателя (ст. 34). Покупатель залога автоматически становится дополнительным праводателем. Вместе с тем в первоначальном уведомлении чаще всего указывается только наименование продавца (первоначального праводателя). В этой связи, если потенциальный обеспеченный кредитор, имеющий дело с обремененным активом, находящимся во владении покупателя, осуществляет поиск в регистре с использованием наименования покупателя, то соответствующее уведомление не будет обнаружено.

218. Типовое положение о регистре предусматривает три разных варианта, регулирующих передачу залога после регистрации (ст. 26 Положений о регистре). Независимо от того, какой вариант будет принят в Законе, обеспеченному кредитору следует в целом следить за состоянием залога для обеспечения своей защиты от несанкционированного распоряжения залогом со стороны праводателя. В конце концов обнаружить актив после его отчуждения будет достаточно сложно.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы предусмотреть правовые последствия согласно одному из вариантов, изложенных в статье 26 Типовых положений о регистре.]

Продление срока действия регистрации

219. Финансовые взаимоотношения между сторонами могут потребовать продления срока действия первоначального уведомления (см. пункт 202 выше), и в этой связи обеспеченный кредитор может продлить срок действия регистрации (ст. 14 Положений о регистре). Обеспеченному кредитору следует принять меры к тому, чтобы он был достаточно заблаговременно извещен о любом предстоящем истечении срока действия его регистрации для регистрации уведомления об изменении.

5. Каковы обязательства обеспеченного кредитора в отношении регистрации?

220. Закон предусматривает, что регистрация имеет юридическую силу только при наличии письменного разрешения праводателя (ст. 2(1) Положений о регистре). Вместе с тем соблюдение этого требования необязательно уменьшает эффективность процесса регистрации, поскольку:

- обеспеченному кредитору не нужно получать разрешения праводателя до регистрации, и последующая регистрация праводателем действует ретроактивно для придания силы регистрации (ст. 2(4) Положений о регистре);
- письменное соглашение об обеспечении между сторонами автоматически считается разрешением, независимо от того, было ли заключено соглашение до или после регистрации (ст. 2(5) Положений о регистре); и
- регистр не может требовать от стороны, осуществляющей регистрацию, представления доказательства того, что праводатель разрешил регистрацию (ст. 2(6) Положений о регистре).

221. Вместе с тем такая операция может создавать трудности для праводателя, если уведомление регистрируется без заключения в конечном счете соглашения об обеспечении между сторонами или если заключенное соглашение об обеспечении охватывает более узкий круг активов, чем активы, описанные в зарегистрированном уведомлении.

Обязательство направить копию зарегистрированного уведомления

222. Во избежание таких случаев регистр обязан незамедлительно направить обеспеченному кредитору копию информации в зарегистрированном уведомлении после ввода этой информации в регистр. Затем обеспеченный кредитор должен направить эту информацию праводателю в срок, указанный в Законе, после получения им информации. Хотя неисполнение этого обязательства не влияет на

действительность регистрации, обеспеченный кредитор может нести перед праводателем ответственность в размере номинальной суммы, указанной в Законе, и за любые фактические потери или ущерб, причиненные праводателю в результате такого неисполнения (ст. 15 Положений о регистре).

Уведомление об изменении или аннулировании

223. Обеспеченному кредитору может быть направлена просьба зарегистрировать уведомление об изменении для достоверного отражения активов, обремененных обеспечительным правом, или активов, в отношении которых праводатель выдал разрешение (ст. 20(1) Положений о регистре).

224. Лицо, указанное в зарегистрированном уведомлении в качестве праводателя, может также просить кредитора зарегистрировать уведомление об аннулировании, если:

- это лицо не давало разрешения на первоначальное уведомление и сообщило обеспеченному кредитору о том, что не даст такого разрешения;
- предыдущее разрешение было отозвано и никакого соглашения об обеспечении заключено не было; или
- обеспечительное право было погашено¹⁵ (ст. 20(3) Положений о регистре).

225. В зависимости от обстоятельств обеспеченный кредитор может взимать или не взимать сборы за выполнение таких просьб (ст. 20(4) и (5) Положений о регистре).

226. В большинстве случаев обеспеченный кредитор будет добровольно выполнять свои обязанности по регистрации уведомления об изменении или аннулировании. Если он не выполняет своих обязанностей после истечения короткого срока, то праводатель (или лицо, указанное как праводатель) может добиваться предписания о регистрации уведомления об изменении или аннулировании (ст. 20(6) Положений о регистре). В случае выдачи предписания регистр обязан незамедлительно зарегистрировать уведомление (ст. 20(7) Положений о регистре).

227. Обеспеченные кредиторы должны проявлять большую осторожность при изменении регистрации для высвобождения определенных активов и при аннулировании регистрации, особенно в тех случаях, когда зарегистрированное уведомление касается нескольких обеспечительных прав, созданных в соответствии с разными соглашениями об обеспечении (см. пункт 201 выше). Обеспеченному кредитору не следует аннулировать регистрацию только в силу исполнения обеспеченных обязательств в соответствии с одним соглашением. Аналогичным образом, не следует регистрировать уведомление об аннулировании, если один из праводателей был освобожден от исполнения обязательств.

6. Непреднамеренные изменения или аннулирование регистрации

228. Только лицу, указанному в зарегистрированном первоначальном уведомлении в качестве обеспеченного кредитора, разрешено регистрировать уведомление об изменении или аннулировании, касающееся этого уведомления. Единственным исключением является случай, когда первоначальный обеспеченный кредитор зарегистрировал уведомление об изменении для указания нового обеспеченного кредитора, например, когда он уступил свои права другому кредитору. После регистрации уведомления об изменении только лицу, указанному в уведомлении об изменении в качестве нового обеспеченного кредитора, разрешено регистрировать уведомление об изменении или аннулировании (ст. 16(1) Положений о регистре).

¹⁵ Это означает, что все обеспеченные обязательства были исполнены и обеспеченный кредитор не берет на себя обязательства предоставить любой следующий обеспеченный кредит (ст. 12).

229. В этой связи для регистрации уведомления об изменении или аннулировании сторона, осуществляющая регистрацию, должна удовлетворять требованиям для обеспечения безопасного доступа, указанным в регистре (ст. 5(2) Положений о регистре). Для того чтобы обезопасить себя от риска непреднамеренного изменения или аннулирования, обеспеченным кредиторам следует определить порядок сохранения конфиденциальности своих полномочий на получение доступа. Обеспеченный кредитор будет нести ответственность за ошибочное изменение или аннулирование, произведенное лицом, кому он предоставил информацию о своих полномочиях на получение доступа для осуществления регистрации от его имени.

230. Вместе с тем бывают случаи, когда, несмотря на все меры предосторожности, не имеющее на то разрешения лицо получает доступ к полномочиям обеспеченного кредитора на получение доступа или регистрирует уведомление об изменении или аннулировании. Действительность такой регистрации будет зависеть от выбора варианта в статье 21 Типовых положений о регистре.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в проект практического руководства типовые формы разрешения на регистрацию уведомления (см. пункт 220 выше) или просьбы о регистрации уведомления об изменении или аннулировании (см. пункты 223 и 224 выше) в приложении.]

[Примечание для Рабочей группы. 1) Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что текущий проект практического руководства не включает отдельный раздел о конкуренции приоритетов, поскольку этот вопрос рассматривается в разных частях Практического руководства. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли разработать отдельный раздел для рассмотрения различных возможных форм конкуренции приоритетов и иллюстрации того, каким образом будут применяться положения Закона. С учетом наличия большого числа разных ситуаций такую иллюстрацию можно ограничить приведением ряда основных примеров. 2) На своей тридцать второй сессии Рабочая группа согласилась с тем, что в проекте практического руководства следует подчеркнуть важность контроля за состоянием залога после заключения соглашения об обеспечении и предоставлении средств для сохранения приоритета обеспечительного права (A/CN.9/932, пункты 82–84). Определенные аспекты рассматриваются в разделах C–F выше, в том числе вопрос о применении различных видов финансовой проверки в зависимости от залога и необходимости обеспечения постоянного контроля, включая контроль за праводателем/должником и регистром. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в Практическое руководство отдельный раздел с рекомендациями в отношении порядка обеспечения контроля и дальнейшим указанием на то, что такой контроль не должен приводить к неоправданному вмешательству в коммерческую деятельность праводателя.]

G. Порядок реализации обеспечительного права (статьи 72–83)

1. Понятие неисполнения и реализации

231. Неисполнение является определяющим моментом при проведении обеспеченных сделок. Именно в этот момент обеспеченный кредитор получит возможность оценить полезность и эффективность своего обеспечительного права. Действительно, с момента неисполнения должником обеспеченного обязательства кредитор будет стремиться определить рыночную стоимость залога. В большинстве случаев кредитор не станет использовать данный актив или вступать во владение им. Таким образом, речь идет о рыночной стоимости (обычно в форме продажной цены), которая позволит кредитору осуществить свое преференциальное право и получить причитающуюся ему сумму. Этот важнейший этап называется этапом реализации.

232. В рамках сценария предположим, что Y предоставил X кредит в размере 100 тыс. долл. США, подлежащий полному погашению через один год. Для обеспечения своего требования X предоставляет Y обеспечительное право в своем оборудовании, а Y регистрирует уведомление в регистре. По истечении срока кредитования B не в состоянии погасить свое невыполненное обязательство. В таких обстоятельствах Y будет, вероятно, стремиться реализовать свое обеспечительное право в поступлениях и получить причитающуюся ему сумму посредством продажи оборудования. Хотя продажа залога является традиционной формой реализации обеспечительного права, в Законе предусмотрены и другие средства. Например, Y может также предоставить в лизинг это оборудование или выдать на него лицензию или предложить приобрести его в порядке полного или частичного погашения причитающейся ему суммы.

233. Этап реализации имеет также важнейшее значение, поскольку на этом этапе возникает необходимость урегулирования вопросов о конкуренции приоритетов, особенно при распределении поступлений от реализации залога.

2. Прекращение процесса реализации

234. После неисполнения X своих обязательств Y стремится реализовать свой обеспечительный интерес в оборудовании. Вместе с тем один из друзей X желает предоставить средства для погашения кредита. Y планирует продать оборудование на публичных торгах, которые будут проведены на следующий день, и об этом сообщается в местной прессе. В таких обстоятельствах будет ли X иметь возможность прекратить процесс реализации?

235. Реализация, как правило, является тем этапом, который невыгоден как для праводателя, который, вполне вероятно, утратит право собственности на свой залог, так и для обеспеченного кредитора, который в большинстве случаев не получит полной суммы, которая ему причитается, поскольку поступления от реализации часто будут меньше обеспеченного обязательства. В этой связи Закон разрешает любому соответствующему лицу прекратить процесс реализации посредством выплаты полной суммы, которую он должен обеспеченному кредитору, и возмещения разумных расходов на реализацию, которые, возможно, понес кредитор (например, расходы на публикацию объявлений в вышеуказанном примере) (ст. 75(1)).

236. Вместе с тем прекращение процесса реализации перестает быть возможным после продажи или отчуждения залога в ходе процесса реализации или после заключения обеспеченным кредитором соглашения о продаже или ином отчуждении обремененного актива в зависимости от того, что наступило ранее (ст. 75(2)).

3. Возбуждение процесса реализации

237. Предположим, что через месяц после получения кредита от Y X получает новую кредитную линию от Z в сумме 50 тыс. долл. США, подлежащей оплате через три месяца. X предоставляет Z новое обеспечительное право в том же оборудовании. Z регистрирует уведомление в отношении обеспечительного права в регистре позднее, чем это сделал Y. По истечении трехмесячного срока X не в состоянии погасить свой кредит. Срок подачи требования Y еще не наступил.

238. Хотя X не исполняет свое обязательство перед Z, этого не происходит в отношении его обязательства перед Y. Обеспечительное право Z не имеет приоритета перед обеспечительным правом Y. В таких обстоятельствах возникает вопрос о том, как и на каких условиях Z может начать процесс реализации без ущерба для прав Y, который, возможно, не в состоянии реализовать свое обеспечительное право, поскольку X еще не нарушил своих обязательств.

239. Для защиты своих прав кредитор, обеспечительное право которого имеет приоритет перед обеспечительным правом обеспеченного кредитора, осуществ-

ляющего реализацию своего права, вправе возбудить процесс реализации в любой момент до его завершения, т.е., иными словами, до реализации или приобретения залога (ст. 76).

4. Вступление во владение залогом

240. После неисполнения X своих обязательств Y стремится реализовать свое обеспечительное право в оборудовании, которое все еще находится на заводе X. Может ли Y свободно вступить во владение для реализации своего обеспечительного права? Если только обеспеченный кредитор не предпочел придать силу своему обеспечительному праву в отношении третьих сторон посредством вступления во владение залогом в случае неисполнения обязательств, кредитору, как правило, потребуется вступить во владение залогом, удерживаемым праводателем для целей реализации. Этот этап имеет важнейшее значение.

241. Обеспеченный кредитор обычно имеет право вступить во владение залогом в целях реализации своих прав, если только актив не находится во владении лица с более приоритетным правом на владение (ст. 77(1)). Это может иметь место, если такой актив находится во владении добросовестного арендатора или лицензиата обремененного актива (ст. 34(3) или (5)) или обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом (ст. 77(4)).

242. После неисполнения праводателю, владеющему залогом, придется отказаться от актива в пользу обеспеченного кредитора. Вместе с тем праводатель может оказаться не готовым к такому сотрудничеству. В этом случае у обеспеченного кредитора есть два варианта. Он может по своему выбору возбудить процесс реализации своего права в судебном порядке посредством обращения в суд или другой орган, указанный в Законе. Такой подход имеет то преимущество, что он носит обязательный характер и поэтому арест активов может иметь место, несмотря на любое необоснованное возражение праводателя, владеющего этими активами. Вместе с тем его недостаток заключается в том, что он является слишком обременительным и зачастую требует много времени и больших расходов.

243. По этой причине обеспеченному кредитору, возможно, будет выгоднее, особенно если праводатель, как представляется, не будет возражать против этого, вступить во владение залогом без обращения в суд или другой орган. Вместе с тем это можно сделать только при соблюдении определенных условий (ст. 77(2)). По сути Закон вводит ограничения в отношении такого внесудебного процесса вступления во владение с целью балансирования прав праводателя и кредитора и защиты публичных интересов в рамках процесса мирного урегулирования.

244. Сначала Y должен получить письменное согласие X в отношении своего внесудебного вступления во владение, что, как правило, включает заключение между X и Y соглашения об обеспечении или впоследствии составление отдельного документа. Y будет также должен уведомить праводателя или любое другое лицо, владеющее залогом, о том, что X не исполняет своих обязательств и что он намерен вступить во владение этим залогом. В Законе можно предусмотреть, насколько заблаговременно должно направляться такое уведомление (см. Руководство по принятию, пункт 441) в качестве одной из мер для предотвращения злоупотребления Y своими правами. Вместе с тем в тех случаях, когда залог является скоропортящимся или когда его стоимость может быстро уменьшаться, такое уведомление не требуется (ст. 77(3)). Наконец, самым важным условием является отсутствие возражения лица, владеющего залогом, в отношении вступления во владение обеспеченного кредитора. В случае возражения такого лица у кредитора не будет другого выбора кроме возбуждения процесса реализации в судебном порядке.

245. Если обеспечительное право было предоставлено в общей категории активов, то возникает вопрос в отношении того, имеет ли кредитор право арестовать такие активы для реализации своего обеспечительного права. В принципе это

возможно, поскольку каждый актив в этой категории обеспечивает все обязательства. Вместе с тем, если кредитор сознательно и намеренно вступает во владение несколькими активами, когда стоимость одного из этих активов будет достаточной для обеспечения обязательства, это может противоречить общим стандартам поведения, предусмотренным в Законе.

5. Реализация залога

246. Сразу после вступления обеспеченного кредитора во владение залогом он будет стремиться к определению его стоимости для целей получения платежа. Для этого обеспеченный кредитор может по своему усмотрению выбирать разные варианты, предусмотренные Законом. Например, после вступления во владение оборудованием Y может продать или иным образом реализовать оборудование, сдать его в аренду или приобрести его в полное или частичное удовлетворение обеспеченного обязательства.

247. В качестве банка Y, вероятно, не будет иметь намерения приобрести оборудование для его использования. С точки зрения Y основная задача будет заключаться в максимальном погашении кредита посредством процесса реализации прав. В этой связи существует большая вероятность того, что Y захочет как можно быстрее продать оборудование по максимально возможной цене с целью получения полного или частичного возмещения за счет поступлений. В этом случае возникает вопрос о форме такой продажи или реализации.

248. Один из возможных вариантов заключается в продаже посредством обращения в суд или другой орган, указанный в Законе. Способ, порядок, время, место и другие аспекты продажи будут определяться в Законе. Хотя такая публичная продажа или реализация под надзором суда может иметь свои преимущества (в частности, применительно к недвижимому имуществу), она часто требует длительного времени, соблюдения многих формальностей и больших расходов и может быть неприемлема для продажи движимых активов.

249. В этой связи Y имеет другую возможность продать залог, не обращаясь в суд или другой орган. В этом случае метод, порядок, время, место и другие аспекты продажи (включая вопрос о реализации залога в индивидуальном и совместном порядке) будут определяться обеспеченным кредитором (ст. 78(3)). Хотя это предоставляет обеспеченному кредитору большую свободу действий, для этого необходимо соблюсти ряд условий (ст. 78(4)–(8)). В этом заключается процессуальная гарантия, которая обеспечивает любому заинтересованному лицу возможность защитить свои собственные интересы.

250. По сути, обеспеченному кредитору требуется уведомить о своем намерении использовать процесс внесудебной продажи. Он должен уведомить следующих лиц (ст. 78(4)):

- праводателя и должника;
- любое лицо, которое обладает правами в залоге и которое в письменной форме сообщило обеспеченному кредитору о таком праве до направления уведомления праводателю;
- любого другого обеспеченного кредитора, который зарегистрировал уведомление о конкурирующем обеспечительном праве в залоге до направления уведомления праводателю; и
- любого другого обеспеченного кредитора, во владении которого находился залог в момент, когда осуществляющий реализацию прав обеспеченный кредитор вступил во владение.

251. Обеспеченный кредитор должен уведомить вышеупомянутых лиц о продаже по крайней мере за определенное количество дней (указанное в Законе) до такой продажи и включить в уведомление следующую информацию:

- описание обремененного актива;
- указание причитающейся суммы для погашения обеспеченного обязательства (включая проценты и разумные расходы на реализацию прав);
- напоминание о том, что лица, обладающие правом в залоге (включая праводателя и должника), могут прекратить продажу посредством выплаты полной суммы, причитающейся обеспеченному кредитору, а также разумные расходы на реализацию прав (см. пункты 234–236 выше); и
- после какой даты залог будет продан; и
- время, место и условия продажи.

252. Целью требования о направлении такого уведомления является предоставление праводателю или другим конкурирующим заявителям требования возможности удостовериться в том, что продажа будет иметь место на коммерчески разумных условиях и в соответствии с общими стандартами поведения (ст. 4). Если продажа не осуществляется на коммерчески разумных условиях, то обеспеченный кредитор может нести ответственность за ущерб, причиненный таким нарушением. Вместе с тем праводатель и другие заинтересованные стороны не могут оспаривать действительность продажи, если только не доказано, что покупателю залога было известно о том, что продажа нарушает права праводателя или заинтересованных сторон.

6. Лизинг или приобретение залога

253. Как уже отмечалось (см. пункт 232 выше), Y предоставил X залог в размере 100 тыс. долл. США и получил обеспечительное право в оборудовании, стоимость которого составляет 120 тыс. долларов США. После неисполнения обязательств Y вступает во владение этим оборудованием. К сожалению, вторичный рынок сбыта оборудования такого рода не является активным, и найти покупателя довольно сложно.

254. Если окажется, что продажа залога будет проблематичной или не принесет наилучшую цену, то Y может принять решение об использовании альтернативного метода. Например, Y может принять решение о сдаче оборудования в лизинг и получении лизинговых платежей, которые будут вычитаться из причитающейся суммы (ст. 78). X сохранит право собственности на залог, но будет лишен права на его использование в своей коммерческой деятельности. Те же процессуальные гарантии, указанные выше (см. пункты 250–251), применяются обеспеченным кредитором к таким лизинговым механизмам.

255. Y может также предложить приобрести оборудование в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства. Иначе говоря, обеспеченный кредитор становится владельцем оборудования, стоимость которого будет использоваться для погашения суммы обеспеченного обязательства. Преимущества этого метода заключаются в том, что обеспеченный кредитор может пользоваться всеми правами и полномочиями, связанными с владением активом, и впоследствии реализовать его по своему усмотрению. Праводатель может также просить обеспеченного кредитора выбрать этот метод реализации прав (ст. 80(6)). В любом случае на такой метод распространяются аналогичные процессуальные гарантии (ст. 80), указанные ниже.

256. Для обеспечения прозрачности предложение обеспеченного кредитора о приобретении залога должно составляться в письменной форме и направляться праводателю, должнику и другим лицам, обладающим правом в этом залоге (ст. 80(2)). Предложение должно также содержать следующую информацию (ст. 80(3)):

- указание суммы, требуемой на момент направления предложения для погашения обеспеченного обязательства (включая проценты и разумные расходы на реализацию прав);

- указание суммы обеспеченного обязательства, которое предлагается погасить;
- описание залога;
- напоминание о том, что лица, обладающие правом в залоге (включая право-дателя и должника), могут прекратить продажу посредством оплаты полной суммы, причитающейся обеспеченному кредитору, а также разумных расходов на реализацию прав; и
- указание даты, после которой обеспеченный кредитор приобретает обремененные активы.

257. В случае отсутствия возражения со стороны любого лица, имеющего право на получение предложения в течение указанного в Законе срока, обеспеченный кредитор приобретает залог (условия приобретения несколько отличаются в случае полного погашения обеспеченного обязательства и в случае его частичного погашения, ст. 80(4) и (5)). В случае наличия возражения обеспеченному кредитору придется выбрать другой метод реализации прав.

7. Инкассация платежа

258. Предположим X также предоставил Y обеспечительное право во всей дебиторской задолженности, причитающейся ему от одного из его клиентов. Если залог является дебиторской задолженностью, то оборотный инструмент или право на зачисление средств на банковский счет, продажа или отчуждение могут не быть эффективным методом реализации прав. В этой связи после неисполнения обязательств обеспеченному кредитору разрешается реализовать свое обеспечительное право посредством прямой инкассации платежа с должника по дебиторской задолженности, лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту, или депозитного учреждения (ст. 82). В приведенном выше примере Y может инкассировать платеж с клиента X. Вместе с тем следует отметить, что право обеспеченного кредитора на инкассацию платежа обычно подпадает под действие положений Закона, касающихся прав и обязательств третьих сторон, принявших на себя обязательства (ст. 61–71).

259. Хотя Закон в целом применяется к прямым передачам дебиторской задолженности (см. пункты 23–24 выше), положения о реализации прав (ст. 72–81) 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).

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включать в типовые бланки платежных инструкций в приложение к проекту практического руководства.]

8. Распределение поступлений

260. Предположим, что после неисполнения обязательств Y получил возможность продать оборудование G за 120 тыс. долларов США. Задолженность перед Y составила 100 тыс. долл. США, и он истратил 2 тыс. долл. США на оплату расходов, связанных с продажей. Z обладает менее приоритетным обеспечительным правом в оборудовании для обеспечения предоставленного X кредита на сумму 50 тыс. долл. США (см. пункт 237 выше).

261. Если залог был продан согласно судебному распоряжению, то распределение поступлений будет определяться в соответствии с Законом и положениями о приоритете. Что касается вышеуказанного случая, то, поскольку оборудование было продано Y, Y несет ответственность за распределение поступлений. Реализация обеспечительного права не должна быть источником обогащения, и поэтому обеспеченный кредитор должен использовать поступления в сумме, кото-

рая 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 любого остатка он должен быть возвращен праводателю (ст. 79(2)).

262. Соответственно, Y вычтет расходы в размере 2 тыс. долл. США и использует 100 тыс. долл. США в качестве причитающейся ему суммы. Это, как правило, будет означать аннулирование обеспечительного права в результате полного погашения обеспеченного обязательства (если только не существуют еще не исполненные Y обязательства о предоставлении кредита). Затем Y заплатит Z 18 тыс. долл. США, тогда как Z причитается 50 тыс. долларов США.

9. Права покупателя или другого получателя залога

263. В приведенном примере (пункт 260 выше) покупатель залога (G) приобретает залог, не обремененный никаким обеспечительным правом, за исключением прав, которые имеют приоритет перед обеспечительным правом обеспеченного кредитора (Y), реализующего свое право (ст. 81(3)). Иначе говоря, любые другие конкурирующие заявители требования, права которых имеют более низкий приоритет, чем право Y (например, Z), больше не могут осуществлять свое право в проданном оборудовании. Это является гарантией для покупателей и других получателей, которые участвуют в процессе реализации прав.

264. Вместе с тем предположим, что Z продал оборудование G за 120 тыс. долларов США. В этом случае F не приобретет актив без обременения обеспечительным правом, поскольку он будет и далее обременен обеспечительным правом Y. Это предполагает, что обеспеченный кредитор, обладающий более низким приоритетом, как правило, не будет стремиться продать залог, поскольку покупатель вряд ли возьмет на себя риск приобретения актива, который все еще обременен другим обеспечительным правом.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли проиллюстрировать в данном разделе другие аспекты, включая практические проблемы, возникающие в процессе реализации прав. Это может касаться ограничений в отношении процесса реализации прав, предусмотренных в других законах, или неправомерного поведения соответствующих сторон, например частое изменение наименования и/или адреса, и отказа от получения уведомлений или предложений, требуемых в соответствии с Законом.]

Н. Что необходимо делать сторонам в ходе перехода от прежнего законодательства к Закону (статьи 101–107)

265. Закон предусматривает справедливые и эффективные правила перехода от прежнего законодательства (законодательства, которое ранее регулировало права, подпадающие под действие Закона). В целом Закон предусматривает, что он применяется ко всем обеспечительным правам, включая созданные ранее обеспечительные права, если они подпадают под его действие. «Созданные ранее обеспечительные права» — это права, созданные по соглашению, заключенному до вступления Закона в силу, которые по смыслу настоящего Закона являются обеспечительными правами (ст. 2(kk)) и к которым Закон применялся бы, если бы он был в силе в момент создания данного права (ст. 102).

266. В общем плане обеспеченные кредиторы должны отдавать себе отчет в том, что сила и приоритет созданных ранее обеспечительных прав в отношении третьих сторон сохраняется в течение определенного срока после вступления Закона в силу. Для продления силы и приоритета в отношении третьих сторон обеспеченный кредитор должен предпринять шаги для придания обеспечитель-

ному праву силы в отношении третьих сторон в соответствии с одним из методов, предусмотренных в Законе. Это позволит придать обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон с момента, когда ему была придана сила в отношении третьих сторон в соответствии с прежним законодательством. Действуя таким образом, обеспеченный кредитор может сохранить свой приоритет.

267. Предположим, например, что финансирующая сторона создала обеспечительные права в ряде автомобилей и придала своему обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон в соответствии с прежним законодательством, указав на это в качестве совладельца автомобилей как в реестре автотранспортных средств, так и в регистрационных документах, изданных этим реестром. С принятием Закона такие указания больше не признаются в качестве метода придания обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон. Поскольку в большинстве случаев финансирование приобретения автомобилей предоставляется на длительный срок, обеспеченному кредитору следует предпринять необходимые шаги для продления силы приоритета обеспечительного права в отношении третьих сторон после истечения переходного периода, предусмотренного в Законе. Одним из удобных способов является регистрация уведомления в регистре в отношении всех таких обеспечительных прав.

I. Регулирование трансграничных сделок: трехэтапный анализ (статьи 84–100)

268. При осуществлении трансграничной сделки (см. главу I.F) обеспеченному кредитору крайне необходимо определить закон (законы), который будет применяться к силе и приоритету его обеспечительного права в отношении третьих сторон. В большинстве случаев для этого потребуются использовать трехэтапный анализ, описанный ниже. Вместе с тем следует предупредить, что изложенный ниже анализ необязательно имеет всеобъемлющий характер и касается только силы и приоритета обеспечительного права в отношении третьих сторон в юрисдикции, в которой рассматривается дело о несостоятельности праводателя.

Первый этап

269. Кредитору следует определить юрисдикцию, в которой он желает добиться признания своего обеспечительного права и пользоваться преимуществами приоритетного статуса. Первичной юрисдикцией будет юрисдикция, в которой, вероятнее всего, будет осуществляться производство по делу о несостоятельности праводателя. Как правило, речь идет о юрисдикции, в которой праводатель имеет коммерческое предприятие, а в случае наличия у праводателя коммерческих предприятий в нескольких юрисдикциях — о юрисдикции, в которой осуществляется центральное управление праводателя¹⁶.

Второй этап

270. Затем кредитору следует определить законодательство, которое суд по делам о несостоятельности будет применять для установления того, имеет ли обеспечительное право силу, была ли ему придана сила в отношении третьих сторон и имеет ли оно приоритет. На основании положений о коллизии правовых норм в государстве, в котором рассматривается дело о несостоятельности, определяется материальное право, которое будет применяться судом о несостоятельности

¹⁶ В Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и постановлении ЕС о несостоятельности используется понятие ЦОИ (центра основных интересов) для определения государства, в котором следует возбуждать основное производство по делам о несостоятельности. ЦОИ несостоятельного должника считается государством, в котором он регулярно осуществляет управление своими интересами.

для определения того, имеет ли силу обеспечительное право и является ли оно приоритетным в этом государстве.

271. Если государство, в котором рассматривается дело о несостоятельности, приняло Типовой закон, то для определения применимого законодательства будут использоваться статьи 84–100. Однако эти положения могут предусматривать, что применимым материально-правовым законодательством является законодательство государства, в котором рассматривается дело о несостоятельности, или законодательство другого государства.

Третий этап

272. Кредитору следует определить шаги, которые необходимо предпринять в соответствии с применимым материально-правовым законодательством в отношении признания силы и приоритета его обеспечительного права.

273. Если применимым материально-правовым законодательством является законодательство государства, принявшее Типовой закон, то силу обеспечительных прав в отношении третьих сторон можно обеспечить посредством регистрации в регистре обеспечительных прав, созданном в принимающем Закон государстве. Во многих обстоятельствах проведение поиска в регистре позволит обеспеченному кредитору выяснить, имеет ли его обеспечительное право приоритет.

274. Если применимым материально-правовым законодательством является законодательство государства, которое не приняло Типовой закон, то регистрация, возможно, не будет доступным методом для обеспечения силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон. Например, материально-правовое законодательство этого государства может наоборот требовать направления уведомления об обеспечительном праве должникам по дебиторской задолженности для придания силы обеспечительному праву в отношении третьих сторон.

Примеры

275. В приведенных ниже примерах предположим, что государство О приняло Типовой закон во всей его полноте.

Торговая дебиторская задолженность

276. Если праводатель, расположенный в государстве О, предоставил обеспечительное право в торговой дебиторской задолженности, причитающейся ему от клиентов в ряде других государств, то юрисдикцией рассмотрения дела о несостоятельности будет юрисдикция государства О (при том предположении, что в государстве О осуществляется центральное управление коммерческой деятельностью праводателя). В соответствии со статьей 86 Закона материальным правом, применимым к силе и приоритету обеспечительного права в отношении третьих сторон, является право государства О, в котором расположен праводатель.

277. В соответствии с Законом будут применяться требования к приданию силы в отношении третьих сторон и правила приоритета. Придание обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон обеспечивается путем регистрации уведомления в регистре. Обеспеченный кредитор будет иметь приоритет, если ранее не было зарегистрировано обеспечительное право в отношении дебиторской задолженности, охватываемой обеспечительным правом кредитора. Нахождение должников по дебиторской задолженности в государствах, иных чем государство О, значения не имеет.

Инвентарные запасы

278. Если праводатель, находящийся в государстве О, предоставил обеспечительное право в своих инвентарных запасах, хранящихся на складе, расположенном в государстве Р, то юрисдикцией рассмотрения дела о несостоятельности

будет юрисдикция государства О. Материальным правом, применимым к силе и приоритету обеспечительного права в отношении третьих сторон, будет право государства Р (в котором находятся инвентарные запасы) в соответствии со статьей 85(1) Закона (при том предположении, что эти инвентарные запасы не включают материальные активы такого вида, который обычно используется в более чем одном государстве, поскольку в этом случае применяется ст. 85(3)).

279. Требования к приданию силы в отношении третьих сторон и правила приоритета будут определяться в соответствии с применимым материальным правом государства Р. Если право государства Р не признает непосессионное обеспечительное право, то кредитор, возможно, не сможет получить действительное обеспечительное право в инвентарных запасах.

Мобильное имущество

280. Если праводатель, находящийся в государстве О, предоставил обеспечительное право в грузовике, используемом для перевозки товаров между государствами О и Р, то юрисдикцией рассмотрения дела о несостоятельности, как и в указанном выше случае, будет юрисдикция государства О. Материальное право, применимое к силе и приоритету обеспечительного права в отношении третьих сторон, будет правом государства Р, в котором находится праводатель, в соответствии со статьей 85(3) Закона, поскольку грузовик обычно используется в более чем одном государстве.

281. В соответствии с Законом будут применяться требования о придании силы в отношении третьих сторон и правила приоритета. В приведенном примере, даже если грузовик использовался только в государстве Р, для придания силы и приоритета обеспечительному праву в грузовике государства О будет, тем не менее, применяться материальное право государства О.

III. Взаимосвязь между Законом и нормативной базой пруденциального регулирования

[Примечание для Рабочей группы. Ниже приводится краткое описание возможного содержания главы в Практическом руководстве, посвященной вопросам регулирования. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности дальнейшего рассмотрения в Практическом руководстве ряда обсуждаемых вопросов. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о порядке представления материала в Практическом руководстве с учетом различий в составе читателей и, следовательно, в стиле изложения остальных глав.]

A. Введение

282. В отличие от остальной части Практического руководства настоящая глава конкретно посвящена национальным финансовым органам, которые осуществляют полномочия, связанные с пруденциальным регулированием, и функции надзора («регулирующие органы»), а также тем финансовым учреждениям, которые являются объектом пруденциального регулирования и надзора («регулируемые финансовые учреждения»). Как правило, к этой категории относятся банки и другие финансовые учреждения, которые получают возвратные средства или депозиты из публичных источников для предоставления кредитов.

283. Цель настоящей главы заключается в оказании помощи принимающим Закон государствам, а также регулируемым финансовым учреждениям в получении всех преимуществ, предоставляемых Законом, и указании на необходимость более тесной координации между Законом и национальной нормативной базой пруденциального регулирования. Это следует понимать в более широком контексте взаимодействия между Законом и различными внутренними законами,

которые необходимы для обеспечения его эффективного функционирования, о чем говорится в главе I.E. В данной главе не рассматриваются основные политические предпочтения, лежащие в основе нормативной базы потенциального регулирования, будь то национальной или международной.

284. Пруденциальное регулирование как основной компонент государственной нормативной базы пруденциального регулирования основано на финансовых положениях, которые обязывают финансовые учреждения контролировать свою подверженность различным рискам и иметь в наличии достаточный капитал. Иначе говоря, меры пруденциального регулирования касаются способности регулируемых финансовых учреждений компенсировать убытки, имея при этом в виду как надежность отдельных учреждений, так и стабильность финансовой системы в целом.

285. Положения, касающиеся пруденциального регулирования, предписывают определенные меры для исполнения финансовыми учреждениями, в частности меры по обеспечению достаточного капитала, как это определено в требованиях к размеру капитала. Требования к размеру капитала или положения о достаточности капитала определяют минимальный объем капитала (именуемый нормативным капиталом), который должен находиться в распоряжении регулируемых финансовых учреждений в любой момент времени. Нормативный капитал, как правило, состоит из таких ликвидных инструментов, как акционерный капитал, которые могут компенсировать непредвиденные убытки.

286. Поскольку прогнозируемые убытки представляют собой расходы, связанные с кредитной сделкой, они покрываются финансовыми учреждениями посредством использования самых различных способов. Требования к размеру капитала могут также касаться прогнозируемых убытков и, в частности, могут содержать конкретные требования, для соблюдения которых финансовые учреждения должны выделять резервы или отчисления для покрытия обремененных, неисполненных и безнадежных к взысканию обязательств.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о дальнейшей проработке в Практическом руководстве положений о покрытии прогнозируемых убытков.]

287. Требования к размеру капитала обычно выражаются в форме норматива достаточности капитала, который определяется как процентная доля активов, взвешенная с учетом наличия рисков по ним. Иными словами, сумма капитала является не фиксированной, а зависящей как от общего объема деловых операций регулируемых финансовых учреждений, так и от рисков, связанных с этими операциями. На практике по каждой сделке по финансированию, такой как предоставление кредита, регулируемые финансовые учреждения рассчитывают начисления на капитал, которые представляют собой долю нормативного капитала и отражают степень рискованности сделки. Кредиты, которые сопряжены с более высоким риском, требуют более высоких начислений на капитал, чем кредиты, считающиеся менее рискованными. Для финансовых учреждений это означает, что чем выше вероятность риска, тем больше требуется нормативного капитала. Национальные статутные или регулирующие законы, определяющие требования к размеру капитала, не только устанавливают коэффициенты риска разных категорий активов, но и предусматривают нормативы достаточности капитала и порядок расчета начислений на капитал.

288. Для обеспечения согласования и последовательного применения в разных юрисдикциях пруденциального регулирования финансовых учреждений посредством применения на практике единообразных режимов надзора были предприняты международные усилия. Базельский комитет по банковскому надзору (БКБН) является одной из организаций, которой поручена эта задача, заключающаяся, среди прочего, в установлении международно признанных стандартов, касающихся требований к размеру капитала, которые содержатся в Базельских соглашениях по вопросам капитала.

289. Как уже отмечалось, цель данной главы заключается в обеспечении того, чтобы регулируемые финансовые учреждения могли пользоваться преимуществами Закона при одновременном соблюдении соответствующих основных положений пруденциального регулирования, касающихся требований к размеру капитала. Во многих государствах до принятия ими Закона и, следовательно, режима обеспеченных сделок, предусмотренных Типовым законом, может отсутствовать достаточная правовая определенность в отношении учета регулируемыми финансовыми учреждениями стоимости движимых активов при расчете нормативного капитала. Закон в сочетании с регистром обеспечивает необходимую определенность, предсказуемость и прозрачность, способствуя тем самым соблюдению требований к размеру капитала. Благодаря более широкой координации с системой пруденциального регулирования регулируемые финансовые учреждения смогут учитывать обеспечительные права в движимых активах при определении начислений на капитал. С этой целью в данной главе основное внимание уделяется аспектам, касающимся оценки подверженности кредитным рискам в тех случаях, когда обеспечением обязательств служат движимые активы.

В. Основная терминология

290. Терминология, используемая национальными регулирующими органами и регулируемыми финансовыми учреждениями, может отличаться от терминологии, используемой в Законе. Ниже приведены некоторые примеры.

[Примечание для Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает принять к сведению, что глава III содержит ряд терминов, не используемых в Типовом законе, и в этой связи, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли их также включить в нижеприведенный список. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли объединить приведенный ниже список, если это будет сочтено уместным, с глоссарием, приведенным в главе I.D.]

Залоговые сделки	Один из методов, который регулируемые финансовые учреждения могут использовать для уменьшения кредитного риска. Он включает любые консенсуальные договоренности, посредством которых полностью или частично покрывается подверженность кредитному риску при помощи права в обремененном активе (включая обеспечительное право в соответствии с Законом).
Уменьшение кредитного риска	Различные методы, такие как залоговые сделки, права на зачет и гарантии, используемые регулируемыми финансовыми учреждениями для уменьшения их подверженности кредитному риску. При соблюдении конкретных требований использование методов уменьшения кредитных рисков может привести к уменьшению начислений на капитал.
Приемлемый залог	Активы, которые обременены обеспечительным правом и признаются в соответствии с применимыми требованиями к размеру капитала с целью уменьшения начислений на капитал.
Приемлемая финансовая дебиторская задолженность	Дебиторская задолженность, которая признается в соответствии с применимыми требованиями к размеру капитала с целью сокращения начислений на капитал. Этой дебиторской задолженностью являются, как правило, краткосрочные требования, возникающие в связи с куплей-продажей товаров или предоставлением

	услуг, включая задолженность покупателей, поставщиков, государственных органов или других неаффилированных сторон.
Материальный залог	Материальные движимые активы, такие как оборудование и механизмы, сырьевые материалы и автотранспортные средства, за исключением потребительских товаров и воздушных судов (которые, как правило, относятся к разным категориям подверженности рискам).

С. Усиление координации между Законом и пруденциальным регулированием

291. Главная цель Закона заключается в расширении доступа к кредитованию по разумной стоимости за счет создания современного режима обеспеченных сделок, способствующего, среди прочего, созданию и реализации обеспечительных прав в движимых активах. В соответствии с Законом финансовые учреждения могут приобрести обеспечительное право для уменьшения своей подверженности кредитному риску, что должно побуждать их к увеличению доступности кредитования. Закон позволяет это сделать благодаря охвату широкого круга активов (например, автотранспортных средств и торговой дебиторской задолженности, см. пункт 12 выше) и предоставлению возможности сторонам заключать договоренности с учетом своих потребностей и ожиданий (см. пункт 15 выше).

292. В определенной степени требования к размеру капитала при пруденциальном регулировании могут ослабить желание регулируемых финансовых учреждений предоставлять кредитную базу под обеспечительные права в движимых активах. Хотя при пруденциальном регулировании наличие залога считается положительным фактором, требования к размеру капитала основаны на консервативном подходе к определенным движимым активам, которые необязательно квалифицируются как приемлемый залог. Для этого необходимо согласование между законодательством об обеспеченных сделках и требованиями к размеру капитала, в отсутствие которого регулируемые финансовые учреждения могут просто рассматривать сделки, обеспеченные движимыми активами, как необеспеченное кредитование, что ограничивает экономические преимущества, предусмотренные Законом.

Общие предварительные условия

293. Для признания залоговой сделки в качестве допустимой для уменьшения кредитного риска и, следовательно, уменьшения начислений на капитал необходимо соблюсти некоторые основные предварительные условия. В частности, основными предварительными условиями являются соблюдение международно признанных требований к размеру капитала и обеспечение правовой определенности в отношении обеспечительных прав и их эффективной реализуемости после неисполнения обязательств должником.

294. Что касается залоговых сделок, то финансовые учреждения обычно должны продемонстрировать, что соблюдены два следующих предварительных условия. Во-первых, обеспечительное право должно иметь самый высокий приоритет помимо основанных на законе и преференциальных требований. Закон в главе V предусматривает всеобъемлющий и согласованный свод правил определения приоритета (глава I.B.5). В этой связи регулируемые финансовые учреждения имеют возможность четко установить приоритет своего обеспечительного права. Во-вторых, обеспечительное право должно быть своевременно реализуемым. Закон в главе VII предусматривает правила, способствующие эффективной и оперативной реализации обеспечительного права (включая оперативные процедуры или средства правовой защиты, предусмотренные в статье 74,

см. в целом главу II.G). Короче говоря, Закон предусматривает механизм, посредством которого регулируемые финансовые учреждения могут выполнить общие предварительные условия, указанные в национальных и международных требованиях к размеру капитала для расчета начислений на капитал.

295. Финансовые учреждения также обязаны разработать эффективные внутренние процедуры для контроля и мониторинга любого риска, связанного с залогом, включая риски, которые могут отрицательно сказаться на эффективности мер по уменьшению кредитного риска, а также для сообщения об этих рисках. Кроме того, они, как правило, обязаны разработать внутренние процедуры, обеспечивающие оперативную реализацию обеспечительных прав. Для этого финансовым учреждениям важно ознакомиться с соответствующими положениями Закона, особенно с теми из них, которые касаются необходимых шагов для реализации их обеспечительных прав. Они должны также принять меры для обеспечения сохранения приоритета их обеспечительных прав, например, в результате непреднамеренного прекращения срока действия регистрации уведомления.

296. Если залоговая сделка предполагает взаимодействие с несколькими государствами, что может подпадать под регулирование иностранного законодательства, то финансовым учреждениям будет необходимо обеспечить адекватную защиту своих обеспечительных прав (главным образом их приоритет и реализуемость) в соответствии с этим законодательством. Положения главы VIII (Коллизия правовых норм) Закона содержит ясные формулировки в отношении применимого законодательства для обеспечения необходимой определенности.

Требования к размеру капитала

297. Существуют различные методологии для оценки кредитного риска и расчета соответствующих начислений на капитал. В соответствии со стандартным методом (стандартизованный подход) степень риска указана в национальном статутном или регламентирующем законодательстве, в котором также указаны обремененные активы, приемлемые для уменьшения начисления на капитал. Как правило и согласно международным стандартам, перечень приемлемого залога включает только высоколиквидные активы, такие как средства, находящиеся на депозитных счетах в кредитных финансовых учреждениях¹⁷, золото и опосредованно удерживаемые ценные бумаги¹⁸. Соответственно, движимые активы, которые обычно включаются в базу заимствования предприятий (такие как дебиторская задолженность, инвентарные запасы, сельскохозяйственные продукты и оборудование), не являются приемлемым залогом в соответствии со стандартным методом. В этой связи их нельзя учитывать при расчете начислений на капитал для покрытия непредвиденных потерь.

298. Требования к размеру капитала могут также допускать использование других методологий. Активы, которыми чаще всего владеют предприятия, можно рассматривать в качестве приемлемого залога только в том случае, когда регулируемым финансовым учреждениям разрешено использовать более сложные методологии, часто именуемые внутренними моделями. При наличии разрешения регулирующих органов финансовые учреждения могут применять свои собственные оценки для расчета подверженности рискам и, следовательно, определять начисления на капитал. Финансовые учреждения определяют разные компоненты рисков, такие как вероятность неисполнения обязательств, ожидаемые убытки в случае неисполнения и последствия в случае неисполнения.

299. Процесс выдачи разрешений обычно излагается в национальном статутном или регламентирующем законодательстве. В соответствии с признанными международными стандартами для выдачи разрешения требуется проведение тща-

¹⁷ Иной регламентирующий режим может применяться в тех случаях, когда счет ведется другим финансовым учреждением.

¹⁸ Обеспечительное право в опосредованно удерживаемых ценных бумагах не входит в сферу охвата Закона (ст. 1(3)(с)).

тельного надзорного анализа методов управления рисками финансового учреждения в целом, а также проверка внутренних оценок и данных, используемых для расчета начислений на капитал. Регулирующие органы могут установить дополнительные критерии для обеспечения эффективности и надежности моделей. Как правило, регулирующие органы могут удовлетворить или отклонить просьбу о выдаче разрешения на использование внутренних моделей в отношении любой категории воздействия, а также могут отозвать ранее выданное разрешение.

300. В целях стимулирования всеохватного ответственного аккредитования под обеспечение движимыми активами, как это предусмотрено в Законе, главное значение имеет принятие современных методологий, основанных на точной оценке рисков. Для многих финансовых учреждений, работающих в тех юрисдикциях, в которых движимые активы не являются приемлемым залогом в соответствии со стандартной моделью, принятие внутренних моделей может быть единственным вариантом для измерения действительного уровня кредитного риска, связанного с предоставлением предприятиям кредитов под обеспечение движимыми активами. Хотя Закон предусматривает основу для возможного признания движимых активов в качестве приемлемого залога, регулируемые финансовые учреждения должны хорошо разбираться в том, как эту основу следует применять, и соблюдать требования для получения разрешения на использование внутренних моделей. Для этого им необходимо внедрять эффективные внутренние процедуры для оценки кредитных рисков и управления ими и собирать достаточную информацию о залоговых сделках. После получения разрешения на использование внутренних моделей финансовые учреждения должны далее продемонстрировать, что требования к признанию движимых активов в качестве приемлемого залога были соблюдены. Как правило, к материальному залогоу и дебиторской задолженности применяются разные требования.

301. Для признания материального залога приемлемым залогом финансовым учреждениям необходимо продемонстрировать наличие ликвидных рынков для своевременной реализации обремененных активов. Кроме того, должны быть также установлены прозрачные и общедоступные цены, позволяющие провести точную оценку стоимости, которая будет получена в случае неисполнения обязательств.

[Примечание для Рабочей группы. Требования к размеру капитала, как правило, содержат ряд критериев стоимостной оценки материального залога. Например, в требованиях к размеру капитала часто указывается, что финансовые учреждения должны установить порядок проведения анализа для внутренних целей и целей аудита. В ходе анализа обычно требуется определить изменчивость стоимости залога с учетом рыночных тенденций и в связи с ухудшением состояния залога или его устареванием. В частности, международные требования к размеру капитала могут предусматривать включение в кредитное соглашение подробного описания состояния материального залога и права финансового учреждения на проведение анализа и переоценки залога, когда это будет сочтено необходимым (см., например, пункт 296 III Базельского соглашения, размещенного по адресу <https://www.bis.org/bcbs/publ/d424.pdf>). Применительно к инвентарным запасам и оборудованию процесс периодической переоценки должен включать материальную инспекцию состояния залога. Эти аспекты следует учитывать для обеспечения надлежащего согласования с Законом. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в какой степени эти аспекты следует отразить в Практическом руководстве.]

302. Для признания дебиторской задолженности в качестве приемлемого залога финансовые учреждения, как правило, должны иметь право на взыскание или передачу дебиторской задолженности без какого-либо согласия должника по дебиторской задолженности. Такие механизмы предусмотрены в Законе в отношении взыскания и передачи дебиторской задолженности (см., например, ст. 58, 59, 82 и 83). Кроме того, финансовые учреждения часто обязаны применять кредит-

ную политику, в соответствии с которой определяется та дебиторская задолженность, которую можно включать в базу заимствования, и та дебиторская задолженность, которая не будет учитываться при расчете суммы доступного кредита.

[Примечание для Рабочей группы. По аналогии с материальным залогом могут существовать другие требования, касающиеся главным образом политики взыскания суммы кредита и оценки рисков финансовых учреждений. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, до какой степени эти требования следует проработать в Практическом руководстве.]

303. Хотя работа по согласованию Закона и пруденциального регулирования может привести к уменьшению начислений на капитал, в этом не должна заключаться единственная цель согласования. Скорее, целью такого согласования является содействие эффективному управлению рисками, которое основано на тщательной оценке рисков, связанных с залоговыми сделками, а не на гипотетических соображениях в отношении определенных категорий активов.

304. В заключение следует отметить, что экономические преимущества, предусмотренные Законом, могут быть более ощутимыми, если национальная база пруденциального регулирования предполагает в соответствии с международными стандартами предоставление регулируемым финансовым учреждениям возможности использовать методологию, основанную на внутренних моделях. С принятием внутренних моделей финансовым учреждениям будет необходимо внедрить сложный инструмент управления рисками, подлежащий проверке со стороны регулирующих органов, и, следовательно, приобрести опыт в области благоразумного кредитования и применения правовой базы, предусмотренной Законом. Оценка кредитных рисков должна быть основана на достоверных данных, и управление ими будет осуществляться при помощи надежных моделей, позволяющих оценивать воздействие различных категорий обремененных активов на прогнозируемые и непрогнозируемые убытки. Собранная информация должна предоставляться для целей выдачи разрешения регулирующим органам, которые, в свою очередь, получают более глубокое представление о кредитовании под обеспечение, как это предусмотрено в Законе. Кроме того, данные о сроках реализации обеспечительных прав в различных видах движимых активов, а также о стоимости, полученной в результате реализации этих активов, могут способствовать развитию новых вторичных рынков или придать уже действующим рынкам более прозрачный характер.

Приложение I

Типовое соглашение об обеспечении

СОГЛАШЕНИЕ ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ

Между

КОРПОРАЦИЕЙ «МОДЕРН ТЕКНОЛОДЖИС ИНК.», созданной в соответствии с Законом о корпорациях государства Y, с зарегистрированной конторой, расположенной по адресу: 111 Инновэйшн авеню, Спрингфилд, государство Y, и местом центрального управления, расположенном по адресу 222 Голд авеню, Дайамонд Сити, государство X, («Праводатель»)

И

БАНКОМ «БЭНК ОФ ЗЕ ВЕЛС», созданном в соответствии с Законом государства Z, с отделением, расположенным по адресу: 555 Банк стрит, Дайамонд Сити, государство Z, («Кредитор»)

Констатирующая часть

А. Кредитор согласился предоставить Праводателю возобновляемый кредит в соответствии с кредитным соглашением от [30 апреля 2018 года]¹⁹.

В. Выполнение настоящего соглашения является условием продления Кредитором кредита, предоставляемого Праводателю, в соответствии с настоящим кредитным соглашением.

1. Определения

В настоящем соглашении:

- а) «Кредитное соглашение» означает кредитное соглашение, упомянутое в Констатирующей части А, которое время от времени может изменяться, дополняться или переформулироваться;
- б) «Обремененные активы» имеет значение, придаваемое данному термину в разделе 02.1 ниже;
- с) «Событие неисполнения» означает i) любое событие, которое представляет собой «событие неисполнения» в соответствии с кредитным соглашением, и ii) любое несоблюдение Праводателем любого из своих обязательств в соответствии с настоящим соглашением;
- д) «Обязательства» означают все существующие и будущие обязательства Праводателя, предусмотренные или предполагаемые в Кредитном соглашении и настоящем соглашении;
- е) Каждый из следующих терминов имеет значение, придаваемое ему в Законе: «банковский счет», «соглашение о контроле», «должник по дебиторской задолженности», «оборудование», «инвентарные запасы», «поступления» и «продукт».

2. Предоставление обеспечительного права и обеспечение обязательств

2.1 Предоставление обеспечительного права

Праводатель предоставляет Кредитору обеспечительное право во всех существующих и будущих активах Праводателя («Обремененные активы») ²⁰ [по каждой из следующих категорий:

¹⁹ Термин «кредитное соглашение» употребляется в качестве общего термина для описания соглашения, в соответствии с которым кредит может предоставляться кредитором.

В зависимости от характера кредитной сделки и/или местной практики могут употребляться другие термины (например, соглашение о ссуде или простой вексель).

²⁰ В Законе признается, что обеспечительное право может предоставляться во всех существующих и будущих движимых активах Праводателя (или активах общих категорий) и что описание обремененных активов в соглашении об обеспечении может составляться аналогичным образом (ст. 6, 8 и 9).

- a) инвентарные запасы;
- b) дебиторская задолженность;
- c) оборудование;
- d) средства, зачисленные на банковский счет²¹;
- e) товарораспорядительные документы²² (будь то оборотные или нет), включая без ограничения коносаменты и складские расписки;
- f) оборотные инструменты²³, включая без ограничения переводные векселя, чеки и простые векселя;
- g) интеллектуальная собственность и права по лицензиям;
- h) в той степени, в какой это не указано выше, все поступления и продукты от всех вышеупомянутых активов.]

2.2 Обеспеченные обязательства

Предоставленное согласно настоящему соглашению обеспечительное право служит обеспечением всех обязательств²⁴.

3. Заверения и гарантии²⁵

Праводатель заявляет Кредитору и гарантирует ему, что:

3.1 Местонахождение определенных обремененных активов

- a) Инвентарные запасы и оборудование Праводателя удерживаются и будут удерживаться или использоваться Праводателем в любое время в государстве X и государстве Y и, если только Праводатель не уведомил Кредитора об изменении, по адресам, перечисленным в приложении к настоящему соглашению;
- b) Адреса для выставления счета должникам по дебиторской задолженности, которая причитается или будет причитаться Праводателю, являются и будут в любое время адресами в государстве X и государстве Y [, если только Праводатель не уведомляет Кредитора об изменении посредством уведомления с указанием другого государства (государств), в котором должники по этой дебиторской задолженности имеют адреса для выставления счетов];
- c) Банковские счета Праводателя ведутся и будут вестись в любое время в отделениях банков в государстве X и государстве Y и, если только Праводатель не уведомляет Кредитора об изменении, по адресам, перечисленным в приложении к настоящему соглашению. Соглашения о ведении счетов, касающиеся этих банковских счетов, регулируются и будут регулироваться законодательством государства, в котором расположено применимое отделение, и не содержат и не будут содержать отсылки к другому законодательству по вопросам, имеющим отношение к настоящему соглашению²⁶.

²¹ Хотя этот термин не определен в Законе, он означает отдельную категорию активов (см. ст. 15, 25, 46, 69 и 97).

²² В Законе оборотные документы признаются в качестве отдельной категории материальных движимых активов (см. ст. 2(II)).

²³ В Законе оборотные инструменты признаются в качестве отдельной категории материальных движимых активов (см. ст. 2(II)).

²⁴ В статье 9 Закона признается, что обеспеченные обязательства могут быть описаны путем отсылки к соглашению, в соответствии с которым они возникли.

²⁵ Настоящее соглашение об обеспечении включает только заверение приданию силы в отношении третьих сторон и приоритетов обеспечительного права. Среди прочего, информация, содержащаяся в настоящем разделе, позволит Обеспеченному кредитору определить необходимое место регистрации.

²⁶ Это необходимо для обеспечения определения применимого права в соответствии со статьей 97 Закона.

3.2 Местонахождение и наименование праводателя

- а) Зарегистрированная контора и место центрального управления Праводателя расположены и будут расположены в любое время в государствах, указанных на первой странице настоящего соглашения;
- б) Точное наименование Праводателя и государство [образования] являются такими, как они указаны на первой странице настоящего соглашения. Праводатель не будет изменять свое государство [образования] без предварительного письменного согласия кредитора и не будет изменять своего наименования без предварительного уведомления кредитора об изменении за 30 дней до этого изменения.

4. Разрешения, касающиеся обремененных активов

4.1 Регистрация

Праводатель разрешает Кредитору регистрировать любое уведомление и осуществлять любые другие действия, необходимые или полезные для придания обеспечительному праву Кредитора силы в отношении третьих сторон²⁷.

4.2 Инспекция и копии

- а) Кредитор может проводить инспекцию обремененных активов и документов или записей, подтверждающих их наличие (и для этих целей входить в помещение Праводателя), после предварительного направления Праводателю обоснованного уведомления;
- б) по просьбе Кредитора Праводатель предоставит Кредитору копии счетов, контрактов и других документов, подтверждающих наличие у него дебиторской задолженности.

4.3 Обращение с обремененными активами

- а) До получения Праводателем от Кредитора уведомления о наступлении события неисполнения Праводатель вправе продавать, сдавать в аренду или иным образом распоряжаться своими инвентарными запасами и товарораспорядительными документами, инкассировать свою дебиторскую задолженность и оборотные инструменты и реализовывать износившееся или устаревшее оборудование, в каждом случае в ходе своей обычной коммерческой деятельности;
- б) Праводатель не будет предоставлять никакого обеспечительного права в обремененных активах и, за исключением случаев, разрешенных в пункте (а), не будет продавать или сдавать в аренду обремененные активы или иным образом распоряжаться ими²⁸;
- с) Кредитор может в любое время уведомить должников по причитающейся Праводателю дебиторской задолженности о существовании своего обеспечительного права. Вместе с тем уведомление, направленное до возникновения события неисполнения, будет означать разрешение должникам производить свои платежи Праводателю до получения иных инструкций от Кредитора после возникновения события неисполнения²⁹.

5. Договоры, касающиеся обремененных активов

5.1 Движимые активы

Праводатель берет на себя обязательство в том, что обремененные активы останутся движимыми активами в любое время и не будут присоединены к недвижимому имуществу.

5.2 Сила обеспечительного права

Праводатель будет принимать все меры и исполнять все документы, которые разумно требуются кредитором, с тем чтобы обеспечительное право Кредитора было в любое время реализуемым и действительным и имело приоритет в отношении третьих сторон во всех государствах, где могут находиться обремененные активы или где может быть реализовано это обеспечительное право.

5.3. Банковские счета

Праводатель будет предпринимать все шаги, необходимые для придания обеспечительному праву Кредитора силы в отношении третьих сторон посредством соглашения о контроле в отношении всех средств, зачисленных на банковский счет, ведущийся в банке, не являющемся кредитором³⁰.

5.4 Возмещение расходов

Праводатель возместит Кредитору, по его требованию, все издержки, сборы и другие расходы, понесенные Кредитором в ходе осуществления своих прав в соответствии с настоящим соглашением (в том числе без ограничения при реализации своего обеспечительного права), с выплатой процентов по годовой ставке в размере **%.

6. Реализация³¹

6.1 Права после наступления события неисполнения³²

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

- a) Кредитор может реализовать свое обеспечительное право и осуществить все права обеспеченного кредитора в соответствии с Типовым законом и любым другим применимым законодательством;
- b) Кредитор может также с учетом любого обязательного к исполнению положения применимого законодательства:
 - i) владеть, использовать и эксплуатировать любые обремененные активы, управлять ими и продавать их, сдавать их в аренду или иным образом распоряжаться ими, в каждом случае на условиях, которые он считает необходимыми;
 - ii) инкассировать дебиторскую задолженность и оборотные инструменты Праводателя, договариваться или заключать сделки с должниками по этой дебиторской задолженности и инструментам и освобождать их от ответственности; и
 - iii) принимать все другие меры, необходимые или полезные для цели реализации обремененных активов, включая, в частности, завершение производства инвентарных запасов и приобретение сырьевых материалов.

6.2 Доступ к помещениям Праводателя

Праводатель предоставляет Кредитору право на вход в помещения, где находятся обремененные активы, и их использование для целей осуществления прав Кредитора на реализацию³³.

²⁷ Настоящее разрешение требуется в соответствии со статьей 2 Типовых положений о регистре.

²⁸ Настоящий запрет является договорным обязательством и не имеет обязательной силы для третьих сторон. Например, третья сторона, которая покупает обремененный актив, может приобрести его в некоторых обстоятельствах без обременения обеспечительным правом (см. ст. 34).

²⁹ См. статью 63(2).

³⁰ Этот метод предусмотрен в статье 25(b) Типового закона. Если банковские счета находятся в распоряжении Кредитора, то в этом случае обеспечительному праву Кредитора сила в отношении третьих сторон будет придана автоматически (см. ст. 25(a)).

³¹ Реализация рассматривается в главе VII Типового закона. В разделе 6 вместо термина «средства правовой защиты» употребляется термин «права», поскольку первый термин не употребляется в Типовом законе.

³² В соответствии с настоящим разделом обеспеченный кредитор может вступать во владение обремененными активами и продавать их без судебного вмешательства (ст. 77 и 78).

³³ Речь идет о личном обязательстве Праводателя, которое необязательно может быть исполнимо в отношении владельца помещений, переданных в аренду Праводателю без согласия владельца.

6.3 Порядок реализации

Права на реализацию, предусмотренные в настоящем разделе, могут осуществляться в отношении всех обремененных активов в целом или по отдельности применительно к любой части из них.

7. Общие положения

7.1 Дополнительное и непрерывное обеспечение

Обеспечительное право, созданное в соответствии с настоящим соглашением, является дополнением (а не заменой) любого другого обеспечения, удерживаемого Кредитором, и представляет собой непрерывное обеспечение, которое будет существовать независимо от погашения в тот или иной момент, полностью или частично, любого из обязательств.

7.2 Инкассация

Любая сумма, инкассируемая Кредитором за счет обремененных активов до наступления срока погашения обязательств, может удерживаться Кредитором в качестве обремененных активов.

7.3 Другие виды регресса

Осуществление Кредитором любого права не лишает Кредитора возможности осуществлять любое другое право, предусмотренное в настоящем соглашении или по закону, и все права Кредитора носят взаимодополняющий, а не альтернативный характер. Кредитор может реализовать свое обеспечительное право без обращения к нему требования о предъявлении любого регресса в отношении любого лица, несущего ответственность за погашение обязательств, или о реализации любого другого обеспечения.

7.4 Несоответствие с кредитным соглашением

В случае любой коллизии или несоответствия положений настоящего соглашения с положениями кредитного соглашения преимущественную силу имеют положения кредитного соглашения.

8. Регулирующее законодательство

Настоящее соглашение будет регулироваться и толковаться в соответствии с законодательством государства X. Положения настоящего соглашения должны также толковаться как осуществление намерения сторон обеспечить действительность и силу обеспечительного права Кредитора во всех юрисдикциях, в которых могут находиться обремененные активы и в которых, возможно, возникнет необходимость реализации прав Кредитора.

9. Уведомления

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

Экземпляры и подписи

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

ПОДПИСАНО сторонами ДАТА/МЕСЯЦ/ГОД.

МОДЕРН ТЕКНОЛОДЖИС ИНК.

БЭНК ОФ ЗЕ ВЭЛС

Приложение II

Типовой сертификат финансового состояния³⁴

Кому: Банку «АБС Банк»															
Нижеподписавшаяся [] из («Компания») представляет и гарантирует Вам следующее:															
1. ОБЩАЯ ИНФОРМАЦИЯ О КОМПАНИИ															
a) Наименование Компании, как оно фигурирует в текущих организационных документах: [];															
b) Налоговый орган Компании: [];															
c) Юрисдикция образования Компании: [];															
d) Идентификационный номер Компании: [];															
e) Компания ведет коммерческую деятельность в следующих юрисдикциях (перечислить юрисдикции, иные чем юрисдикции образования): [];															
f) Компания имеет надлежащую квалификацию для осуществления коммерческой деятельности в качестве иностранного субъекта в следующих юрисдикциях (перечислить юрисдикции, иные чем юрисдикции образования): [];															
g) Перечень всех других наименований (включая вымышленные наименования, торговые наименования или аналогичные наименования), используемых в настоящее время Компанией или используемых ею в течение последних пяти лет: [];															
h) Наименования всех субъектов, которые были объединены в Компанию в течение последних пяти лет: [];															
i) Наименования и адреса всех субъектов, у которых Компания приобрела какое-либо личное имущество в рамках сделки, не относящейся к обычной коммерческой деятельности, в течение последних пяти лет с указанием даты такого приобретения и вида приобретенного личного имущества:															
<table border="1"> <thead> <tr> <th>Наименование</th> <th>Адрес</th> <th>Дата приобретения</th> <th>Вид имущества</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td> </td> <td> </td> <td> </td> <td> </td> </tr> <tr> <td> </td> <td> </td> <td> </td> <td> </td> </tr> </tbody> </table>				Наименование	Адрес	Дата приобретения	Вид имущества								
Наименование	Адрес	Дата приобретения	Вид имущества												
j) Прилагаются копии всех организационных документов Компании, а также копии любых соглашений, сертификатов или других документов, подтверждающих наличие акционерных ценных бумаг (иных чем обыкновенные акции), включая гарантии, опционные соглашения, соглашения о партнерстве, соглашения об ограниченной ответственности Компании и аналогичные документы и соглашения.															
2. МЕСТОНАХОЖДЕНИЕ КОМПАНИИ															
a) Место центрального управления Компании расположено в настоящее время по следующему адресу: [указать полное название улицы и почтовый адрес];															
b) Все места (включая перерабатывающие предприятия или склады, принадлежащие третьим сторонам), где Компания содержит или хранит любые инвентарные запасы, оборудование или иное имущество: [указать полный почтовый адрес].															
3. ОСОБЫЕ ВИДЫ ЗАЛОГА															
a) Если Компания владеет любыми из следующих видов активов, просьба приложить перечень с описанием каждого актива:															
Зарегистрированные авторские права или заявки на регистрацию авторских прав			Да ☐ Нет ☐												
Незарегистрированные авторские права			Да ☐ Нет ☐												
Зарегистрированные патенты или заявки на регистрацию патентов			Да ☐ Нет ☐												
Зарегистрированные торговые знаки или заявки на регистрацию торговых знаков, включая любые знаки обслуживания, коллективные знаки и сертификационные знаки)			Да ☐ Нет ☐												

³⁴ Настоящий бланк следует надлежащим образом изменить для запроса такой же информации у каждого созаемщика или гаранта кредитов.

Лицензии на использование торговых знаков, патентов или авторских прав других сторон	Да ☐	Нет ☐
Акции, облигации или другие ценные бумаги	Да ☐	Нет ☐
Простые векселя или другие инструменты, подтверждающие наличие задолженности перед Компанией	Да ☐	Нет ☐
Соглашения об аренде оборудования или об обеспечении, в которых Компания указана в качестве обеспеченного кредитора	Да ☐	Нет ☐
Автотранспортные средства	Да ☐	Нет ☐

- b) Все банки или сберегательные учреждения, в которых Компания имеет депозитный счет, счет ценных бумаг или товарный счет:

Наименование банка	Номер счета	Адрес отделения

- c) Получает ли Компания или предполагается ли, что она будет получать на регулярной основе аккредитивы от клиентов или других третьих сторон в порядке обеспечения платежей, причитающихся Компании? Перечень всех аккредитивов с указанием Компании в качестве бенефициара:

Номер аккредитива	Наименование эмитента аккредитива	Податель заявления на аккредитив

4. ЗНАЧИМЫЕ КОНТРАКТЫ

- Прилагаются копии всех кредитных или других финансовых соглашений, соглашений между кредиторами и гарантии, участником которых является Компания, а также список всех непогашенных обязательств по ним или в связи с ними;
- Прилагаются копии всех ипотечных соглашений, договоров о доверительном управлении, закладных и соглашений об обеспечении, участником которых является Компания;
- Прилагаются копии всех договоров аренды недвижимого имущества, участником которых является Компания;
- Прилагаются все соглашения, касающиеся соглашений о слиянии и приобретении, которые были заключены в течение двух последних лет, независимо от того, были они выполнены или нет, участником которых является Компания;
- Прилагаются все значимые контракты, не охваченные иным образом выше, участником которых является Компания или в которых Компания имеет интерес;
- Прилагается бланк договора с клиентом.

5. ОБРЕМЕНЕНИЕ

Имущество каждого участника заимствования подлежит следующему залогу или обременению:

Наименование держателя залога/обременения	Описание обремененного имущества

6. СУДЕБНЫЕ СПОРЫ

- Прилагается полный перечень находящихся в производстве или потенциальных споров или требований, по которым требуемая для взыскания у Компании сумма является неопределенной или превышает 50 тыс. долл. США по каждому делу, включая все административные, правительственные или регламентирующие расследования или производства;
- Прилагается полный перечень всех требований, имеющихся у Компании в отношении других сторон (требования помимо требований в отношении дебиторской задолженности), которые Компания отстаивает или намерена отстаивать и в которых сумма возможной компенсации превышает 50 тыс. долл. США по каждому делу.

7. СДЕЛКИ С АФФИЛИРОВАННЫМИ СТОРОНАМИ

Прилагаются копии любых соглашений, включая любые соглашения о распределении налогов, кредитные соглашения и расписки между Компанией и ее филиалами.

8. НАЛОГИ И РАССЛЕДОВАНИЯ

- a) В настоящее время у Компании имеются следующие просроченные и неоплаченные налоговые начисления:

Начисляющий орган	Сумма и описание

- b) Следующее является описанием любых ожидаемых или возможных ревизий или споров с любым налоговым органом, которые затрагивают Компанию: _____;
- c) Прилагаются копии первой страницы налоговой декларации Компании за предыдущие пять (5) лет.

9. СХЕМЫ ВЫПЛАТЫ ПОСОБИЙ РАБОТНИКАМ

Прилагается перечень существующих в Компании схем выплаты пенсионных пособий для работников, схем участия сотрудников в доходах или прибылях, схем с участием нескольких работодателей или других схем пенсионного обеспечения или выплат сотрудникам.

10. СТРАХОВАНИЕ

Прилагается перечень всех существующих в Компании страховых полисов с указанием страховщика, номера полиса, вида покрытия и лимитов покрытия.

11. ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА, ДИРЕКТОРА И УПРАВЛЯЮЩИЕ УЧАСТНИКОВ КРЕДИТНОЙ ОПЕРАЦИИ

Ниже указаны фамилия и должность должностных лиц Компании:

Подразделение/Должность	Фамилия должностного лица

12. ПРОЧАЯ ИНФОРМАЦИЯ

- a) Задолженность: прилагается перечень любой текущей задолженности Компании, которая должна быть погашена по истечении срока оплаты кредита, включая наименования каждого кредитора, фамилию контактного лица и номер телефона и факса контактного лица и приблизительная сумма такой задолженности. Прилагаются также копии документов о существующей сумме задолженности Компании и аккредитивов, которые будут оставаться в силе после закрытия кредита;
- b) Необходимое согласие: прилагается перечень любого согласия или одобрения, которое потребуется в связи с закрытием кредита;
- c) Вопросы регулирования/лицензирования: просьба описать любые требования к регулированию/лицензированию, которые Компания должна соблюдать в силу специфики своей коммерческой деятельности;
- d) Несоблюдение: просьба представить копии любых уведомлений, полученных Компанией в связи с несоблюдением применимого законодательства или регулирования, включая законодательные положения и правила, касающиеся охраны окружающей среды и обеспечения безопасности.

13. ЮРИДИЧЕСКИЙ ПРЕДСТАВИТЕЛЬ

В связи с кредитными документами Компанию будет представлять следующий адвокат:

Адвокат	Юридическая фирма	Телефон	Электронная почта

Компания соглашается сообщать Вам о любых изменениях любых вышеуказанных сведений или любую дополнительную информацию в приложениях к настоящему документу, и до получения Вами такого уведомления Вы вправе полагаться на информацию, содержащуюся в настоящем документе, или дополнительную информацию о таких приложениях и считать, что вся такая информация является подлинной, достоверной и полной.

Дата: ДЕНЬ/МЕСЯЦ/ГОД
[Наименование Компании]
Подпись:
Фамилия:
Должность:
Электронная почта:
Телефон: