



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
29 March 2017
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Пятидесятая сессия
Вена, 3-21 июля 2017 года

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

Записка Секретариата

Добавление

Содержание

	<i>Стр.</i>
Глава VI. Права и обязательства сторон и третьих сторон, принявших на себя обязательства	3
Раздел I. Взаимные права и обязательства сторон соглашения об обеспечении	3
А. Общие правила	3
Статья 52. Источники взаимных прав и обязательств сторон	3
Статья 53. Обязательство стороны, во владении которой находятся обремененные активы, проявлять разумную заботу	3
Статья 54. Обязательство обеспеченного кредитора вернуть обремененные активы	4
Статья 55. Право обеспеченного кредитора на использование обремененных активов и проверку их состояния, а также на возмещение расходов	4
Статья 56. Право праводателя на получение информации	5
В. Правила, касающиеся конкретных активов	6
Статья 57. Заверения праводателя, предоставляющего обеспечительное право в дебиторской задолженности	6
Статья 58. Право праводателя или обеспеченного кредитора уведомить должника по дебиторской задолженности	6
Статья 59. Право обеспеченного кредитора на получение платежа по дебиторской задолженности	7
Статья 60. Право обеспеченного кредитора на обеспечение сохранности обремененной интеллектуальной собственности	8



Раздел II. Права и обязательства третьих сторон, принявших на себя обязательства . . .	8
А. Дебиторская задолженность	8
Статья 61. Защита должника по дебиторской задолженности	8
Статья 62. Извещение об обеспечительном праве в дебиторской задолженности	9
Статья 63. Освобождение должника по дебиторской задолженности от ответственности посредством платежа	10
Статья 64. Возражения и права на зачет со стороны должника по дебиторской задолженности	12
Статья 65. Договоренность не ссылаться на возражения или права на зачет	12
Статья 66. Изменение договора, в связи с которым возникает дебиторская задолженность	13
Статья 67. Возврат уплаченных сумм	13
В. Оборотные инструменты	13
Статья 68. Права в отношении лица, принявшего на себя обязательства по оборотному инструменту	13
С. Права на выплату средств, зачисленных на банковский счет	14
Статья 69. Права в отношении депозитного учреждения	14
D. Оборотные документы и материальные активы, охватываемые оборотными документами	15
Статья 70. Права в отношении эмитента оборотного документа	15
Е. Неопосредованно удерживаемые ценные бумаги	15
Статья 71. Права в отношении эмитента неопосредованно удерживаемых ценных бумаг	15
Глава VII. Реализация обеспечительного права	15
А. Общие правила	15
Статья 72. Права после неисполнения	15
Статья 73. Методы осуществления прав после неисполнения	16
Статья 74. Помощь в случае несоблюдения требований законодательства	17
Статья 75. Право затрагиваемых лиц на прекращение процесса реализации прав	18
Статья 76. Право обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом взять на себя контроль за процессом реализации прав	18
Статья 77. Право обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами	19
Статья 78. Право обеспеченного кредитора на реализацию обремененных активов	21
Статья 79. Распределение поступлений от реализации обремененных активов и ответственность должника за любые недостатки	22
Статья 80. Право направить предложение о приобретении обеспеченным кредитором обремененных активов	23
Статья 81. Права, приобретаемые в обремененных активах	25
В. Правила, касающиеся конкретных активов	26
Статья 82. Инкассация платежа	26
Статья 83. Инкассация платежа при прямой передаче дебиторской задолженности	26

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

1. В главе VI рассматриваются права и обязательства сторон и третьих сторон, принявших на себя обязательства, до неисполнения (глава VII касается прав и обязательств сторон после неисполнения). За исключением статей 53 и 54, которые являются императивными нормами, положения главы VI не носят императивного характера и, следовательно, не применяются, если стороны договорились об ином. Этот подход, основанный на рекомендациях Руководства по обеспеченным сделкам и положениях Конвенции об уступке, отражен как общее правило в пункте 1 статьи 3, а не конкретно в положениях главы VI.

Раздел I. Взаимные права и обязательства сторон соглашения об обеспечении

А. Общие правила

Статья 52. Источники взаимных прав и обязательств сторон

2. Статья 52 основана на рекомендации 110 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VI, пункты 14 и 15), которая в свою очередь основана на статье 11 Конвенции об уступке. Пункт 1 призван вновь подтвердить принцип автономии сторон, закрепленный в статье 3. Пункт 2 преследует цель придать законодательную силу торговым обычаям и практике, которые, возможно, не являются общепризнанными во всех государствах.

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

3. Статья 53 основана на рекомендации 111 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VI, пункты 24-31). В этой статье излагается императивная правовая норма (см. пункт 1 выше), заключающаяся в том, что праводатель или обеспеченный кредитор, во владении которого находятся материальные активы (которые согласно определению, содержащемуся в подпункте (II) статьи 2, включают денежные средства, оборотные инструменты, оборотные документы и сертифицированные непосредственно удерживаемые ценные бумаги), должен проявлять разумную заботу для обеспечения сохранности этих активов. Вопрос о том, должно ли какое-либо лицо помимо праводателя и обеспеченного кредитора, во владении которого находятся обремененные активы, проявлять разумную заботу для обеспечения сохранности обремененных активов, определяется другим законодательством.

4. Вопрос о том, что представляет собой "разумная забота" в конкретном случае, зависит от характера активов. Так, это может означать различные вещи, когда речь идет об оборудовании, инвентарных запасах, зерновых культурах или живых животных. Например, драгоценные металлы, возможно, придется держать в сейфе, а инвентарные запасы следует хранить на складе, корову нужно доить, на дорогих музыкальных инструментах нужно будет играть, а рысистую лошадь нужно будет тренировать. Согласно статье 4 лицо должно осуществлять свои права и исполнять свои обязательства, в том числе обязательство обеспечивать сохранность активов, добросовестно и разумно с коммерческой точки зрения.

5. В отличие от рекомендации 111 Руководства по обеспеченным сделкам, на которой она основана, в статье 53 говорится только об обеспечении сохранности активов, а не о сохранении стоимости активов. Это свидетельствует не о принципиальном изменении политики, а это скорее связано с тем, что а) в большинстве случаев обеспечение физической сохранности материальных активов будет означать сохранение их стоимости; и б) в некоторых случаях со-

хранение стоимости активов может выходить за рамки обеспечения их физической сохранности и может лечь неоправданно тяжелым бременем на лицо, во владении которого находятся эти активы. Например, от лица, во владении которого находятся сертифицированные неопосредованно удерживаемые акции какой-либо компании, может потребоваться осуществление определенных прав, связанных с этими акциями (например, право на получение дивидендов или право голоса), но нельзя обязывать его принимать участие в увеличении капитала предприятия в целях сохранения стоимости обремененных акций.

Статья 54. Обязательство обеспеченного кредитора вернуть обремененные активы

6. Статья 54 основана на рекомендациях 112 и 72 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VI, пункты 35-39). В этой статье излагается императивная правовая норма (см. пункт 1 выше), заключающаяся в том, что по погашении обеспечительного права в обремененных активах обеспеченный кредитор, во владении которого находятся эти обремененные активы, должен возвратить их праводателю или передать их лицу, указанному праводателем (в некоторых юрисдикционных системах передача лицу, указанному праводателем, может рассматриваться как один из способов возврата активов праводателю). В соответствии со статьей 4 праводатель должен осуществлять свое право указать другое лицо добросовестно и разумно с коммерческой точки зрения (например, избегая возложения чрезмерного бремени на обеспеченного кредитора). При осуществлении своего права на передачу активов праводателю или лицу, указанному праводателем, обеспеченный кредитор также должен соблюдать этот стандарт. Этот же стандарт должен применяться и к вопросу о том, кто должен покрывать любые дополнительные расходы, понесенные обеспеченным кредитором. Например, любые такие дополнительные издержки могут покрываться должником точно так же, как обычно покрываются им расходы, связанные с исполнением его обязательств по кредитному соглашению и соглашению об обеспечении. Следует отметить, что в тех случаях, когда обеспечительное право в обремененных активах погашено, а сила этому праву в отношении третьих сторон была придана не на основании владения, а посредством регистрации, обеспеченный кредитор обязан зарегистрировать уведомление об изменении или аннулировании. Этот вопрос рассматривается в пунктах 1, 2 и 3 статьи 20 Типовых положений о Регистре. Вопрос о том, когда погашается обеспечительное право, рассматривается в статье 12 Типового закона.

7. В статье 54 рассматривается ситуация, когда обеспеченный кредитор владеет активами, и, следовательно, она не применяется к дебиторской задолженности или другим нематериальным активам, поскольку они не могут быть объектом физического владения (см. подпункт (z) статьи 2). Поэтому в ней не затрагивается обязательство обеспеченного кредитора отозвать любые уведомления, которые он направил должнику по дебиторской задолженности. Однако в этой ситуации праводатель защищен пунктом 2 статьи 59 и пунктом 2 (b) статьи 79, которые требуют, чтобы обеспеченный кредитор возвратил праводателю любые излишки поступлений, которые он получает. Следует также отметить, что вопрос о том, может ли обеспеченный кредитор договориться с праводателем относительно того, что обеспеченный кредитор имеет право реализовать обремененные неопосредованно удерживаемые ценные бумаги и, следовательно, обязан возвратить эквивалентные ценные бумаги, регулируется другим законодательством.

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

8. Статья 55 основана на рекомендации 113 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VI, пункты 50-65) и содержит правовую норму, которую стороны могут по договоренности изменять или от которой они могут отступить (см. пункт 1 выше). Согласно пункту 1 (a) обеспеченный кредитор, во владении которого находятся обремененные активы, имеет право на возмещение

разумных расходов, понесенных в связи с обеспечением их сохранности в соответствии со статьей 53. Согласно пункту 1 (b) обеспеченный кредитор, во владении которого находятся обремененные активы, может разумно использовать их и направлять денежные поступления от их использования на платеж по обеспеченному этими активами обязательству.

9. Правовая норма, которая касается ценных бумаг и дает обеспеченному кредитору право использовать ценные бумаги, находящиеся в его владении, если это предусмотрено соглашением об обеспечении, должна читаться совместно со статьей 55. Их взаимосвязь будет определяться нормами применимого права.

10. И наконец, согласно пункту 2 в том случае, если обремененные активы находятся во владении правоателя, обеспеченный кредитор имеет право проверять состояние этих активов. Поскольку на эту статью распространяется действие общего стандарта коммерческой разумности и добросовестности, установленного в статье 4, право проверять состояние обремененных активов может осуществляться только в разумные сроки и коммерчески разумным образом. Применение этого стандарта зависит от обстоятельств. Например, в крайних случаях, в частности если у обеспеченного кредитора есть основания полагать, что физическое состояние активов, служащих обеспечением, подвергается угрозе или было или может быть перемещено из государства, где активы находятся, такой обеспеченный кредитор может обоснованно потребовать безотлагательной проверки состояния активов.

Статья 56. Право правоателя на получение информации

11. Статья 56 призвана наделить правоателя правом на получение информации от обеспеченного кредитора в отношении суммы обеспеченного обязательства или обремененных активов на определенный момент. Эта информация может быть необходимой, когда правоатель заинтересован в получении кредита под обеспечение активами, которые уже обременены (и являются объектом уведомления, зарегистрированного в отношении правоателя в Регистре), и потенциальный кредитор – третья сторона запрашивает эту информацию. Стороны могут отходить от нормы, закрепленной в статье 56, или изменять ее (см. пункт 1 выше).

12. Согласно пункту 1 обеспеченный кредитор обязан предоставить эту информацию в течение короткого срока, указанного принимающим Типовой закон государством (например, 7-14 дней) после получения запроса правоателя. Однако это обязательство не распространяется на прямую передачу дебиторской задолженности по соглашению, поскольку в случае такой прямой передачи никакого обеспеченного обязательства не имеется.

13. Согласно пункту 2 правоатель имеет право на бесплатное получение одного ответа на запрос в течение короткого срока, указанного принимающим Типовой закон государством (например, один год). В соответствии с пунктом 3 обеспеченный кредитор может требовать уплаты номинального сбора за каждый дополнительный ответ. Правоатель должен осуществлять это право, а обеспеченный кредитор должен исполнять это обязательство добросовестно и разумно с коммерческой точки зрения (например, правоатель должен избегать повторных и ненужных запросов, а обеспеченный кредитор должен предоставлять информацию разумным с коммерческой точки зрения способом, который может быть легко понятным). Другие вопросы, такие как юридические последствия в случае неисполнения обеспеченным кредитором обязанности выполнить просьбу о предоставлении информации или неточность предоставленной информации, оставлены на урегулирование другим законодательством (точно так же, как нарушение любого другого обязательства, предусмотренного в данной главе, оставлено на урегулирование другим законодательством). Принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о распространении этого права на получение информации на кредиторов –

третьих сторон (например, кредиторы, действующие на основании судебного решения).

В. Правила, касающиеся конкретных активов

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

14. Статья 57 основана на рекомендации 114 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VI, пункт 73), в основе которой в свою очередь лежит статья 12 Конвенции об уступке. Статья 57 предусматривает, что если не предусмотрено иное (см. пункт 1 выше) и когда праводатель предоставляет обеспечительное право в дебиторской задолженности, то этот праводатель считается давшим различные заверения обеспеченному кредитору в момент заключения соглашения об обеспечении. В частности, согласно пункту 1 праводатель дает заверения в отношении того, что он ранее не создавал обеспечительного права в дебиторской задолженности в пользу другого обеспеченного кредитора и что должник по дебиторской задолженности не будет иметь никаких возражений или прав на зачет в отношении этой дебиторской задолженности (например, что праводатель в полном объеме исполнит договор, из которого образовалась дебиторская задолженность, или любой другой договор, который он заключил с должником по дебиторской задолженности).

15. Пункт 2 отражает общепризнанный принцип, согласно которому, если не предусмотрено иное (см. пункт 1 выше), праводатель не гарантирует платежеспособность должника по дебиторской задолженности. В результате риск неисполнения со стороны должника ложится на обеспеченного кредитора, и этот факт придется учитывать обеспеченному кредитору при принятии решения о том, предоставлять ли кредит и на каких условиях. Признавая право сторон в сделках по финансированию договариваться о распределении различных рисков, пункт 2 разрешает праводателю и обеспеченному кредитору договориться об ином. Такая договоренность может быть подразумеваемой или явно выраженной. Вопрос о том, что представляет собой подразумеваемая договоренность, решается на основании применимых правил толкования договоров. Кроме того, следует отметить, что такая договоренность может относиться к платежеспособности должника по дебиторской задолженности в момент заключения соглашения об обеспечении или в момент, когда наступает срок уплаты дебиторской задолженности.

16. Заверение в том, что праводатель имеет право создать обеспечительное право, не было перенесено в статью 57 из рекомендации 114 Руководства по обеспеченным сделкам во избежание создания впечатления о том, что эта статья применяется к обеспечительным правам, созданным только в дебиторской задолженности. В результате этого данный вопрос оставлен для решения на основании общего права. Следует отметить, однако, что даже в случае наличия договоренности о запрете уступки в договоре, в связи с которым возникла дебиторская задолженность, или другом соглашении между праводателем и должником по дебиторской задолженности, праводатель все-таки имеет права в дебиторской задолженности или имеет правомочие обременить ее и, таким образом, может создать обеспечительное право в этой дебиторской задолженности (см. статью 6, пункт 1, и статью 13, пункт 1).

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

17. Статья 58 основана на рекомендации 115 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VI, пункты 74 и 75), которая в свою очередь основана на статье 13 Конвенции об уступке. В статье 58 излагается норма, которую стороны могут по соглашению изменять или от которой они могут отступить (см. пункт 1 выше). Пункт 1 предусматривает, что, когда обеспечительное право было создано в дебиторской задолженности, либо праводатель, либо обес-

печенный кредитор имеет право уведомить должника по дебиторской задолженности о существовании этого обеспечительного права и направить ему платежную инструкцию; при этом после получения извещения об обеспечительном праве должником по дебиторской задолженности только обеспеченный кредитор может направить платежную инструкцию. Следует отметить, что согласно статье 62 извещение или платежная инструкция имеют силу, только когда они получены должником по дебиторской задолженности.

18. Следует отметить, что платежная инструкция концептуально отличается от извещения, хотя они и могут быть включены в один и тот же документ. Первая, как правило, разъясняет должнику по дебиторской задолженности, как он должен произвести платеж, а второе обычно информирует должника по дебиторской задолженности о том, что у него есть обязательства перед другим лицом. Например: а) извещение может не содержать никакой платежной инструкции (например, поскольку обеспеченный кредитор мог получить контроль над банковским счетом праводателя, на который согласно распоряжению праводателя должны осуществлять платежи должники по дебиторской задолженности); б) стороны могли договориться, что будут направляться только платежные инструкции, а не извещения (например, поскольку сделка связана с факторингом, не предусматривающим извещения, или является сделкой по дисконту, не предусматривающей раскрытия счетов-фактур); и с) обеспеченному кредитору, возможно, потребуется изменить свои платежные инструкции, и, соответственно, может существовать несколько платежных инструкций.

19. Пункт 2 предусматривает, что извещение, направленное в нарушение договоренности между праводателем и обеспеченным кредитором, тем не менее имеет силу для целей статьи 63. Это означает, что должник по дебиторской задолженности, который производит платеж в соответствии с этим извещением, освобождается от ответственности (см. пункты 29-36 ниже). Однако статья 58 не затрагивает каких-либо обязательств или ответственности, которые могут иметься у обеспеченного кредитора согласно другому законодательству в связи с направлением извещения должнику по дебиторской задолженности в нарушение договоренности с праводателем.

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

20. Статья 59 основана на рекомендации 116 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VI, пункты 76-80), в основе которой в свою очередь лежит статья 14 Конвенции об уступке. Внесенные изменения призваны уточнить этот текст, но не изменить его основополагающую направленность. В статье 59, которую стороны могут по соглашению изменять или от которой они могут отступать (см. пункт 1 выше), подтверждается право, которым в соответствии со статьей 10 обладает обеспеченный кредитор с обеспечительным правом в дебиторской задолженности (по отношению к праводателю), на получение поступлений от обремененной дебиторской задолженности.

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

22. Пункт 2 предусматривает, что, если не согласовано иное, обеспеченный кредитор имеет право инкассировать полную сумму обремененной дебиторской задолженности, однако он должен отчитаться за любой излишек, оставшийся после оплаты обеспеченного обязательства, и вернуть праводателю любые оставшиеся средства (аналогичная норма содержится в пункте 2 статьи 79). Вместе с тем в соответствии с пунктом 2 в случае прямой передачи дебиторской задолженности по соглашению получатель может удержать полную инкассированную сумму, поскольку это будет «стоимость» его права в этой дебиторской задолженности.

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

23. Статья 60 основана на рекомендации 246 Дополнения об интеллектуальной собственности (пункты 223-226). В этой статье подтверждается принцип автономии сторон, изложенный в пункте 1 статьи 3 (который основан на рекомендации 10 Руководства по обеспеченным сделкам), и проводится параллель с правилом, содержащимся в статье 53 (которая основана на рекомендации 111 Руководства по обеспеченным сделкам и применяется только к материальным активам), для обеспечения того, чтобы в случае согласования этого вопроса с праводателем обеспеченный кредитор имел право на осуществление прав, которые обычно являются правами держателя прав интеллектуальной собственности (например, поддерживать контакты с соответствующими органами, возобновлять регистрации и осуществлять преследование нарушителей – даже до неисполнения – при условии, что это не запрещено законодательством, касающимся интеллектуальной собственности). Это имеет важное значение, поскольку если праводатель (держатель прав интеллектуальной собственности) не сможет своевременно реализовать эти права, то стоимость обремененной интеллектуальной собственности может уменьшиться и это может отрицательно сказаться на использовании интеллектуальной собственности в качестве обеспечения кредита.

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

А. Дебиторская задолженность

Статья 61. Защита должника по дебиторской задолженности

24. Статья 61 исходит из рекомендации 117 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункт 12), которая основывается в свою очередь на статье 15 Конвенции об уступке. В пункте 1 устанавливается общий принцип, согласно которому создание обеспечительного права в дебиторской задолженности не затрагивает прав или обязательств должника по дебиторской задолженности, кроме как если должник по дебиторской задолженности дал свое согласие на это. Таким образом, например, без согласия должника по дебиторской задолженности создание обеспечительного права не может изменить условия платежа, содержащиеся в договоре, из которого возникает дебиторская задолженность (например, сумма или срок платежа), изменить возражения и права на зачет, которые может выдвинуть должник по дебиторской задолженности в связи с договором, из которого возникает дебиторская задолженность, или увеличить расходы в связи с выплатой дебиторской задолженности.

25. Какое бы изменение не произошло в правовом положении должника по дебиторской задолженности в результате создания обеспечительного права в этой задолженности, в соответствии с пунктом 2 платежная инструкция (направленная вместе с извещением или впоследствии) может привести к изменению имени/наименования лица, адреса или счета, на который должник по дебиторской задолженности должен произвести платеж, поскольку эти измене-

ния не затрагивают прав или обязательств должника по дебиторской задолженности. В то же время платежная инструкция не может привести к изменению а) валюты, в которой должна быть выплачена дебиторская задолженность и которая указана в договоре, послужившем основой для возникновения дебиторской задолженности; или б) государства, в котором должен быть произведен платеж и которое указано в договоре, послужившем основой для возникновения дебиторской задолженности, на иное государство, отличное от того, в котором находится должник по дебиторской задолженности. Это связано с тем, что такие изменения повлияют на права и обязательства должника. Следует отметить, что в отличие от Конвенции об уступке, в которой в подпункте (h) статьи 5 содержится правило, касающееся толкования в отношении места нахождения какого-либо лица для целей Конвенции, в статью 90 Типового закона включено подобное правило, которое применяется только в контексте главы VIII, касающейся коллизии правовых норм. Так, например, место нахождения должника по дебиторской задолженности, упомянутое в пункте 2 (b), должно толковаться с учетом других законодательных актов принимающего Типовой закон государства.

Статья 62. Извещение об обеспечительном праве в дебиторской задолженности

26. Статья 62 основана на рекомендации 118 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункты 13-16), в основе которой в свою очередь лежит статья 16 Конвенции об уступке. В статье 62 содержится описание требований в отношении как имеющего силу извещения об обеспечительном праве в дебиторской задолженности, так и платежной инструкции (которая концептуально отличается от извещения, см. пункт 18 выше).

27. Согласно пункту 1 извещения об обеспечительном праве в дебиторской задолженности или платежные инструкции имеют силу по получении их должником по дебиторской задолженности, если в них разумно идентифицируются дебиторская задолженность и обеспеченный кредитор и если они составлены на языке, который, как можно разумно ожидать, позволит должнику ознакомиться с их содержанием. В связи с последним моментом в пункте 2 разъясняется, что всегда считается достаточным, если используется язык договора, из которого возникает дебиторская задолженность. Согласно пункту 3 извещение об обеспечительном праве (которое может включать, а может и не включать платежную инструкцию) может относиться не только к дебиторской задолженности, которая существует в момент направления такого извещения, но также может относиться к дебиторской задолженности, которая возникает впоследствии.

28. В пункте 4 рассматривается ситуация, когда дебиторская задолженность является предметом нескольких последующих обеспечительных прав (независимо от того, обеспечивают ли они платеж или иное исполнение обязательства или же являются прямыми передачами; см. статью 2, подпункт (kk)). Действие пункта 4 можно проиллюстрировать нижеследующим примером. А, которому причитается дебиторская задолженность, создает обеспечительное право в этой дебиторской задолженности в пользу В. Затем В создает обеспечительное право в этой дебиторской задолженности в пользу С. После этого С также создает обеспечительное право в этой дебиторской задолженности в пользу D. Извещение должника по дебиторской задолженности, касающееся обеспечительного права, которое было создано С в пользу D, будет также извещением о предшествующих обеспечительных правах, созданных А и В. Такой же результат возникнет, если А передаст дебиторскую задолженность В, затем В передаст ее С, а С после этого передаст ее D. Извещение должника по дебиторской задолженности, касающееся прямой передачи от С к D, представляет собой извещение о прямой передаче и от А к В.

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

29. Статья 63 основана на рекомендации 119 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункты 17-20), в основе которой в свою очередь лежит статья 17 Конвенции об уступке. В статье 63 устанавливаются нормы, касающиеся освобождения должника по дебиторской задолженности от ответственности посредством платежа. Следует отметить, что должник по дебиторской задолженности освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с этой статьей, даже если платеж произведен не обеспеченному кредитору, обладающему приоритетом. Следует также отметить, что эта статья и все статьи Типового закона, за исключением статей 72-82, применяются также к прямой передаче дебиторской задолженности, осуществляемой по соглашению (см. статью 1, пункт 2).

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

31. Во-первых, согласно пункту 3, если должник по дебиторской задолженности получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одного и того же обеспечительного права (и, соответственно, от одного и того же обеспеченного кредитора) в одной и той же дебиторской задолженности, созданной одним и тем же праводателем, то должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от обеспеченного кредитора до платежа, поскольку такая последняя платежная инструкция будет являться наиболее актуальной (платежная инструкция концептуально отличается от извещения, см. пункт 18 выше).

32. Во-вторых, согласно пункту 4, если должник по дебиторской задолженности получает извещение о более чем одном обеспечительном праве в одной и той же дебиторской задолженности, созданном одним и тем же праводателем, то должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с первым полученным извещением. Таким образом, должнику по дебиторской задолженности после получения одного извещения об обеспечительном праве не требуется выяснять, сохранил ли праводатель какое-либо право на создание второго обеспечительного права и, если да, то какому извещению нужно следовать. Это правило также отражает тот факт, что обеспечительное право, охваченное первым извещением, вероятно, будет иметь приоритет по отношению к последующему обеспечительному праву в соответствии с установленными Типовым законом правилами о приоритете. Как уже отмечалось (см. пункт 29 выше), должник по дебиторской задолженности освобождается от ответственности, даже если первое извещение не относится к обеспечительному праву, имеющему приоритет, поскольку от должника нельзя требовать выяснения, какое обеспечительное право имеет приоритет. В таком случае обеспеченному кредитору с обеспечительным правом, имеющим приоритет, придется предъявлять требование в отношении поступлений от платежа кредитору, которому должник произвел платеж.

33. В-третьих, согласно пункту 5, если должник по дебиторской задолженности получает извещение об одном или нескольких последующих обеспечительных правах в одной и той же дебиторской задолженности, то должник

освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с извещением о последнем из таких последующих обеспечительных прав. Действие пункта 5 можно проиллюстрировать нижеследующим примером. А, которому причитается дебиторская задолженность, создает обеспечительное право в дебиторской задолженности в пользу В. В создает обеспечительное право в дебиторской задолженности в пользу С. Если должник по дебиторской задолженности получает извещение и от В, и от С, он будет освобожден от ответственности посредством платежа С. Причина заключается в том, что последний в таком ряду последовательных обеспеченных кредиторов, скорее всего, и будет лицом, имеющим право на получение платежа. Один из побочных эффектов этого правила – наряду с правилом, изложенным в пункте 4, – заключается в том, что должник по дебиторской задолженности должен иметь возможность проводить различие между несколькими извещениями, касающимися обеспечительных прав, предоставленных одним и тем же праводателем (в этом случае должник по дебиторской задолженности должен произвести платеж в соответствии с первым извещением), и извещениями о нескольких последующих обеспечительных правах (в этом случае должник по дебиторской задолженности должен произвести платеж в соответствии с последним извещением). Этот вопрос регулируется в пункте 8 (см. пункт 35 ниже).

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

35. И наконец, согласно пункту 8, если должник по дебиторской задолженности получает извещение от лица, утверждающего, что оно обладает обеспечительным правом в дебиторской задолженности, и желает убедиться в том, что это лицо является обеспеченным кредитором, платеж которому освободит должника по дебиторской задолженности от ответственности, должник по дебиторской задолженности может просить это лицо представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство создания обеспечительного права. Если заявляемое обеспечительное право было создано первоначальным или последующим обеспеченным кредитором, то надлежащее доказательство должно включать доказательство наличия первоначальных и последующих обеспечительных прав. Если лицо, заявляющее о наличии у него обеспечительного права, не представит требуемые доказательства, то должник может произвести платеж, как если бы извещение, направленное этим лицом, не было им получено. Для этой цели согласно пункту 9 надлежащее доказательство включает любой письменный документ, исходящий от праводателя, который указывает на факт создания обеспечительного права (например, соглашение об обеспечении).

36. Пункт 10 призван сохранять любые другие основания для освобождения от ответственности посредством платежа лицу, имеющему право на платеж, а также платежа компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд в соответствии с другим законодательством. Например, согласно пункту 10 должник по дебиторской задолженности освобождается от ответственности, если он производит платеж требуемому лицу в соответствии с извещением, отвечающим требованиям другого применимого законодательства, но не требованиям статей 2 (у), 62 и 63, пункты 1-9. Точно так же должник по дебиторской задолженности освобождается от ответственности посредством платежа компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд, если это предусмотрено применимым законодательством (например, если должник по дебиторской задолженности получает извещения

от различных обеспеченных кредиторов и не уверен, кому из них надо произвести платеж для освобождения от ответственности).

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

37. Статья 64 основана на рекомендации 120 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункт 21), в основе которой в свою очередь лежит статья 18 Конвенции об уступке. Цель пункта 1 (а) состоит в том, чтобы сохранить в интересах должника по дебиторской задолженности все возражения и права на зачет, вытекающие из договора, в связи с которым возникла дебиторская задолженность, включая любой другой договор, который являлся частью одной и той же сделки, как если бы обеспечительное право не было создано, а праводатель не предъявлял соответствующего требования. Пункт 1 (b) обеспечивает, чтобы должник по дебиторской задолженности мог ссылаться в отношении обеспеченного кредитора на любое другое право на зачет, имевшееся у должника в момент получения им извещения об обеспечительном праве. Вместе с тем это означает, что должник не может ссылаться на какое-либо право на зачет помимо упомянутого в пункте 1 (а), которое возникает после направления такого извещения. Согласно статье 65 должник может, однако, согласиться не ссылаться на вышеупомянутые возражения и права на зачет в отношении обеспеченного кредитора.

38. В соответствии с пунктом 2 статьи 13 в пункте 2 статьи 64 предусматривается, что пункт 1 не предоставляет должнику по дебиторской задолженности права ссылаться в отношении обеспеченного кредитора в качестве возражения или права на зачет на нарушение соглашения праводателем, которое ограничивает право праводателя создавать обеспечительное право в дебиторской задолженности. В противном случае придание действительности обеспечительному праву согласно статье 13 невзирая на такое соглашение не имело бы смысла.

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

39. Статья 65 основана на рекомендации 121 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункт 22), в основе которой в свою очередь лежит статья 19 Конвенции об уступке. В пункте 1 предусматривается, что должник по дебиторской задолженности может в письменном соглашении с праводателем за своей подписью согласиться не ссылаться в отношении обеспеченного кредитора на возражения и права на зачет, на которые он мог бы в противном случае ссылаться в отношении этого обеспеченного кредитора согласно статье 64. Обеспеченный кредитор вправе ссылаться на такое соглашение в свою пользу, даже если он не является стороной этого соглашения.

40. Согласно пункту 2 любое изменение такой договоренности также должно быть отражено в письменном соглашении между праводателем и должником по дебиторской задолженности за подписью должника по дебиторской задолженности. Такое изменение имеет силу в отношении обеспеченного кредитора только в том случае, если обеспеченный кредитор дает согласие на это, или – в случае дебиторской задолженности, которая еще не была подкреплена исполнением – если бы разумный обеспеченный кредитор согласился на это изменение (см. статью 66, пункт 2).

41. Во избежание злоупотреблений пункт 3 предусматривает, что должник не может отказаться от возражений, вытекающих из мошеннических действий со стороны обеспеченного кредитора или основанных на недееспособности должника (см. статью 30 Конвенции о переводном и простом векселях). Пункт 3 не препятствует отказу должника по дебиторской задолженности (например, покупателя в договоре купли-продажи) от возражений, связанных с мошенническими действиями со стороны праводателя (например, продавца). Если должник по дебиторской задолженности не может отказаться от таких

возражений, обеспеченному кредитору придется провести расследование в этой связи, и это может вызвать некоторую неопределенность.

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

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

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

Статья 67. Возврат уплаченных сумм

44. Статья 67 основана на рекомендации 123 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункты 25 и 26), в основе которой в свою очередь лежит статья 21 Конвенции об уступке. В статье 67 рассматривается ситуация, когда праводатель обеспечительного права в дебиторской задолженности (включая передающее лицо при прямой передаче дебиторской задолженности по соглашению) не исполняет свои обязательства по договору, в связи с которым возникла эта дебиторская задолженность. Эта статья ограждает обеспеченного кредитора от ответственности в такой ситуации, предусматривая, что должник по дебиторской задолженности не может требовать от обеспеченного кредитора возврата каких-либо сумм, уплаченных им либо праводателю, либо обеспеченному кредитору. В результате этого единственным лицом, в отношении которого должник по дебиторской задолженности может предпринять какие-то действия в такой ситуации, является праводатель, и должник по дебиторской задолженности несет риски в связи с несостоятельностью праводателя.

В. Оборотные инструменты

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

45. Статья 68 основана на рекомендации 124 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункты 27-31). Эта статья призвана сохранять права сторон согласно соответствующему законодательству принимающего Типовой закон государства, касающемуся оборотных инструментов (которое укажет принимающее Типовой закон государство в своем законодательном акте о принятии данной статьи). Например, если законодательство принимающего Типо-

вой закон государства во многом идентично Конвенции о переводном и простом векселях, то а) векселедатель обязан произвести платеж обеспеченному кредитору с обеспечительным правом в векселе только в том случае, если обеспеченный кредитор является держателем векселя или оплатил его; б) векселедатель обязан произвести платеж обеспеченному кредитору только в том случае, если платеж причитается согласно условиям векселя; с) если обеспеченный кредитор является «защищенным держателем» векселя, возражения, на которые может ссылаться векселедатель в отношении обеспеченного кредитора, могут быть существенно ограничены. Следует отметить, что содержащаяся в статье 68 (а также в статьях 70 и 71) ссылка на другое соответствующее касающееся оборотных инструментов законодательство, которое укажет принимающее Типовой закон государство, будет означать законодательство принимающего Типовой закон государства только в том случае, если это законодательство является применимым правом в соответствии с нормами коллизионного права, предусмотренными в главе VIII.

С. Права на выплату средств, зачисленных на банковский счет

Статья 69. Права в отношении депозитного учреждения

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

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

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

49. В пункте 2 рассматриваются ситуации, когда депозитное учреждение имеет обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, открытый в этом учреждении, а также имеет право на зачет в отношении этого права на выплату средств. В этом пункте предусматривается, что право депозитного учреждения на зачет не ограничивается обеспечительным правом. Так, если в соответствии с применимым законодательством, регулирующим права на зачет, эти права шире, чем права обеспеченного кредитора согласно Типовому закону, депозитное учреждение может воспользоваться этими более широкими правами. Принципиальным обоснованием этого правила является необходимость защиты общих операций депозитных учреждений и сохранения прав на зачет, которыми может обладать депозитное учреждение в соответствии с другим законодательством (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава VII, пункт 34).

D. Оборотные документы и материальные активы, охватываемые оборотными документами

Статья 70. Права в отношении эмитента оборотного документа

50. Статья 70 основана на рекомендации 130 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункты 43-45). Эта статья предусматривает, что если обеспеченный кредитор обладает обеспечительным правом в оборотном документе, то права обеспеченного кредитора в отношении эмитента этого документа или любого иного лица, принявшего на себя обязательства по этому документу, определяются законодательством принимающего Типовой закон государства, касающимся оборотных документов (которое укажет принимающее Типовой закон государство в своем законодательном акте о принятии данной статьи).

E. Неопосредованно удерживаемые ценные бумаги

Статья 71. Права в отношении эмитента неопосредованно удерживаемых ценных бумаг

51. Как уже упоминалось, Руководство по обеспеченным сделкам не затрагивает обеспечительных прав в любых видах ценных бумаг (см. рекомендацию 4 (с)). Таким образом, статья 71 является новым положением, которого не было в Руководстве по обеспеченным сделкам. Как и статьи 68-70, она предусматривает, что права обеспеченного кредитора, который обладает обеспечительным правом в неопосредованно удерживаемых ценных бумагах, в отношении эмитента ценных бумаг определяются другим законодательством принимающего Типовой закон государства (которое укажет принимающее Типовой закон государство в своем законодательном акте о принятии данной статьи).

Глава VII. Реализация обеспечительного права

A. Общие правила

Статья 72. Права после неисполнения

52. Статья 72 основана на рекомендациях 133, 139, 141, 143 и 144 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 10-12, 15-17, 34 и 35). Пункт 1 предусматривает, что после факта неисполнения со стороны праводателя праводатель или обеспеченный кредитор могут осуществить любое право, которым они могут обладать согласно положениям главы VII, другому законодательству или соглашению об обеспечении, при условии в этих двух последних случаях, что это право не противоречит положениям Типового закона. Лишая силы любые несовместимые условия соглашения об обеспечении, данное положение косвенно способствует ограничению автономии сторон в связи с реализацией права (в отношении дополнительного ограничения автономии сторон см. пункт 55 ниже).

53. Для целей Типового закона термин «неисполнение» означает несвоевременное должником платежа или неисполнение им иным образом обеспеченного обязательства и любое другое событие, которое образует неисполнение согласно соглашению сторон об обеспечении (см. подпункт (j) статьи 2). Следует отметить, что единственным из прав обеспеченного кредитора, которые предусмотрены в настоящей главе и которые могут быть осуществлены до неисполнения, является право на инкассацию платежа по обремененной дебиторской задолженности (см. статью 82, пункт 2, и статью 83).

54. Согласно принятому в Типовом законе принципу, максимальная гибкость при реализации обеспечительного права может повысить эффективность процесса реализации (см. Руководство по обеспеченным сделкам, рекоменда-

ция 143 и глава VIII, пункт 34). Соответственно в пункте 2 указывается, что осуществление одного права после неисполнения не препятствует осуществлению другого права после неисполнения, за исключением тех случаев, когда осуществление одного права делает невозможным осуществление другого права. Например, обеспеченный кредитор, который вступает во владение обремененными активами в соответствии со статьей 77 с первоначальным намерением распорядиться им в соответствии со статьей 78, может впоследствии предложить приобрести его в погашение обеспеченного обязательства в соответствии со статьей 80, кроме как, если обеспеченный кредитор уже продал или согласился продать эти активы.

55. В пункте 3 предусматривается, что до неисполнения ни праводатель, ни должник (которым по определению может быть, в частности, лицо, принявшее на себя субсидиарные обязательства, как, например, гарант по обеспеченному обязательству; см. статью 2, подпункт (h)) не может отказаться в одностороннем порядке от прав согласно положениям настоящей главы или изменить эти права по договоренности. В отсутствие этого положения обеспеченный кредитор с более сильной позицией на переговорах может оказывать на них давление с целью добиться отказа от их прав или их изменения до неисполнения в ответ на уступки в соглашении об обеспечении (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава VIII, пункты 16 и 17). После неисполнения этот вопрос уже не стоит, и, соответственно, праводатель или должник могут отказаться от своих прав или изменить их согласно положениям данной главы.

56. За исключением статьи 83 положения данной главы не применяются к прямой передаче дебиторской задолженности по соглашению (см. статью 1, пункт 2). Соответственно термины «обремененные активы», «праводатель», «обеспеченный кредитор», «соглашение об обеспечении» и «обеспечительное право» в статьях 72-82 следует понимать с учетом этого исключения.

Статья 73. Методы осуществления прав после неисполнения

57. Статья 73 основана на рекомендации 142 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 18-20 и 29-33). В пункте 1 предусматривается, что обеспеченный кредитор имеет возможность осуществить свои права после неисполнения в судебном порядке (т.е. путем обращения в суд или иной орган, наделенный правом рассматривать и решать споры) или во внесудебном порядке (т.е. без обращения в суд или иной орган). Следует отметить, что публичные нотариусы, судебные приставы, судебные исполнители и другие сотрудники исполнительской службы обычно содействуют реализации обеспечительного права судом или иным органом, но не могут сами разрешать споры и выносить решения, имеющие обязательную силу для всех сторон.

58. Существует ряд причин, по которым обеспеченный кредитор может отдать предпочтение осуществлению своих прав после неисполнения путем обращения в суд или иной орган. Например: а) судебные или аналогичные процедуры могут быть неэффективными; б) обеспеченный кредитор, возможно, желает избежать последующего оспаривания его внесудебных действий; в) обеспеченный кредитор, возможно, предвидит, что в любом случае ему придется обратиться в суд или иной орган для взыскания причитающейся ему недостающей суммы; или д) обеспеченный кредитор может опасаться нарушения публичного порядка и попытаться избежать его (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава VIII, пункты 32 и 33).

59. Обеспеченный кредитор, возможно, вместо этого решит осуществить свои права после неисполнения во внесудебном порядке, поскольку, например, он опасается, что судебное разбирательство может быть слишком медленным и дорогостоящим или дает меньше шансов на получение соответствующей суммы при реализации обремененных активов (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава VIII, пункты 29 и 31).

60. Согласно пункту 2 осуществление обеспеченным кредитором его прав в судебном порядке после неисполнения регулируется положениями данной главы и положениями, которые указывает для этой цели принимающее Типовой закон государство. Поскольку неэффективные механизмы реализации обеспечительных прав могут негативно влиять на наличие и стоимость кредита (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава VIII, пункт 29), в пункте 2 также упоминаются ускоренные процедуры реализации прав. К таким процедурам могут относиться, например, разбирательства, предусматривающие лишь предъявление доказательств под присягой, разбирательства с проведением слушания дела, рассмотрением возражений и максимально быстрым вынесением решений, а также разбирательства, в ходе которых судебные решения исполняются без официального ареста или продажи активов (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава VIII, пункт 33).

61. Согласно пункту 3 осуществление обеспеченным кредитором его прав во внесудебном порядке после неисполнения регулируется положениями данной главы. Эти положения включают заблаговременное извещение и другие процессуальные меры защиты праводателя, должника и третьих сторон, чьи права могут быть затронуты. Например, в соответствии с пунктом 2 статьи 77 обеспеченный кредитор может осуществить свое право на вступление во владение обремененными активами во внесудебном порядке только в том случае, если у него имеется предварительное письменное согласие праводателя, он уведомил праводателя и любое лицо, во владении которого находятся эти активы, о неисполнении со стороны должника и о своем намерении вступить во владение, и лицо, во владении которого находятся активы, не возражает против этого (см. также пункт 72 ниже).

62. Кроме того, осуществление обеспеченным кредитором его прав во внесудебном порядке после неисполнения подпадает под действие закрепленного в статье 4 общего обязательства осуществлять эти права добросовестно и разумно с коммерческой точки зрения. В этой связи следует отметить, что Типовой закон не исключает возможности прибегнуть в любой момент к помощи суда или иного органа для урегулирования спора, возникшего в связи с осуществлением прав после неисполнения во внесудебном порядке. Наоборот, согласно статье 74, если обеспеченный кредитор не соблюдает свои обязательства, предусмотренные данной главой, то праводатель, любое другое лицо, обладающее правом в обремененных активах, или должник (вариант А), или же любое лицо, права которого затрагиваются в результате несоблюдения другим лицом положений Типового закона (вариант В), имеют право обратиться за срочной помощью в суд или иной орган, который указывает принимающее Типовой закон государство.

Статья 74. Помощь в случае несоблюдения требований законодательства

63. Статья 74 основана на рекомендации 137 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VII, пункт 31). Эта статья касается возможности обращения за помощью в суд или иной указанный орган в случае несоблюдения тем или иным лицом своих обязательств согласно положениям данной главы. Она также требует от принимающего Типовой закон государство указать суд или иной орган, в который должна обращаться сторона, добивающаяся помощи, а также предусмотреть ускоренные процедуры (см. пункт 60 выше).

64. Государству, принимающему Типовой закон, предоставляется на выбор два варианта. Первый вариант касается несоблюдения обязательств только обеспеченным кредитором и предусматривает, что за помощью может обратиться а) праводатель; б) любое другое лицо, обладающее правом в обремененных активах, права которого затрагиваются в результате несоблюдения; или с) должник. Второй вариант является более широким: он касается несоблюдения требований любым лицом и наделяет любое лицо, затронутое несоблюдением, правом обращаться за помощью. Следует отметить, что нарушение обязательств обеспеченного кредитора согласно положениям данной главы обычно

включает и их нарушение лицами, действующими от имени обеспеченного кредитора (такими как представители, сотрудники или поставщики услуг). Следует также отметить, что в число лиц, которые могут быть затронуты, входят а) конкурирующие заявители требований; б) гаранты по обеспеченному обязательству; или в) совладельцы активов, в которых другие совладельцы создали обеспечительное право.

Статья 75. Право затрагиваемых лиц на прекращение процесса реализации прав

65. Статья 75 основана на рекомендации 140 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 22-24). Пункт 1 предоставляет праводателю, любому другому лицу, обладающему правом в обремененных активах, или должнику право прекратить процесс реализации прав посредством осуществления платежа или исполнения иным образом обеспеченного обязательства в полном объеме (это право известно в некоторых юрисдикционных системах как право «высвобождения» обремененных активов). На практике это право, скорее всего, будет осуществляться в тех случаях, когда стоимость обремененных активов значительно превышает сумму обязательства, обеспеченного обеспечительным правом осуществляющего реализацию обеспеченного кредитора. Следует отметить, что в отличие от рекомендации 140 Руководства по обеспеченным сделкам в статье 75 вопрос о погашении обеспечительного права не затрагивается, поскольку он рассматривается в статье 12 Типового закона.

66. Для целей пункта 1 платеж в полном объеме включает покрытие разумных расходов на реализацию прав, понесенных обеспеченным кредитором, в случае стремления прекратить процесс реализации. Если сторона, осуществляющая право на прекращение реализации обеспечительного права, оспаривает обоснованность заявления осуществляющего реализацию обеспеченного кредитора о своих расходах на реализацию, и процесс реализации прав был инициирован на основании обращения в суд или иной орган, урегулирование этого спора будет проводиться соответствующим органом. В случае реализации во внесудебном порядке сторона, осуществляющая право на прекращение этого процесса, может обратиться за помощью в суд или иной орган, указанный в статье 74, для проверки утверждения обеспеченного кредитора относительно разумности расходов на реализацию прав.

67. Согласно пункту 2 право на прекращение процесса реализации прав погашается, как только соответствующий процесс реализации достиг точки, когда активы больше не могут быть предметом реализации (см. пункт 69 ниже). Так, это право не может быть реализовано после того, как обеспеченный кредитор продал или реализовал обремененные активы иным образом, приобрел их или инкассировал средства в связи с ними или заключил соглашение о продаже или реализации обремененных активов иным образом. В противном случае окончательному характеру приобретенных прав будет нанесен ущерб (см. также пункты 90-93 ниже). В соответствии с пунктом 3 право прекратить процесс реализации все еще может быть осуществлено даже после того, как обеспеченный кредитор реализовал свое обеспечительное право путем заключения договора аренды или лицензионного соглашения согласно статье 78. Вместе с тем сторона, осуществляющая право на прекращение процесса реализации, должна уважать права арендатора или лицензиата по его соглашению с обеспеченным кредитором, реализация которым своих прав была прекращена.

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

68. Статья 76 основана на рекомендации 145 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункт 36). В пункте 1 рассматривается ситуация, когда обеспеченный кредитор с более низким приоритетом или кредитор, действующий на основании судебного решения, начал процесс реализации прав. Он

предоставляет обеспеченному кредитору, обеспечительное право которого имеет приоритет перед правами осуществляющего реализацию кредитор («обеспеченный кредитор с более высоким приоритетом»), право взять на себя контроль за процессом реализации прав. Право обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом взять на себя контроль за процессом реализации, если он того пожелает, обосновано ввиду потенциального воздействия процесса реализации на его права. В частности, если кредитор с более низким приоритетом осуществляет свое право реализовать обремененные активы в судебном порядке, обеспечительное право обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом обычно погашается (см. статью 81, пункт 1, и пункт 90 ниже) и заменяется правом на выплату – с учетом существующих приоритетов – средств из поступлений, полученных кредитором с более низким приоритетом (см. статью 79, пункт 1, и пункт 81 ниже); поэтому он заинтересован в установлении контроля за процессом реализации. Если вместо этого кредитор с более низким приоритетом осуществляет свое право на реализацию активов во внесудебном порядке, то обеспечительное право кредитора с более высоким приоритетом перейдет вслед за активами к получателю, которому осуществляющий реализацию кредитор реализовал эти активы (см. статью 81, пункт 3, и пункт 91 ниже), что потенциально может вынудить обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом начать процедуру реализации в отношении этого получателя.

69. Как и в случае предусмотренного в статье 75 права на прекращение процесса реализации, право кредитора с более высоким приоритетом взять на себя контроль за процессом реализации прав в соответствии с данной статьей должно быть осуществлено до того, как активы будут проданы или реализованы иным образом, приобретены или будут инкассированы соответствующие средства кредитором с более низким приоритетом или до заключения этим последним кредитором соглашения с третьей стороной о реализации обремененных активов. Это обусловлено тем, что с этого момента активы больше не смогут быть предметом процесса реализации.

70. Согласно пункту 2 право обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом взять на себя контроль за процессом реализации прав включает право на реализацию с помощью любого возможного метода, предусмотренного в этой главе. Это означает, что обеспеченный кредитор с более высоким приоритетом может принять решение придерживаться иного права на реализацию, а не того, как это было предусмотрено первоначальным кредитором, осуществляющим реализацию прав. Вместе с тем следует отметить, что осуществление этого права обуславливается стандартом, установленным в статье 4. Соответственно обеспеченный кредитор обязан действовать добросовестно и коммерчески разумным образом, т.е. он должен, например, избегать неразумных дополнительных расходов на реализацию прав.

Статья 77. Право обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами

71. Статья 77 основана на рекомендациях 146 и 147 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 37-48 и 51-56) и применяется только к материальным активам, поскольку только материальные активы могут быть предметом владения (в отношении определений терминов «материальные активы» и «владение» см. статью 1, подпункты (ll) и (z)). В пункте 1 для обеспеченного кредитора предусмотрено два варианта вступления во владение материальными обремененными активами. Во-первых, обеспеченный кредитор может вступить во владение обремененными активами путем обращения в суд или иной орган. В качестве альтернативы обеспеченный кредитор может вступить во владение во внесудебном порядке, если соблюдены условия, изложенные в пунктах 2 и 3. Независимо от того, осуществляется ли этот процесс в судебном или во внесудебном порядке, право обеспеченного кредитора на вступление во владение в соответствии с пунктом 1 является субординированным по

отношению к праву лица, обладающего преимущественным правом вступить во владение активами (например, арендатора или лицензиата, права которых не затрагиваются обеспечительным правом согласно пункту 3 или пункту 5 статьи 34).

72. Согласно пункту 2 право обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами во внесудебном порядке действует только в том случае, если выполнены все условия, изложенные в этом пункте. Эти условия призваны защитить публичные интересы в рамках мирного процесса реализации прав и обеспечить, чтобы интересы праводателя или другого лица, во владении которого находятся обремененные активы, не подвергались необоснованному ущемлению. Во-первых, праводатель должен в письменной форме дать согласие на то, чтобы обеспеченный кредитор вступил во владение без обращения в суд или иной орган (обычно обеспеченный кредитор получает согласие праводателя в соглашении об обеспечении). Во-вторых, обеспеченный кредитор должен направить праводателю и любому лицу, во владении которого находятся обремененные активы, уведомление о неисполнении и о намерении обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами (принимаящее Типовой закон государство, возможно, пожелает указать, насколько заблаговременно должно быть направлено уведомление, и выбрать срок, который будет отвечать установленному в статье 4 стандарту добросовестности и коммерческой разумности). В-третьих – и это, возможно, самое важное, – лицо, во владении которого в соответствующий момент находятся обремененные активы, не должно возражать против вступления обеспеченного кредитора во владение этими активами. Так, обеспеченный кредитор должен обратиться за помощью к суду или иному органу, если лицо, во владении которого находятся обремененные активы, возражает против вступления во владение, даже если это лицо является праводателем и даже если праводатель ранее согласился разрешить обеспеченному кредитору вступить во владение обремененными активами во внесудебном порядке.

73. Следует, однако, отметить, что обеспеченный кредитор, как правило, имеет право на возмещение разумных расходов, связанных с реализацией прав, из поступлений, полученных от реализации обремененных активов. Из этого следует, что на практике у лица, во владении которого находятся обремененные активы, вряд ли возникнут необоснованные возражения, если это лицо является должником или праводателем (поскольку необоснованное возражение фактически будет равносильно нарушению кредитного соглашения или соглашения об обеспечении). Если же лицо, во владении которого находятся обремененные активы, является третьей стороной, необоснованные возражения также будут маловероятны, поскольку это может привести к возложению на это лицо ответственности за покрытие дополнительных расходов, понесенных обеспеченным кредитором в связи с необходимостью обращения за помощью в судебные органы.

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

75. Согласно пункту 4 обеспеченный кредитор с более низким приоритетом не может вступить во владение обремененными активами, когда они находятся во владении обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом, кроме как если согласовано иное. Цель этого положения заключается в обеспечении того, чтобы обеспечительное право кредитора с более высоким приоритетом, сила которому в отношении третьих сторон была придана посредством владения, не утрачивало своей силы в отношении третьих сторон и, таким образом, не утрачивало своего приоритетного статуса в результате отказа от владения в пользу обеспеченного кредитора с более низким приоритетом. Следует отметить, что

обеспеченный кредитор с более низким приоритетом может осуществить свое право на реализацию обремененных активов согласно статье 78 без вступления во владение, например, путем их продажи во внесудебном порядке. В этой ситуации покупатель приобретает свои права обремененными правом обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом, но, по сути, может вступить во владение только путем погашения долга перед обеспеченным кредитором с более высоким приоритетом (см. статью 81). Если вместо этого обеспеченный кредитор с более низким приоритетом осуществляет свое право на реализацию активов в судебном порядке, то обеспечительное право обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом будет погашено, и это означает, что покупатель будет иметь право вступить во владение. Однако обеспеченный кредитор с более высоким приоритетом будет иметь право на приоритетную выплату средств из поступлений, полученных от реализации обремененных активов (см. статью 79). Из этого следует, что кредитор с более низким приоритетом вряд ли начнет процедуру реализации активов под судебным надзором, кроме как если поступления, которые будут получены в результате реализации обремененных активов, скорее всего, будут достаточными как для удовлетворения его требования, так и для выплаты суммы, причитающейся обеспеченному кредитору с более высоким приоритетом.

Статья 78. Право обеспеченного кредитора на реализацию обремененных активов

76. Статья 78 основана на рекомендациях 148-151 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 48 и 57-60). В пункте 1 предусматривается, что обеспеченный кредитор может продать обремененные активы или реализовать их иным образом, сдать их в аренду или выдать на них лицензию в судебном или во внесудебном порядке. В пункте 2 предусматривается, что если обеспеченный кредитор выбирает первый вариант, то он должен действовать в соответствии с указанными принимающим Типовой закон государством правилами, которые определяют метод, порядок, время, место и другие аспекты продажи активов или их реализации иным образом, их сдачи в аренду или выдачи на них лицензии.

77. Пункты 3-8 касаются реализации активов обеспеченным кредитором во внесудебном порядке. Согласно пункту 3, если его действия соответствуют общему обязательству действовать добросовестно и разумно с коммерческой точки зрения (см. статью 4), то обеспеченный кредитор вправе определять все аспекты продажи или реализации иным образом, сдачи в аренду или выдачи лицензии, включая решение следующих вопросов: а) метод, порядок, время и место; и б) продать обремененные активы или реализовать их иным образом, сдать их в аренду или выдать на них лицензию по отдельности, группами или совокупно (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава VIII, пункты 71-73).

78. Согласно пункту 4 обеспеченный кредитор должен заблаговременно направить письменное уведомление о своем намерении реализовать обремененные активы во внесудебном порядке праводателю, должнику, любому лицу, которое обладает правами в обремененных активах и которое в письменной форме уведомило обеспеченного кредитора о таких правах, любому другому обеспеченному кредитору, который зарегистрировал уведомление в Регистре, и любому другому обеспеченному кредитору, во владении которого находились обремененные активы (см. пункты 4 (a)-(d)). Что касается других лиц, обладающих правами в обремененных активах, которые уведомили осуществляющего реализацию прав обеспеченного кредитора о своих правах в обремененных активах, или обеспеченных кредиторов, которые зарегистрировали уведомление в Регистре (см. пункты 4 (b) и (c)), то осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор должен направить им уведомление не менее чем за короткий период времени, который указывает принимающее Типовой закон государство, до направления уведомления праводателю (например, от одного до пяти дней,

для того чтобы дать этим другим обеспеченным кредиторам возможность осуществить свои права, например взять на себя контроль за процессом реализации прав в соответствии со статьей 76).

79. В пункте 5 приводится конкретная информация, которая должна быть включена в уведомление, и содержится требование к принимающему Типовой закон государству указать срок для направления заблаговременного уведомления (например, от десяти до пятнадцати дней, для того чтобы предоставить праводателю достаточно времени для рассмотрения предложения). Пункт 6 требует составлять уведомление на языке, который, как можно разумно ожидать, позволит получателю ознакомиться с его содержанием, а в пункте 7 предусматривается, что для соблюдения этого требования достаточно составить уведомление на языке соглашения об обеспечении.

80. Согласно пункту 8 направления уведомления не требуется, если обремененные активы являются скоропортящимися, их стоимость может быстро уменьшиться или они относятся к той категории активов, которые продаются на признанном рынке. «Признанный рынок» в этом контексте означает организованный рынок, на котором большие объемы схожих активов покупаются и продаются между разными продавцами и покупателями и на котором, соответственно, цены устанавливаются самим рынком, а не являются предметом переговоров между отдельными продавцами и покупателями. Например, признанным рынком будет фондовая биржа, через которую осуществляется купля-продажа акций официально зарегистрированных компаний по официальным котировкам. И наоборот, акции частной компании обычно покупаются и продаются посредством отдельных сделок на основе индивидуальных переговоров между продавцом и покупателем и не попадают под это исключение.

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

81. Статья 79 основана на рекомендациях 152-155 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 60-64). В этой статье рассматривается распределение поступлений от продажи или реализации иным образом, сдачи в аренду или выдачи лицензии в соответствии со статьей 78. Если обеспеченный кредитор инициировал реализацию активов путем обращения в суд или иной орган, то пункт 1 предусматривает, что порядок распределения поступлений определяется правилами, которые должны быть указаны принимающим Типовой закон государством, однако распределение должно проводиться в соответствии с правилами Типового закона, касающимися приоритета. Это требование следует рассматривать в свете пункта 1 статьи 81, который требует от принимающего Типовой закон государства указывать, приобретает ли покупатель или иной получатель в рамках реализации обремененных активов под судебным надзором права праводателя в этих активах свободно от любых других прав или нет. Если учесть, что пункт 1 данной статьи требует производить выплаты обеспеченным кредиторам из поступлений от реализации активов под судебным надзором в том порядке, который определяется их приоритетом, то из этого следует, что принимающее Типовой закон государство должно указать в пункте 1 статьи 81, что получатель приобретает права свободно от всех обеспечительных прав в обремененных активах, включая обеспечительные права, обладающие приоритетом по отношению к обеспечительным правам кредитора, осуществляющего реализацию прав (см. пункт 90 ниже).

82. В пункте 2 рассматривается вопрос распределения поступлений от продажи обремененных активов во внесудебном порядке или их реализации иным образом, их сдачи в аренду или выдачи на них лицензии, которое осуществляется обеспеченным кредитором. В соответствии с пунктом 2 (а) осуществляющий реализацию прав обеспеченный кредитор имеет право использовать поступления в счет погашения обязательства, обеспеченного его обеспечительным правом, после вычета разумных расходов на процесс реализации прав. Согласно пункту 2 (b) любые излишки должны выплачиваться конкурирующим

заявителям субординированных требований, которые уведомили осуществляющего реализацию прав обеспеченного кредитора о своих требованиях, а любая оставшаяся сумма должна быть возвращена праводателю. Это объясняется тем, что права конкурирующих заявителей субординированных требований в обремененных активах погашаются согласно пункту 3 статьи 81. В качестве альтернативы в целях освобождения осуществляющего реализацию прав кредитора от необходимости определять приоритет конкурирующих заявителей требований пункт 2 (с) предоставляет осуществляющему реализацию обеспеченному кредитору право выплатить излишки судебному или иному органу, указанному принимающим Типовой закон государством, или внести их в указанный этим государством публичный депозитный фонд для распределения в соответствии с положениями Типового закона, касающимися приоритета. Следует подчеркнуть, что пункт 2 (с) не предоставляет кредиторам с более высоким приоритетом права на выплаты из поступлений. Это объясняется тем, что в соответствии с пунктами 3 и 4 статьи 81 обеспечительное право обеспеченного кредитора с более высоким приоритетом не погашается в результате реализации во внесудебном порядке, произведенной обеспеченным кредитором с более низким приоритетом.

83. Если чистых поступлений от реализации обремененных активов недостаточно для удовлетворения обязательства, обеспеченного обеспечительным правом осуществляющего реализацию прав обеспеченного кредитора, то, как подтверждает пункт 3, должник по-прежнему несет личную ответственность за выплату любых недостающих сумм. В Типовом законе не рассматривается вопрос о том, может ли быть уменьшено или погашено обязательство должника, если обеспеченный кредитор не выполнил положений данной главы, регулирующих реализацию обремененных активов, или не осуществил своих прав после неисполнения добросовестно и разумно с коммерческой точки зрения. Вопрос о том, имеются ли у должника требования или встречные требования в этих обстоятельствах, оставлен для решения на основании другого законодательства принимающего Типовой закон государства, включая, в частности, его закон о защите прав потребителей.

84. Следует отметить, что для обеспечения запланированного действия положений пунктов 2 и 3 обеспеченному кредитору необходимо будет представить отчет об операциях по реализации обремененных активов с указанием суммы полученных поступлений, порядка их распределения и суммы любых излишков или недостающих средств.

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

85. Статья 80 основана на рекомендациях 156-159 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 65-70). Эта статья применяется к реализации обеспечительного права как в материальных, так и в нематериальных активах. Пункт 1 предоставляет обеспеченному кредитору право предложить в письменной форме приобрести один или несколько обремененных активов в полное или частичное погашение обязательства, обеспеченного его обеспечительным правом. Согласно пункту 2 обеспеченный кредитор должен направить предложение тем же категориям лиц, которым должно быть направлено заблаговременное уведомление о намерении реализовать обремененные активы во внесудебном порядке в соответствии с пунктом 4 статьи 78 (см. пункт 78 выше). Что касается других лиц, которые обладают правами в обремененных активах и которые уведомили осуществляющего реализацию прав обеспеченного кредитора о своих правах, или обеспеченных кредиторов, которые зарегистрировали уведомление в Регистре (см. пункты 2 (b) и (с)), то осуществляющий реализацию прав обеспеченный кредитор должен направить этим другим обеспеченным кредиторам уведомление как минимум за короткий период времени, который указывает принимающее Типовой закон государство (например, от одного до пяти дней, для того чтобы дать этим лицам возможность осуществить

свои права до направления предложения), до того как предложение будет направлено праводателю.

86. В пункте 3 излагается необходимое содержание предложения. Вопрос о том, приведет ли предложение, в котором содержится ошибочная информация или в котором отсутствует требуемая информация, к тому, что обеспеченный кредитор не приобретет обремененные активы, будет, как и в случае пункта 5 статьи 81, зависеть от того, наносит ли эта ошибка или упущение существенный ущерб правам лиц, имеющих право на получение этого предложения (например, существенное искажение суммы обеспеченного обязательства обычно рассматривается как причиняющее существенный ущерб).

87. В случае предложения о приобретении обремененных активов в счет полного погашения обеспеченного обязательства в пункте 4 предусматривается, что обеспеченный кредитор приобретает обремененные активы, кроме как если он получит возражение от любого из лиц, которым должно направляться такое предложение согласно пункту 2, до истечения срока, указанного принимающим Типовой закон государством, после получения ими этого предложения (например, от десяти до пятнадцати дней, для того чтобы предоставить лицам, которым было направлено предложение, достаточно времени для рассмотрения вопроса о том, следует ли им возражать против этого, хотя приобретение обремененных активов обеспеченным кредитором приведет к полному удовлетворению обеспеченного обязательства и, таким образом, к их полному освобождению от ответственности). Если возражение высказано своевременно, обеспеченный кредитор не может продолжить свои действия и может лишь реализовать свое обеспечительное право путем реализации обремененных активов в соответствии со статьей 78 (или посредством инкассации платежа в соответствии со статьей 82, если обремененным активом является право на выплату средств).

88. В случае предложения о приобретении обремененных активов в счет частичного погашения обеспеченного обязательства в пункте 5 предусматривается, что обеспеченный кредитор приобретает обремененные активы, только если он получит утвердительное согласие от всех лиц, которым должно направляться такое предложение согласно пункту 2, до истечения срока, указанного принимающим Типовой закон государством, после получения ими этого предложения (например, 45 дней, для того чтобы предоставить лицам, которым было направлено предложение, достаточно времени для рассмотрения вопроса о том, следует ли им дать свое согласие, хотя приобретение активов обеспеченным кредитором приведет только к частичному удовлетворению обеспеченного обязательства, и, таким образом, они будут нести личную ответственность за оставшуюся часть). Требование относительно утвердительного согласия в этом пункте призвано защитить должника, поскольку, если обеспеченное обязательство удовлетворено лишь частично, он будет по-прежнему нести ответственность за оставшуюся часть обязательства. Оно также призвано защитить любых заявителей субординированных требований, чьи права будут погашены согласно пункту 3 статьи 81 (см. пункт 91 ниже). Как и в случае безуспешного предложения в соответствии с пунктом 3, если обеспеченный кредитор не получает утвердительного согласия, он может только реализовать свое обеспечительное право путем реализации обремененных активов в соответствии со статьей 78 (или посредством инкассации платежа, если обремененными активами являются одними из прав на выплату средств, о чем говорится в статье 82).

89. Пункт 6 дает праводателю право просить обеспеченного кредитора направить предложение согласно пункту 1. Если обеспеченный кредитор соглашается, то пункты 1-5 применяются таким же образом, как если бы инициатором процесса направления предложения был обеспеченный кредитор. Иными словами, это положение носит исключительно стимулирующий характер, поскольку официальный процесс направления предложения остается тем же самым, даже если первоначально он был инициирован просьбой праводателя к обеспеченному кредитору.

Статья 81. Права, приобретаемые в обремененных активах

90. Статья 81 основана на рекомендациях 160-163 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 74-81). В этой статье рассматриваются права, приобретенные покупателем или другим получателем, либо арендатором или лицензиатом в результате реализации обремененных активов согласно статье 78. Пункты 1 и 2 касаются реализации активов под судебным надзором и требуют от принимающего Типовой закон государства указывать следующее: а) в случае продажи или другой передачи – приобретает ли получатель обремененные активы свободно от любых других прав или нет; и б) в случае сдачи в аренду или выдачи лицензии – сохраняется ли у арендатора или лицензиата право использовать обремененный актив в течение срока действия аренды или лицензии или нет. Как уже отмечалось (см. пункт 81 выше), в пункте 1 статьи 79 предусматривается, что распределение поступлений от продажи активов под судебным надзором или их реализации иным образом, их сдачи в аренду или выдачи на них лицензии должно производиться в соответствии с положениями Типового закона, касающимися приоритета. Это требование означает, что все обеспеченные кредиторы имеют право на долю в поступлениях в соответствии с очередностью приоритетов. Из этого следует, что принимающее Типовой закон государство должно указать в пунктах 1 и 2, что покупатель или другой получатель приобретает обремененные активы свободно от любых обеспечительных прав, а арендатор или лицензиат имеет право на выгоды от данной аренды или лицензии, которые не затрагиваются такими правами (включая обеспечительные права с более высоким приоритетом по сравнению с правами обеспеченного кредитора, осуществляющего реализацию прав).

91. В пунктах 3 и 4 применяется иной подход в случае продажи обремененных активов во внесудебном порядке или их реализации иным образом, их сдачи в аренду или выдачи на них лицензии. Согласно пункту 3 покупатель или иной получатель приобретает право праводателя в обремененных активах свободно от обеспечительного права кредитора, осуществляющего реализацию прав, и прав любых конкурирующих заявителей субординированных требований, но обремененное правами обеспеченных кредиторов, которые имеют приоритет перед правами осуществляющего реализацию прав обеспеченного кредитора. Принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы предусмотреть применение правила, содержащегося в пункте 3 статьи 81, и в случае приобретения обремененных активов обеспеченным кредитором (см. Руководство по обеспеченным сделкам, рекомендация 161, второе предложение текста).

92. Точно так же пункт 4 предусматривает, что арендатор или лицензиат имеет право на выгоды от аренды или лицензии в течение срока их действия, кроме как в отношении кредиторов, права которых имеют приоритет перед правом кредитора, осуществляющего реализацию прав. Применение иного подхода обусловлено тем, что обеспеченные кредиторы, имеющие более высокий приоритет, не имеют права на получение доли в поступлениях от реализации обеспечительного права во внесудебном порядке, инициированной кредитором с более низким приоритетом (см. статью 79, пункт 2, и пункт 82 выше). Из этого следует, что покупатель или другой получатель снизит цену, которую он готов уплатить за обремененные активы, на стоимость любых обеспечительных прав с более высоким приоритетом, а арендатор или лицензиат снизит сумму арендных платежей, которую он готов уплатить, с тем чтобы учесть риск возможного нарушения его права на использование, если обеспеченный кредитор с более высоким приоритетом решит реализовать свое обеспечительное право.

93. В пункте 5 предусматривается, что на правах, приобретенных покупателем или иным получателем либо арендатором или лицензиатом в соответствии с пунктами 3 и 4 данной статьи, несоблюдение осуществляющим реализацию прав кредитором требований данной главы сказывается только в том случае, если выполнены два условия. Во-первых, они должны были быть осведомлены

о нарушении, и, во-вторых, нарушение должно существенно ущемлять их права.

В. Правила, касающиеся конкретных активов

Статья 82. Инкассация платежа

94. Статья 82 основана на рекомендациях 169-171, 173 и 175 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 93-98, 102-108, 111 и 112). Эта статья предоставляет обеспеченным кредиторам дополнительное право на реализацию прав в тех случаях, когда обремененными активами являются дебиторская задолженность, оборотный инструмент, право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или непосредственно удерживаемые ценные бумаги. Пункт 1 предоставляет обеспеченному кредитору право на инкассацию платежа после неисполнения непосредственно с соответствующего лица, принявшего на себя обязательства, в качестве альтернативы необходимости продать или иным образом реализовать обремененные активы в соответствии со статьей 78. Согласно пункту 2 при согласии праводателя обеспеченный кредитор может осуществить свое право на инкассацию до неисполнения. Согласно пункту 3 обеспеченный кредитор, осуществляющий инкассацию в соответствии с пунктом 1 или 2, может также получать выгоды от любого личного или имущественного права, которое обеспечивает или подкрепляет платеж по обремененным активам (как, например, гарантия или резервный аккредитив; см. статью 14).

95. Пункт 4 ограничивает право обеспеченного кредитора на инкассацию, если обремененным активом является право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и сила обеспечительному праву в отношении третьих сторон была придана исключительно путем регистрации. В этой ситуации обеспеченный кредитор имеет право на инкассацию (или на реализацию обеспечительного права иным образом, например, путем продажи согласно статье 78 или посредством направления предложения согласно статье 80) только в том случае, если он получает предписание суда или согласие депозитного учреждения. Пункт 4 не ограничивает право обеспеченного кредитора на инкассацию, если сила его обеспечительному праву в отношении третьих сторон была придана иным способом, нежели регистрация; т.е.: а) автоматически путем создания обеспечительного права в пользу самого депозитного учреждения; б) путем заключения соглашения о контроле между депозитным учреждением, праводателем (держателем счета) и обеспеченным кредитором; или с) в результате того, что обеспеченный кредитор становится держателем счета – этот метод требует согласия учреждения (см. статью 25). Цель этого подхода заключается в освобождении депозитного учреждения от обязанности отвечать на просьбы о выплате, направляемые лицами, которые заявляют о наличии у них обеспечительных прав в праве на выплату средств, зачисленных на счет праводателя, кроме как если это учреждение дало прямое согласие на создание этого обеспечительного права (см. Руководство по обеспеченным сделкам, глава VIII, пункт 107).

Статья 83. Инкассация платежа при прямой передаче дебиторской задолженности

96. Статья 83 основана на рекомендациях 167-168 Руководства по обеспеченным сделкам (см. главу VIII, пункты 99-101). В этой статье предусматривается, что в случае прямой передачи дебиторской задолженности получатель имеет право инкассировать платеж по дебиторской задолженности в любое время при условии, что наступил срок платежа. Следует отметить, что закрепленное в статье 4 общее обязательство проявлять добросовестность и коммерческую разумность распространяется и на инкассацию платежей по дебиторской задолженности прямым получателем. В практическом плане, если осуществляется прямая передача дебиторской задолженности без права регресса, передающему

лицу по определению не может быть причинен ущерб из-за того, что получатель не действовал добросовестно и разумно с коммерческой точки зрения при осуществлении своего права на инкассацию. Вместе с тем закрепленный в статье 4 стандарт носит общий характер и будет по-прежнему применяться для защиты лица, принявшего на себя обязательства по дебиторской задолженности, а также кредитора с предыдущим приоритетом даже в случае прямой передачи без права регресса.
