



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited

27 April 2006

Russian

Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)

Десятая сессия

Нью-Йорк, 1-5 мая 2006 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Записка Секретариата

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
IX. Неисполнение обязательства и принудительная реализация	1-44	3
A. Общие замечания	1-44	3
1. Введение	1-7	3
2. Неисполнение	8-9	5
3. Принудительная реализация	10-44	5
a) Соображения общего характера	10-14	5
b) Уведомление о намерении осуществить отчуждение во внесудебном порядке.	15-16	7
c) Степень судебного надзора за принудительной реализацией. . .	17-21	8
d) Свобода сторон согласовывать процедуру реализации.	22	10
e) Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства.	23-24	11
f) Освобождение активов от обременения	25-26	12
g) Санкционированная реализация обремененных активов лицом, предоставившим право	27	12
h) Изъятие обремененных активов у лица, предоставившего право .	28-29	12
i) Продажа обремененных активов или иное распоряжение ими .	30-33	13



	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
j) Распределение поступлений от реализации	34-35	14
k) Окончательный характер	36	15
l) Варианты общего режима	37-43	15
m) Судебное разбирательство, возбужденное другими кредиторами	44	17
В. Рекомендации		18

IX. Неисполнение обязательства и принудительная реализация

A. Общие замечания

1. Введение

1. Обеспеченный кредитор, как правило, ожидает, что лицо, предоставившее право¹, исполнит свои обязательства, и обеспеченному кредитору не потребуется обращаться взыскание на обремененные активы. Лицо, предоставившее право, обычно рассчитывает исполнить свои обязательства по отношению к обеспеченному кредитору. Тем не менее обе стороны признают, что в некоторых случаях лицо, предоставившее право, может оказаться не в состоянии выполнить свои обязательства. Это может быть вызвано плохим управлением или ошибочными решениями в управлении предприятием, но также может быть обусловлено причинами, не зависящими от должника, например экономическим спадом в данной отрасли или же более общими экономическими условиями.

2. Обеспеченные кредиторы обычно периодически проверяют состояние коммерческих операций лиц, предоставивших право, и состояние обремененных активов и поддерживают связь с теми из них, у которых появляются признаки финансовых затруднений. Предоставившие право лица, как правило, поддерживают сотрудничество со своими обеспеченными кредиторами для поиска путей преодоления этих финансовых трудностей. Работающие совместно кредиторы и лица, предоставившие право, могут заключать "компромиссные" или "погасительные" соглашения, которые предусматривают продление срока погашения, иные изменения обязательства лица, предоставившего право, или увеличение или сокращение обремененных активов, обеспечивающих обязательство лица, предоставившего право. Переговоры по компромиссному соглашению проводятся с учетом двух основных правовых факторов: права обеспеченного кредитора на принудительную реализацию своих обеспечительных прав, если лицо, предоставившее право, не исполняет обеспеченного обязательства, а также возможности возбуждения производства по делу о несостоятельности лицом, предоставившим право, или против него, однако даже и без соблюдения формальных процедур лицо, предоставившее право, скорее всего будет знать, что оно не исполняет своих обязательств, и лишь в редких случаях (если такое вообще возможно) оно может впервые узнать об их неисполнении из уведомления, полученного от обеспеченного кредитора.

3. Ключевым элементом режима обеспеченных сделок является право обеспеченного кредитора взыскать сумму, которая может быть получена в результате реализации обремененных активов, для оплаты обеспеченного обязательства, если лицо, предоставившее право, его не исполняет. Наличие и стоимость кредита во многом зависят от наличия эффективных и экономичных механизмов принудительной реализации, которые позволяют кредиторам точно оценивать время и расходы, требуемые для реализации обремененных активов, т.е. режим обеспеченных сделок должен предусматривать эффективные,

¹ В настоящих общих замечаниях используется термин "лицо, предоставившее право", поскольку в подавляющем большинстве случаев лицо, предоставившее право, является также должником. В случае, если конкретная ссылка ограничивается третьей стороной, предоставившей право, которая не является должником, используется термин "должник".

предсказуемые и не требующие больших затрат процессуальные и материально-правовые нормы для реализации обеспечительного права после неисполнения лицом, предоставившим право, своих обязательств. Такие нормы должны быть четкими, простыми и транспарентными, чтобы обеспечивать определенность в отношении способности быстро осуществить исполнение обеспечительного права и сделать это эффективно и с минимальными затратами по реализации обремененных активов. В то же время эти нормы должны предусматривать разумные меры защиты интересов лица, предоставившего право, других лиц, имеющих интерес в обремененных активах и других кредиторов лица, предоставившего право.

4. В настоящей главе рассматривается вопрос о принудительной реализации обеспеченным кредитором его обеспечительного права, если лицо, предоставившее право, не в состоянии исполнить ("не исполняет"; см. пункты 8-9) обеспеченного обязательства до начала производства по делу о несостоятельности или с разрешения соответствующего органа в рамках процедуры несостоятельности (вопрос о несостоятельности рассматривается в главе IX).

5. В настоящем Руководстве рассматривается простая передача дебиторской задолженности. Однако при такой простой передаче индоссант, как правило, передает все свои права в дебиторской задолженности. Таким образом, индоссант не обладает постоянным правом в дебиторской задолженности и не заинтересован в ее реализации (обычно инкассировании). Соответственно, положения настоящей главы применяются к простой передаче дебиторской задолженности только тогда, когда индоссант имеет право на обращение взыскания на индоссанта в связи с неуплатой долга. Только в таком случае индоссант заинтересован в методе и других аспектах инкассирования дебиторской задолженности или иного распоряжения ею.

6. Право на обращение взыскания на лицо, предоставившее право, в связи с непогашением дебиторской задолженности, которая явилась предметом простой передачи, может возникнуть в случае, когда лицо, предоставившее право, гарантировало, что частичные или все платежи по дебиторской задолженности будут произведены должниками по счету. Право на обращение взыскания может также возникнуть в связи с другими функционально эквивалентными договоренностями, в частности, когда i) лицо, предоставившее право, соглашается выкупить у индоссанта проданную ему дебиторскую задолженность, если должник по дебиторской задолженности оказывается неплатежеспособным, или ii) лицо, предоставившее право, просто соглашается уплатить любую разницу между ценой оптового приобретения дебиторской задолженности и фактически инкассированными средствами.

7. Право на обращение взыскания на лицо, предоставившее право, в связи с "неуплатой", в том значении, в котором этот термин используется в настоящем тексте, относится к неуплате должником по таким причинам, как его финансовая несостоятельность. Так, например, в качестве неуплаты, в том смысле, в каком этот термин употребляется в настоящем тексте, не может рассматриваться случай, когда должник по счету не оплачивает товары или услуги по причине их неудовлетворительного качества или несоответствия товаров или услуг, поставляемых лицом, предоставившим право, требованиям должника по счету.

2. Неисполнение

8. Вопрос о том, имеет ли место неисполнение обязательства лицом, предоставившим право, и каковы последствия этого неисполнения (например, может ли, и, если может, то каким образом лицо, предоставившее право, исполнить ранее не исполненное обязательство и должно ли направляться уведомление о неисполнении)², решается на основании соглашения сторон и общего законодательства в отношении обязательств.

9. В общих словах факт неисполнения лицом, предоставившим право, имеет место, если это лицо не в состоянии выполнить обеспеченное обязательство, и после такого неисполнения обеспеченный кредитор может осуществить принудительную реализацию своего обеспечительного права в обремененных активах. Обычно лицо, предоставившее право, принимает меры для оспаривания в суде позиции обеспеченного кредитора в отношении факта неисполнения или подсчитанной суммы, причитающейся с него в результате неисполнения. Во избежание неоправданных задержек в правомерной реализации этого права необходимо предусмотреть ускоренные судебные процедуры рассмотрения. В рамках этих процедур необходимо также предусмотреть соответствующие защитные меры, с тем чтобы должник не выдвигал необоснованные требования в целях задержки процесса принудительной реализации. Однако, даже если лицо, предоставившее право, не оспаривает позицию обеспеченного кредитора по этим вопросам до принудительной реализации обремененных активов, это лицо имеет право поднять эти вопросы позднее в любое время, когда обеспеченный кредитор принимает меры для взыскания какой-либо недостачи.

3. Принудительная реализация

а) Соображения общего характера

10. Важно, чтобы система учитывала права лица, предоставившего право, других лиц, имеющих право в обремененных активах, и других кредиторов лица, предоставившего право. Во многих системах предусмотрено общее требование, имеющее преимущественное действие, которое состоит в том, что обеспеченный кредитор, добивающийся принудительной реализации своих прав, должен действовать добросовестно и соблюдать коммерчески обоснованные стандарты. Ввиду важности данного обязательства обеспеченный кредитор и лицо, предоставившее право, не могут в любое время договориться о его отмене или изменении. Обеспеченный кредитор, не исполняющий свои обязательства в соответствии с настоящей главой, должен нести ответственность перед лицами, затронутыми таким неисполнением, за любой причиненный в результате этого ущерб. Например, если обеспеченный кредитор при реализации обремененных активов действует коммерчески неразумно, вследствие чего он получает от такой реализации меньшую сумму, чем он мог бы получить, действуя разумно, то он должен возместить образовавшуюся разницу пострадавшему лицу.

11. Помимо обязательства действовать добросовестно и коммерчески разумно, лицо, предоставившее право, и обеспеченный кредитор могут после неисполнения обязательства лицом, предоставившим право, отказаться от

² Это положение следует отличать от требования о том, что обеспеченный кредитор должен направлять уведомление до отчуждения обремененных активов во внесудебном порядке.

исполнения других обязательств, упомянутых в настоящей главе. Такой подход обеспечивает защиту лица, предоставившего право, от попыток обеспеченного кредитора побудить его отказаться от исполнения обязательства в момент заключения обеспеченной сделки или изменить его. В то же время наличие возможности отказаться от исполнения обязательства после нарушения обязательств лицом, предоставившим право, может способствовать "выработке" на полюбовной основе лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором такого метода реализации обремененных активов, который позволит максимизировать сумму, которая может быть реализована в интересах обеспеченного кредитора, лица, предоставившего право, и других кредиторов лица, предоставившего право. Кроме того, на данном этапе кредит уже предоставлен обеспеченным кредитором и во многих случаях не обеспеченный кредитор, а именно лицо, предоставившее право, обладает более полной информацией об обремененных активах и способах их наиболее эффективной реализации.

12. Ключевым вопросом для режима обеспеченных сделок является вопрос о том, какие изменения, если они требуются, должны быть внесены в обычные правила, касающиеся взыскания долга, чтобы облегчить принудительную реализацию обеспечительных прав. Например, некоторые режимы предусматривают ускоренное судебное производство. В соответствии с другими режимами обеспеченный кредитор вправе определять – по крайней мере на предварительной основе, но с учетом возможного судебного вмешательства по обращению предоставившего право лица, а также при условии исполнения упомянутых выше обязательств в отношении добросовестности и коммерческой разумности – имело ли место нарушение, вступать во владение обремененными активами и распоряжаться ими без непосредственного вмешательства со стороны судебных или административных органов. Тем не менее упрощенные судебные и внесудебные процедуры должны осуществляться с учетом права других лиц изложить свои мнения в порядке отстаивания своих законных требований в отношении обремененных активов. Кроме того, распределение ресурсов в рамках судебной системы и разрешение частным лицам предпринимать затрагивающие интересы других лиц действия неизбежно порождают вопросы, касающиеся публичных интересов. Важно четко и однозначно определить роль судебных и других административных органов в принудительной реализации обеспечительных прав.

13. Все соответствующие стороны (т.е. обеспеченный кредитор, должник или лицо, предоставившее право, и другие кредиторы) заинтересованы в том, чтобы сумма, которая может быть получена в результате реализации обремененных активов после неисполнения обязательств лицом, предоставившим право, была максимально большой. Обеспеченному кредитору выгодно, чтобы любой необеспеченный долг, который остается за должником после зачета поступлений от реализации или инкассации обремененных активов, был как можно меньше. В то же время лицу, предоставившему право, и его другим кредиторам выгодно, чтобы дефицит был как можно меньше, а излишек – как можно больше. Режим обеспеченных сделок, позволяющий уменьшить проблемы и издержки, связанные с реализацией или инкассированием, и обязующий при этом обеспеченного кредитора добросовестно и коммерчески разумно использовать средства защиты, имеющиеся в его распоряжении, позволяет увеличить сумму поступлений, получаемых в результате реализации обремененных активов.

14. Обеспечительное право имеет особое значение для обеспеченного кредитора в том случае, если лицо, предоставившее право, испытывает финансовые затруднения. Если такое лицо оказывается в сложном финансовом положении, повышается вероятность того, что оно не исполнит своих обязательств и может добровольно или недобровольно стать субъектом производства по делу о несостоятельности. Последствия производства по делу о несостоятельности для прав обеспеченного кредитора и его оценки обремененных активов, рассматриваются в главе IX.

b) Уведомление о намерении осуществить отчуждение во внесудебном порядке

15. В законодательстве об обеспеченных сделках, предусматривающем внесудебные методы отчуждения, обычно закреплено требование направлять лицам, интересы которых могут быть затронуты в результате отчуждения (например, должнику, лицу, предоставившему право, которое является третьей стороной, и любому лицу, обладающему правами в обремененных активах), уведомление о намерении произвести отчуждение обремененных активов с указанием времени и места проведения такой акции. Основным преимуществом уведомления должника или лица, предоставившего право о намерении осуществить отчуждение, является то, что таким образом они предупреждаются о необходимости защитить свои интересы в обремененных активах (должник не может не знать о неисполнении своих обязательств, но лицо, предоставившее право, которое является третьей стороной, может и не знать об этом), например, путем исполнения должником ранее не исполненного обязательства, если это допускается или путем нахождения потенциальных покупателей обремененных активов. Уведомление других заинтересованных сторон позволяет им контролировать последующий процесс реализации обеспеченным кредитором своих прав, и если они являются обеспеченными кредиторами, права которых пользуются приоритетом (а лицо, предоставившее право, в отношении их также не выполнило своих обязательств), принять участие в процессе принудительной реализации или контролировать его. Недостатками уведомления являются связанные с этим расходы, предоставление лицу, предоставившему право и не желающему сотрудничать, возможности вывести обремененные активы за пределы досягаемости кредитора, а также вероятность острой конкуренции с другими кредиторами, которые пожелают выдвинуть свои требования в отношении предприятия лица, предоставившего право, и вмешаться в процесс отчуждения. Кроме того, требования в отношении уведомления, если только они не сформулированы ясно и просто, могут создавать риск "технического" невыполнения, что влечет за собой возможность возбуждения судебного разбирательства и нежелательной утраты прав. Многие правовые системы, в которых закреплено требование направлять уведомление о намерении осуществить отчуждение обремененных активов, не предусматривают также требования уведомлять о неисполнении (см. пункты 8–9) или о реализации прав во внесудебном порядке.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что в зависимости от того, будет ли сохранена рекомендация 99, содержащаяся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1 и касающаяся уведомления о намерении применить внесудебные методы принудительной реализации, может возникнуть потребность в пересмотре текста комментария.]

16. Как и в других случаях, когда требуется такое уведомление, в правовых системах, где предусматривается уведомление о неисполнении, законодательство об обеспеченных сделках обычно регламентирует минимальное содержание уведомления, порядок его направления и соответствующие сроки. При этом в законодательстве может проводиться различие между уведомлением, направляемым должнику, уведомлением, направляемым лицу, предоставившему право, если это лицо не является должником, уведомлением, направляемым другим кредиторам, и уведомлением, адресуемым публичным органам и общественности в целом. Вопрос о том, следует ли требовать от обеспеченного кредитора направлять предварительное письменное уведомление другим лицам, помимо должника и лица, предоставившего право, и другим известным обеспеченным кредиторам, другими словами, обеспеченным кредиторам, которые зарегистрировали уведомление о своих интересах или иным образом уведомили того обеспеченного кредитора, который намерен произвести отчуждение обремененных активов, решается исходя из того, с какими затратами это может быть сопряжено. В качестве альтернативы обязанность направлять такое уведомление зарегистрированным лицам может быть возложена на регистрирующий орган (см. статью 54 Межамериканского типового закона). Что касается информации, которую следует включать в уведомление должнику или лицу, предоставившему право, то здесь также следует исходить из того, какие это может повлечь за собой затраты. Законодательство может содержать требование о включении подготовленной обеспеченным кредитором калькуляции суммы, причитающейся в результате неисполнения. Законодательство может также требовать информировать должника или лицо, предоставившее право, о мерах, которые необходимо принять для полного исполнения обеспеченного обязательства или, если такое право существует, для исполнения ранее не исполненного обязательства. От обеспеченного кредитора может также потребоваться сообщать, по крайней мере на предварительной основе, о тех мерах, которые он намеревается принять в целях отчуждения обремененных активов. Уведомление другим заинтересованным сторонам может и не быть столь же развернутым и подробным, как уведомление, направляемое должнику или лицу, предоставившему право.

с) Степень судебного надзора за принудительной реализацией

17. Ключевым вопросом для режима обеспеченных сделок является вопрос о том, когда обеспеченный кредитор должен прибегать к услугам судов или других институтов (например, судебных приставов, нотариусов или полиции) для принудительной реализации своего обеспечительного права, а когда использовать внесудебные процедуры. Для защиты лица, предоставившего право, и других сторон, имеющих право в обремененных активах, многие правовые системы обязывают обеспеченного кредитора обращаться исключительно в суды или другие государственные органы для принудительной реализации своего обеспечительного права. Тем не менее, поскольку обращение в суд зачастую не позволяет получить результат быстро и экономично или сулит меньшую вероятность получения максимальной суммы после реализации обремененных активов, требование решать такие вопросы в судебном порядке негативно сказывается на наличии и стоимости кредитов. Затрачиваемое время и издержки приводят к сокращению суммы, которая может быть получена в

результате реализации обремененных активов, и включаются в стоимость финансовой сделки.

18. Во избежание этих проблем в некоторых правовых системах от обеспеченного кредитора не требуется в процессе реализации обращаться в суды или другие государственные органы. Напротив, любое заинтересованное лицо может в любое время обратиться в суд, но суд может вмешаться только по его просьбе. Хорошо разработанная система может обеспечить защиту прав предоставившего право лица и других лиц, заинтересованных в максимальном увеличении суммы, получаемой в результате реализации обремененных активов, и при этом служить эффективным механизмом их реализации. В таких правовых системах обеспеченному кредитору часто разрешается осуществлять реализацию своего обеспечительного права без какого-либо предварительного вмешательства официальных государственных институтов, например судов, судебных приставов или полиции. В других правовых системах предусматривается лишь ограниченное правовое вмешательство официальных государственных институтов в процесс принудительной реализации. Например, обеспеченный кредитор может обратиться в суд с ходатайством вынести решение о восстановлении во владении, которое суд выносит без проведения разбирательства (хотя лицо, предоставившее право, может возбудить отдельное разбирательство в порядке обжалования такого решения; см. статью 57 Межамериканского типового закона). В таком случае после вступления во владение активами обеспеченный кредитор может непосредственно приступить к их реализации без вмешательства суда после выполнения определенных процедур, предписанных законом (см. статью 59 Межамериканского типового закона). Обоснованием подобного подхода является тот факт, что предоставление обеспеченному кредитору или доверенной третьей стороне права контроля и права отчуждать активы зачастую расширяет свободу действий, повышает оперативность и способствует снижению затрат по сравнению с процессом, осуществляемым под контролем государства. Наличие у любой стороны возможности прибегнуть к судебному вмешательству и юридические обязательства, налагаемые в отношении поведения сторон, зачастую являются достаточными для того, чтобы не прибегать к необходимости обращаться в суд. Для стимулирования разумного поведения на основе сотрудничества нередко хватает простого понимания возможности судебного вмешательства.

19. Тем не менее даже в таких правовых системах можно использовать суды для обеспечения признания законных требований и возражений лица, предоставившего право, и других сторон, имеющих права в обремененных активах. Для информирования таких сторон и предоставления им возможности принять соответствующие меры обеспеченный кредитор может быть обязан направить им уведомление о намерении осуществить отчуждение, а также, возможно, о неисполнении (см. пункты 8–9). Кроме того, обеспеченный кредитор не может осуществить принудительную реализацию своего права на вступление во владение обремененными активами, если такая принудительная реализация может привести к нарушению публичного порядка. Более того, при отчуждении обремененных активов обеспеченный кредитор должен действовать "коммерчески разумно" (см. пункт 10). Цели и последствия настоящего требования заключаются в обеспечении баланса между интересами лица, предоставившего право (и его других кредиторов), и обеспеченного кредитора

путем предоставления им возможности использовать гибкие методы распоряжения обремененными активами, с тем чтобы добиться экономически эффективной реализации и в то же время защитить права лица, предоставившего право, от коммерчески неразумных действий обеспеченного кредитора.

20. Даже если обеспеченному кредитору разрешается действовать без официального вмешательства, он обычно может также ходатайствовать о принудительной реализации своего обеспечительного права в судебном порядке. Обеспеченный кредитор может по целому ряду причин решить обратиться в суд, а не полагаться на собственные действия. Например, обеспеченный кредитор может пожелать избежать риска оспаривания своих индивидуальных действий или может прийти к выводу, что ему в любом случае лучше обратиться с ходатайством в суд для возмещения ожидаемой недостачи. Решение обеспеченного кредитора прибегнуть к средствам правовой защиты с привлечением суда или без него не лишает его возможности в дальнейшем выбрать иное средство защиты.

21. Многие правовые системы, независимо от того, обязывают ли они обеспеченного кредитора обращаться в суд, предусматривают изменение обычных гражданско-процессуальных норм, если обеспеченный кредитор добивается реализации своих обеспечительных прав. Такие изменения могут предусматривать ограничение срока, в течение которого суд обязан принять соответствующее решение, или же ограничения в отношении требований или возражений, которые могут выдвигать стороны. Если суд определяет, что имело место неисполнение обязательства лицом, предоставившим право, то цель любого решения будет заключаться в удовлетворении обеспеченного требования кредитора. Судам обычно разрешено выносить постановления, обязывающие лицо, предоставившее право, оплачивать обязательства, отчуждать обремененные активы на основании решения суда или же передавать такие активы обеспеченному кредитору или суду для последующего отчуждения.

d) Свобода сторон согласовывать процедуру реализации

22. Еще одним ключевым вопросом является вопрос о том, в какой степени обеспеченный кредитор и другое лицо, предоставляющее право, могут договариваться об изменении предусмотренных законом процедур реализации обеспечительного права. В одних правовых системах процедура принудительной реализации включена в императивные нормы, которые стороны не могут изменять по договоренности. В других правовых системах сторонам разрешается изменять статутные процедуры реализации, если это не затрагивает публичного порядка, приоритета и интересов третьих сторон (особенно в случае несостоятельности). Кроме того, в некоторых правовых системах основной акцент делается на создании эффективных механизмов принудительной реализации, в которых реализация на основе судопроизводства не является единственной или главной процедурой. Даже если в той или иной системе возможность изменения предусмотренных законом процедур по договоренности между обеспеченным кредитором и другим лицом, предоставившим право, ограничена, предоставление сторонам права свободно договариваться о последствиях своих обменов после неисполнения обязательства способствует эффективному распределению ресурсов. Тем не менее такая свобода может стать предметом злоупотребления в момент заключения соглашения об обеспечении.

Поэтому законодательство может признавать лишь те договоренности об изменении нормативной базы, которые были заключены после неисполнения должником своего обязательства. В любом случае никакая договоренность не может изменять обязательства обеспеченного кредитора действовать коммерчески разумно и добросовестно или освобождать кредитора от его исполнения (см. пункт 10).

е) Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства

23. После факта неисполнения обязательства обеспеченный кредитор может предложить лицу, предоставившему право, договориться о том, что обеспеченный кредитор примет обремененные активы в качестве полного или частичного погашения обеспеченного обязательства. Большинство правовых систем не предусматривает механизмов обеспечения неисполнения соглашения, которое предполагает автоматическую передачу права собственности на обремененные активы обеспеченному кредитору после неисполнения, но некоторые законы допускают возможность исполнения такого соглашения, если оно заключено после факта неисполнения обязательства. Преимущество подхода, разрешающего заключение соглашений после неисполнения обязательства, заключается в минимизации расходов по их исполнению и более быстрой реализации обеспечительного права в результате такого соглашения. Выгоду из этого извлекает как лицо, предоставившее право, так и обеспеченный кредитор, поскольку при этом обе стороны избегают расходов и рисков, связанных с принудительной реализацией. Недостаток же заключается в том, что в тех редких случаях, когда i) обремененные активы превышают по стоимости обеспеченное обязательство и ii) обеспеченный кредитор, даже после того, как имело место неисполнение, обладает особой властью над лицом, предоставившим право, и заинтересованными третьими сторонами, может возникнуть риск злоупотребления.

24. Законодательство может препятствовать злоупотреблению обеспеченного кредитора в связи с такими соглашениями путем установления требования не только в отношении получения согласия лица, предоставившего право, но также направления уведомления третьим сторонам, обладающим правами в обремененных активах, и отсутствия возражений третьих сторон, обладающих правами в обремененных активах, – иными словами, абсолютное право вето любого лица, чье согласие требуется или которое может выдвинуть возражения, должно быть достаточной гарантией от злоупотребления. Кроме того, при определенных обстоятельствах, в частности в случае, если предоставившее право лицо произвело значительные платежи в погашение обеспеченного обязательства, может потребоваться согласие суда. Закон может также требовать официальной оценки стоимости обремененных активов. И в данном случае для определения необходимости судебного вмешательства в этот, в общем-то, частный процесс между договаривающимися сторонами следует исходить из того, во что это обойдется сторонам.

f) Освобождение активов от обременения

25. Большинство законов разрешает лицу, предоставившему право, в случае наступления факта неисполнения им обязательств освободить активы от обременения до их отчуждения обеспеченным кредитором путем выплаты оставшейся суммы обеспеченного обязательства, включая проценты и расходы по реализации до момента освобождения активов от обременения. Освобождение от обременения означает окончание сделки. Надежда освободить активы от обременения может побуждать лицо, предоставившее право, искать потенциальных покупателей для выкупа обремененных активов или же внимательно следить за действиями обеспеченного кредитора. Освобождение активов от обременения следует отличать от восстановления обеспеченного обязательства. Восстановление обеспеченного обязательства (например, в результате выплаты просроченной части долга до отчуждения) – если это допускается общим законодательством, регулирующим обязательства, – позволяет избежать факта неисполнения обязательств, и восстановленное обязательство будет по-прежнему обеспечиваться обремененными активами. Освобождение активов от обременения происходит только тогда, когда обеспеченное обязательство исполнено в полном объеме.

26. Лицо, предоставившее право, как правило, сохраняет за собой право на освобождение активов от обременения до тех пор, пока обеспеченный кредитор i) не реализовал обремененное имущество или не завершил его инкассирование, ii) не взял на себя обязательство произвести реализацию обремененного имущества или iii) не принял обремененное имущество в качестве полного или частичного погашения обеспеченного обязательства, – в зависимости от того, что наступит раньше.

g) Санкционированная реализация обремененных активов лицом, предоставившим право

27. После неисполнения обязательств обеспеченный кредитор будет заинтересован в реализации обремененных активов по максимально высокой цене в той мере, в какой это практически осуществимо. Зачастую лицо, предоставившее право, лучше знает рынок соответствующих активов, чем обеспеченный кредитор. Поэтому лицу, предоставившему право, часто предоставляется ограниченный срок после наступления факта неисполнения обязательств, в течение которого он имеет право реализовать обремененные активы. Наиболее эффективный способ достижения этого состоит в информировании обеспеченного кредитора лицом, предоставившим право, о наличии потенциального покупателя, а не в установлении некоего периода, в течение которого обеспеченный кредитор не может продолжать осуществлять операции, связанные с реализацией обремененных активов. В любом случае необходимо создать такие условия, которые стимулировали бы лицо, предоставившее право, к сотрудничеству с обеспеченным кредитором.

h) Изъятие обремененных активов у лица, предоставившего право

28. В случае неисполнения обязательств лицом, предоставившим право, обеспеченный кредитор, еще не вступивший во владение обремененными активами, будет обеспокоен возможностью рассеивания или неправомерного использования активов. Подобный риск можно исключить, передав активы под

контроль суда, государственного должностного лица, доверенной третьей стороны или самого обеспеченного кредитора. Предоставление обеспеченному кредитору права вступить во владение без какого-либо обращения или лишь при ограниченном обращении в суд или другой орган, позволяет снизить расходы на реализацию его права (см. пункты 17–18). Тем не менее даже в тех случаях, когда законодательство предусматривает возможность такого вступления обеспеченного кредитора во владение, обычно признается вероятность злоупотреблений, особенно вероятность нарушения публичного порядка или запугивания. Поэтому в большинстве таких законов условием вступления во владение является недопущение нарушений публичного порядка ("нарушение общественного спокойствия"). Некоторые законы в качестве предварительного условия вступления во владение требуют заблаговременное уведомление о неисполнении. В других законах такое условие не предусматривается, поскольку отчаявшееся лицо, предоставившее право, которое не исполнило своих обязательств, может попытаться скрыть или уступить обремененное имущество до того, как обеспеченный кредитор сможет вступить во владение им.

29. В особом случае, когда существует угроза быстрого обесценивания обремененных активов, большинство законов предусматривают возможность оперативного оказания временной помощи по решению суда или другого соответствующего органа в целях сохранения стоимости активов.

i) Продажа обремененных активов или иное распоряжение ими

30. Обеспечительное право дает обеспеченному кредитору возможность осуществлять продажу обремененных активов или иным образом распорядиться ими. В законодательстве должны быть закреплены дополнительные общие процедуры реализации обремененных активов, которые могут предусматривать осуществление обеспеченным кредитором или судебным органом контроля над этим процессом. Они должны содержать информацию о методе оповещения о предлагаемом отчуждении, а также о том, необходимо ли разрешение на продажу, аренду, лицензирование или инкассирование обремененных активов. Цель должна состоять в максимизации суммы, полученной в результате реализации обремененных активов, при этом без ущерба для законных требований или средств защиты со стороны лица, предоставившего право, и других лиц.

31. Требования, предусмотренные в существующих правовых системах, носят более или менее формальный характер. В одних правовых системах отчуждение должно осуществляться при соблюдении таких же публичных процедур, какие используются при принудительном исполнении судебных решений. Другие правовые системы разрешают обеспеченному кредитору контролировать процесс отчуждения, но предписывают единообразные процедуры отчуждения обремененных активов на основе организации публичного аукциона, включая правила в отношении сроков, публичности и минимальной цены. В третьих правовых системах предусматривается право обеспеченного кредитора производить отчуждение (в том числе в частном порядке) обремененных активов исключительно при условии соблюдения каких-либо самостоятельных стандартов, например, добросовестности и коммерческой разумности. Возможность применять гибкие правила выгодна лицу, предоставившему право, обеспеченному кредитору, другим лицам, имеющим интерес в обремененных

активах, и другим кредиторам, поскольку проведение официального публичного аукциона не всегда является наилучшим способом максимизации чистых поступлений от реализации обремененных активов. В подобных системах реализация права кредитора может быть обусловлена согласием лица, предоставившего право, которое должно быть выражено либо в соглашении об обеспечении, либо после неисполнения. Обычно предлагается некий общий стандарт, который должен соблюдаться обеспеченным кредитором (например, "коммерческая разумность" или "проявление осторожности, присущей осмотрительному коммерсанту"). Могут быть также установлены специальные правила в отношении порядка хранения поступлений от отчуждения до их распределения.

32. В большинстве законов об обеспеченных сделках содержится требование о том, что определенным сторонам должно быть направлено уведомление о предлагаемом отчуждении, должна быть распространена информация о продаже и должны быть запрошены предложения у соответствующих сторон. Поскольку любое отчуждение носит окончательный характер, необходимы подробные правила, призванные предупредить заинтересованные стороны о необходимости защитить их интересы. В отношении продажи коммерческого предприятия в качестве действующей хозяйственной единицы могут быть предусмотрены специальные процедуры.

33. Инкассирование дебиторской задолженности и оборотных инструментов не всегда легко вписывается в процедуры отчуждения обремененных активов. Поэтому во многих системах предусмотрены специальные правила в отношении этой категории обремененных активов, включая предоставление обеспеченному кредитору права напрямую получать ликвидные средства у лица, имеющего обязательство по дебиторской задолженности или оборотному инструменту, и требование произвести любые причитающиеся платежи непосредственно обеспеченному кредитору (см. пункт 37).

j) Распределение поступлений от реализации

34. В законодательстве об обеспеченных сделках устанавливаются правила в отношении распределения поступлений от реализации обремененных активов. Наиболее широко распространенным порядком распределения является оплата в первую очередь разумных расходов на принудительную реализацию, а затем погашение обеспеченного обязательства. Законодательство обычно содержит правила в отношении тех случаев, когда один обеспеченный кредитор несет ответственность за распределение поступлений среди некоторых или всех других обеспеченных кредиторов (например, обеспеченных кредиторов, обладающих менее приоритетными обеспечительными правами в обремененных активах), имеющих обеспечительные права в одних и тех же обремененных активах. Такие правила обычно требуют уведомлять обеспеченного кредитора о наличии таких других конкурирующих интересов и возвращать любые избыточные поступления лицу, предоставившему право.

35. Поступления, распределяемые в пользу обеспеченного кредитора, идут на покрытие расходов, связанных с таким распределением, и зачитываются в погашение обеспеченного обязательства. Если после такого распределения возникает недостача, то обязательство считается исполненным только в той мере, в какой оно покрыто полученными поступлениями. Обеспеченный

кредитор обычно может требовать от лица, предоставившего право, возмещения этой недостачи. Если лицо, предоставившее право, не создает обеспечительного права в каких-либо других активах в пользу данного кредитора, то требование кредитора о возмещении недостачи по отношению к этому лицу является необеспеченным (хотя обеспеченный кредитор мог получить обеспечительные права у третьей стороны).

к) Окончательный характер

36. Законодательство, регулирующее обеспеченные сделки, обычно содержит положение об окончательном характере операции после отчуждения обремененных активов в пользу лица, которое приобрело данное обремененное имущество в процессе его реализации обеспеченным кредитором. Обеспечительное право обеспеченного кредитора в обремененных активах прекращается так же, как прекращаются права лица, предоставившего право, и права любого обеспеченного кредитора второй очереди или другого лица, обладающего менее приоритетными правами в обремененных активах. Общее законодательство обычно гласит, что права других лиц в обремененных активах (включая других обеспеченных кредиторов) будут продолжать действовать, несмотря на реализацию этих активов в результате процедуры принудительного исполнения.

л) Варианты общего режима

37. В законодательстве об обеспеченных сделках, сфера действия которого распространяется на различные категории обремененных активов, предусматриваются, когда это необходимо, специальные правила для отчуждения определенных категорий активов. Это прежде всего относится к дебиторской задолженности, оборотным инструментам, кредитованным на банковский счет средствам или поступлениям по независимому обязательству, независимо от того, являются ли они первоначально обремененными активами или же выступают в роли обеспечения платежа или исполнения других обязательств (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26, рекомендации 102 и 103; A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1, рекомендации 106 бис-108). Например, обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в дебиторской задолженности, обычно имеет право информировать должника по дебиторской задолженности о том, что после неисполнения обязательства лицом, предоставившим право, платежи должны поступать непосредственно обеспеченному кредитору. Уведомление и платежная инструкция могут быть направлены обеспеченным кредитором/цессионарием даже в нарушение соглашения, заключенного с лицом, предоставившим право/цедентом (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26, рекомендация 16 кватер (b)). С другой стороны, в случае неисполнения обязательств лицом, предоставившим право/цедентом (когда лицо, предоставившее право/цедент отказывается сотрудничать с обеспеченным кредитором/цессионарием), обеспеченный кредитор/цессионарий может быть лишен возможности реализовать свое обеспеченное право. Обеспеченный кредитор также имеет право на инкассирование или удержание дебиторской задолженности (см. A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1, рекомендации 93 (d) и (e), 110 и 113).

38. В случае, когда обеспечительное право воплощено в средствах, кредитованных на банковский счет, обеспеченный кредитор может взыскать или иным способом реализовать свое право на получение этих средств после неисполнения или даже до неисполнения обязательства по договоренности с лицом, предоставившим право. В любом случае, депозитарный банк i) обладает такими же правами и обязательствами, ii) такими же правами на зачет, iii) не обязан выплачивать средств кому бы то ни было, кроме того, кто обладает контролем над банковским счетом, и iv) давать ответы на какие-либо просьбы о предоставлении информации (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1, рекомендации X, Y и 106 бис-108). В отличие от обеспеченного кредитора, который должен сначала взыскать средства и лишь затем зачесть их в счет погашения обеспеченного обязательства, депозитарный банк, выступая в качестве обеспеченного кредитора, может напрямую зачитывать эти средства в счет погашения обеспеченного обязательства. Реализация права депозитарного банка на зачет по-прежнему остается предметом регулирования другого законодательного акта.

39. В случае, когда обеспечительное право воплощено в оборотном инструменте, обеспеченный кредитор может инкассировать его или иным способом реализовать свое обеспечительное право (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2, рекомендация 104). Однако в отношениях между обеспеченным кредитором и i) лицом, несущим обязательство по оборотному инструменту, или ii) другими лицами, заявляющими права согласно закону, регулирующему оборотные инструменты, обязательства и права таких лиц определяются законом, регулирующим оборотные инструменты. Например, i) лицо, несущее обязательство по оборотному инструменту, может быть обязано выплачивать средства только держателю или другому лицу, имеющему право добиваться исполнения обязательства по оборотному инструменту, согласно праву, регулирующему оборотные инструменты; и ii) право лица, несущего обязательство по инструменту, выдвигать возражения в отношении этого обязательства определяется законодательством, регулирующим оборотные инструменты.

40. В случае, когда обеспечительное право воплощено в оборотном документе, применяются общие правила взыскания. Для сохранения прав отдельных лиц, находящихся под защитой закона, регулирующего оборотные документы, могут применяться специальные правила (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3, рекомендация 109). В частности, эмитент может быть обязан передать товары только держателю относящегося к ним оборотного документа.

41. Общие правила взыскания применяются также в отношении реализации обеспечительных прав в поступлениях (за исключением того случая, когда поступления являются дебиторской задолженностью или другими конкретными активами, подобными тем, которые упоминались в предыдущих пунктах, и в отношении которых применяются рекомендации, касающиеся реализации конкретных категорий активов, см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, примечание о реализации обеспечительного права в поступлениях).

42. Такие же правила действуют и в отношении обеспечительных прав в принадлежностях движимого имущества (например, в автомобильных двигателях). Что касается принудительной реализации обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества, то для защиты прав кредиторов в

недвижимом имуществе применяются специальные правила (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, примечание о принудительной реализации обеспечительного права в принадлежностях). Такие правила помогают, например, решить проблему выделения какой-либо принадлежности (например, лифта) из недвижимого имущества, владельцем которого является не лицо, предоставившее право, а какое-либо другое лицо.

43. Общие рекомендации, касающиеся взыскания, применяются также в отношении принудительной реализации обеспечительных прав в массах (например, в зерне в зернохранилище или нефти в цистерне) или продуктах (например, в печенье, изготовленном из сахара, яиц, муки и воды). Например, если обремененные активы представляют собой нефть стоимостью пять единиц, находящуюся в цистерне с нефтью стоимостью 100 единиц, обеспеченный кредитор должен иметь возможность реализовать свое право только в нефти стоимостью пять единиц. Если обремененный актив может быть выделен, то обеспеченный кредитор должен иметь возможность коммерчески разумно распоряжаться только этой частью. Если обремененный актив не поддается выделению, то может оказаться необходимо продать всю массу или весь продукт.

[Примечание для Рабочей группы: Что касается принудительной реализации обеспечительных прав в ожидаемом движимом имуществе или сельскохозяйственных культурах, то Рабочая группа, возможно, пожелает сначала рассмотреть вопрос о том, должно ли вообще действие Руководства распространяться на эти категории активов (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.4, примечание об ожидаемом движимом имуществе и сельскохозяйственных культурах).]

m) Судебное разбирательство, возбужденное другими кредиторами

44. Другие кредиторы лица, предоставившего право, могут обратиться в суд для обеспечения исполнения своих требований в отношении лица, предоставившего право, и в соответствии с процессуальным правом таким кредиторам может быть предоставлено право настаивать на реализации обремененных активов при условии соблюдения интересов обеспеченного кредитора. Обеспеченный кредитор будет стремиться найти в процессуальном законодательстве правила, касающиеся участия в таком судебном процессе, с целью защитить свой приоритет. В редких случаях процессуальное законодательство может предусматривать исключения из общих правил о приоритете. В некоторых правовых системах, например, суд может обязать лицо, которое имеет задолженность перед должником по суду, осуществить платеж в пользу кредитора по суду. Если суд своим решением действительно может отдать в пользу кредитора по суду приоритет в обремененном имуществе, в котором у обеспеченного кредитора есть обеспечительное право, имеющее силу в отношении третьих сторон, то это неизбежно отразится на наличии и стоимости кредита, предоставляемого под обеспечение в виде дебиторской задолженности.

В. Рекомендации

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает отметить, что общие рекомендации, касающиеся взыскания, изложены в документе A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1, а рекомендации, касающиеся реализации обеспечительных прав в конкретных категориях активов, содержатся в документах A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2, а также документах A/CN.9/WG.VI/WP.26 и добавлениях 1-4.]
