



Генеральная Ассамблея

Distr.: General

11 May 2007

Russian

Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Сороковая сессия

Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов
по обеспеченным сделкам

Записка Секретариата*

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
X. Права, возникающие после неисполнения обязательств	1-99	4
A. Общие замечания	1-70	4
1. Введение	1-9	4
2. Общие принципы принудительной реализации	10-25	7
a) Общие замечания	10	7
b) Неисполнение обязательства как неременное предварительное условие принудительной реализации	11-13	7
c) Судебный надзор за принудительной реализацией	14-16	9
d) Добросовестность и коммерческая разумность	17	10
e) Свобода сторон согласовывать процедуру принудительной реализации	18-19	10

* Настоящая записка была представлена на 4 недели позднее, чем это требовалось в соответствии с правилом представления документации за 10 недель до начала совещания, поскольку необходимо было завершить консультации и окончательно согласовать соответствующие поправки.



f)	Принудительная реализация прав в судебном и внесудебном порядке	20-23	11
g)	Сфера применения прав обеспеченного кредитора, подлежащих принудительной реализации	24-25	13
3.	Процессуальные действия, предшествующие принудительной реализации, и права лица, предоставившего право	26-40	14
a)	Общие замечания	26	14
b)	Уведомление о намерении осуществить принудительную реализацию во внесудебном порядке	27-34	15
c)	Освобождение обремененных активов и восстановление обеспеченного обязательства	35-39	18
d)	Санкционированная реализация лицом, предоставившим право	40	20
4.	Принудительная реализация прав обеспеченного кредитора во внесудебном порядке	41-60	21
a)	Общие замечания	41	21
b)	Изъятие обремененных активов из-под контроля лица, предоставившего право	42-47	21
c)	Продажа обремененных активов или иное распоряжение ими	48-50	24
d)	Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства	51-55	26
e)	Руководство и продажа предприятия	56-58	28
f)	Совокупность средств правовой защиты	59-60	29
5.	Последствия принудительной реализации	61-69	30
a)	Лицо, предоставившее право, обеспеченный кредитор и третьи стороны	61-62	30
b)	Другие стороны	63-65	31
c)	Распределение поступлений от реализации	66-68	33
d)	Окончательный характер	69	34
B.	Замечания, касающиеся конкретных видов активов	70-99	35
1.	Общие замечания	70-71	35
2.	Принудительная реализация обеспечительного права в дебиторской задолженности	72-76	36
3.	Принудительная реализация в случае простой передачи дебиторской задолженности	77-79	38
4.	Принудительная реализация обеспечительного права в оборотном инструменте	80-82	38

5.	Принудительная реализация обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет	83-86	39
6.	Принудительная реализация права в поступлениях по независимому обязательству	87-88	41
7.	Принудительная реализация обеспечительного права в оборотном документе	89-90	42
8.	Принудительная реализация обеспечительного права в поступлениях	91-92	42
9.	Принудительная реализация обеспечительного права в принадлежностях движимого имущества, массы или продукта	93-94	44
10.	Одновременное применение режимов реализации прав в движимом и недвижимом имуществе	95-99	45
C.	Рекомендации		47

Х. Права, возникающие после неисполнения обязательств

А. Общие замечания

1. Введение

1. Стороны любого соглашения обычно ожидают друг от друга исполнения в добровольном порядке всех своих обязательств в отношении друг друга или третьих сторон, будь то обязательства, возникающие на основании договора или в силу закона. Стороны рассматривают вопрос о принудительной реализации посредством судебного разбирательства лишь в том случае, если исполнение обязательств не ожидается. Обычно государства тщательно разрабатывают режим принудительной реализации для обычных гражданских исков таким образом, чтобы он в равной степени учитывал права должников, кредиторов и третьих сторон. В большинстве государств в соответствии с такими режимами кредитору, который намеревается осуществить принудительную реализацию, требуется возбудить судебное разбирательство с целью признания его требования, наложения ареста на имущество должника и его продажи под надзором публичного должностного лица. Из средств, полученных в результате продажи такого имущества, кредитору по суду будет выплачена сумма в размере непогашенного требования.

2. Стороны соглашения об обеспечении имеют схожие ожидания в отношении друг друга. Обеспеченный кредитор обычно исходит из того, что лицо, предоставившее право, будет исполнять свои обязательства в добровольном порядке. В свою очередь лицо, предоставившее право, как правило, также ожидает, что обеспеченный кредитор будет исполнять принятые на себя обязательства. Они заключают сделку, в полной мере рассчитывая на исполнение обязательств в отношении себя и намереваясь выполнить свои обязательства. При этом обе стороны признают также, что иногда они будут не в состоянии выполнить свои обязательства. В некоторых случаях, при наступлении оговоренных условий, лицо, предоставившее право, может не получить от обеспеченного кредитора обещанного платежа или имущества. В таких случаях, с учетом характера заключенного соглашения, лицо, предоставившее право, обычно обращается за защитой в суд. Хотя чаще именно лицо, предоставившее право, оказывается не в состоянии выполнить взятые на себя обязательства (т.е. не возвращает кредит в соответствии с условиями соглашения). Иногда невыполнение обязательств обусловлено причинами, не зависящими от лица, предоставившего право, например экономическим спадом в данной отрасли или же более общими экономическими условиями. Это может быть также следствием невыполнения обязательств должниками лица, предоставившего право. Иногда лицо, предоставившее право, не может выполнить свои обязательства вследствие принятия ошибочных решений в управлении предприятием или плохого управления.

3. Чем бы это не было вызвано, даже после одного или нескольких случаев нарушения сроков платежа, обе стороны соглашения об обеспечении, равно как и третьи стороны, обычно заинтересованы в том, чтобы лицо, предоставившее право, попыталось компенсировать эти выплаты и на добровольной основе продолжало выполнять взятые на себя обязательства. Процедуры

принудительной реализации всегда менее эффективны, чем добровольное исполнение своих обязательств, поскольку а) на них уходит много средств; б) на них уходит много времени; с) исход такого производства не всегда очевиден; и d) в долгосрочном плане последствия такого производства для лица, предоставившего право, и третьих сторон зачастую оказываются разрушительными. Именно по этой причине многие государства настоятельно рекомендуют сторонам соглашения об обеспечении в течение срока действия такого соглашения принимать меры к тому, чтобы не допускать неисполнения обязательств, которое может повлечь за собой принудительную реализацию. Кроме того, именно по этой причине обеспеченные кредиторы зачастую пристально следят за коммерческой деятельностью лиц, предоставивших право, с которыми они связаны. Например, периодически они изучают бухгалтерские книги, проверяют состояние обремененных активов и связываются с лицами, предоставившими право, у которых отмечаются признаки финансовых затруднений. Лица, предоставившие право, у которых возникают трудности с выполнением своих обязательств, обычно пытаются вместе со своими обеспеченными кредиторами найти пути предупреждения или преодоления этих трудностей. В каких-то случаях лицо, предоставившее право, может обратиться к обеспеченному кредитору за помощью в разработке нового плана работы. В других случаях лицо, предоставившее право, и конкретный кредитор или лицо, предоставившее право, и вся группа кредиторов могут попытаться совместными усилиями скорректировать некоторые аспекты своих соглашений.

4. Существует множество разновидностей соглашений о реструктуризации долга. Иногда стороны заключают "компромиссные" или "погасительные" соглашения, которые предусматривают продление срока погашения, иное изменение обязательства лица, предоставившего право, либо увеличение или сокращение обремененных активов, служащих обеспечением для этих обязательств. Переговоры по компромиссному соглашению проводятся с учетом двух основных факторов: а) права обеспеченного кредитора на принудительную реализацию своих обеспечительных прав в обремененных активах в том случае, когда лицо, предоставившее право, не исполняет своего обеспеченного обязательства; и б) возможности возбуждения производства по делу о несостоятельности лицом, предоставившим право, или против него.

5. Тем не менее, несмотря на все усилия лиц, предоставивших право, и обеспеченных кредиторов, направленные на то, чтобы избежать процедур принудительной реализации, в некоторых случаях они неизбежны. Поэтому одна из основных задач государств, устанавливающих режим обеспеченных сделок, состоит в том, чтобы определить пределы прав кредиторов, возникающих после неисполнения обязательств. Точнее, вопрос заключается в том, каким образом государствам следует изменить обычные правила, применимые в случае принудительного взыскания требований, с целью получения правил, регулирующих порядок принудительной реализации обеспечительных прав в тех случаях, когда лицо, предоставившее право, не выполняет свое обеспеченное обязательство.

6. Ключевым элементом режима обеспеченных сделок является право обеспеченного кредитора взыскать сумму, которая может быть получена в результате продажи обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства. Механизмы принудительной реализации, которые позволяют

кредиторам точно оценивать время и расходы, требуемые для реализации обремененных активов, и поступления, которые могут быть получены в результате процедур принудительной реализации, будут в значительной степени определять наличие и стоимость кредита. Таким образом, режим обеспеченных сделок должен предусматривать эффективные, не требующие больших затрат и предсказуемые процессуальные и материально-правовые нормы для принудительной реализации обеспечительного права после неисполнения своих обязательств лицом, предоставившим право. В то же время, поскольку принудительная реализация самым непосредственным образом затрагивает права третьих сторон, такие нормы должны предусматривать разумные меры защиты интересов лица, предоставившего право, других лиц, обладающих правами в обремененных активах, и других кредиторов лица, предоставившего право.

7. Все соответствующие стороны заинтересованы в получении максимально большой суммы в результате продажи обремененных активов. Обеспеченному кредитору выгодно возможное сокращение любой недостающей суммы, которая может причитаться с должника в качестве необеспеченного обязательства после зачета поступлений от принудительной реализации в счет непогашенного обеспеченного обязательства. При этом лицу, предоставившему право, и другим кредиторам такого лица выгодно уменьшение недостающей суммы и увеличение избытка средств.

8. В настоящей главе рассматривается вопрос о праве обеспеченного кредитора на принудительную реализацию своего обеспечительного права в том случае, если лицо, предоставившее право, не в состоянии выполнить ("не исполняет") обеспеченное обязательство до начала производства по делу о несостоятельности или, с разрешения соответствующего органа, в рамках процедур несостоятельности (см. главу XI). В разделе A.2 настоящей главы рассматриваются общие принципы, регулирующие вопросы неисполнения обязательств и принудительной реализации. В разделе A.3 предлагается обзор процессуальных мер, которые обеспеченному кредитору, возможно, потребуются принять перед тем, как использовать имеющиеся у него средства правовой защиты, и определяются права лица, предоставившего право, которые возникают после неисполнения обязательства. В разделе A.4 рассматриваются различные средства, которыми обычно может воспользоваться обеспеченный кредитор. В разделе A.5 рассматриваются последствия принудительной реализации для лица, предоставившего право, обеспеченного кредитора и третьих сторон.

9. Принудительная реализация обеспечительных прав в дебиторской задолженности, оборотных инструментах, средствах, зачисленных на банковский счет, и поступлениях по независимому обязательству не вполне согласуется с общими процедурами принудительной реализации материального имущества (определения этих терминов см. в документе A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В. Терминология и правила толкования). Поэтому во многих государствах действуют специальные правила, касающиеся принудительной реализации нематериального имущества, дебиторской задолженности и различных других прав на выплату средств. Такие особые случаи рассматриваются в разделах B.1-B.5 настоящей главы. Кроме того, поскольку иногда материальное имущество может быть присоединено к другому движимому или недвижимому имуществу либо может быть смешано с другим имуществом или получено в

процессе производства, необходимо скорректировать действующий общий режим, чтобы обеспечить регулирование процедур принудительной реализации принадлежностей, массы или продуктов. В разделах В.6-В.9 рассматриваются различные изменения, которые могут потребоваться для обеспечения эффективной реализации принадлежностей, массы или продуктов. В заключении главы в разделе С изложена серия рекомендаций.

2. Общие принципы принудительной реализации

а) Общие замечания

10. Как уже отмечалось в предыдущем разделе, добровольное выполнение лицом, предоставившим право, взятых на себя обязательств отвечает интересам всех сторон. Поэтому, если выполнение обязательства не предвидится, обеспеченный кредитор и лицо, предоставившее право, обычно пытаются прийти к соглашению, с тем чтобы не было необходимости начинать процедуры принудительной реализации. Представляется маловероятным, чтобы лицо, предоставившее право, не знало о том, что оно не выполняет своих обязательств, но еще менее вероятно (если такое вообще возможно), чтобы лицо, предоставившее право, впервые узнало об их неисполнении из официального уведомления об этом, полученного от обеспеченного кредитора. Как показывает практика, в последнем случае процедуры принудительной реализации обычно не применяются, поскольку неисполнение обязательства почти всегда объясняется допущенной невнимательностью, а не неспособностью или нежеланием производить платеж. Тем не менее в некоторых случаях процедуры принудительной реализации становятся необходимыми. Для таких случаев государства, руководствуясь некоторыми основополагающими принципами, определяют возникающие после неисполнения права и обязательства, которыми обладают обеспеченные кредиторы и лица, предоставившие право.

б) Неисполнение обязательства как непереносимое предварительное условие принудительной реализации

11. Обеспечительное право служит обеспеченному кредитору гарантией исполнения лицом, предоставившим право (или должником, если лицо, предоставившее право, является третьей стороной), своего обязательства. Таким образом, обычно возможность принудительной реализации обеспечительного права возникает, как только лицо, предоставившее право, не производит платеж по обеспеченному обязательству. В то же время имеется ряд других "событий неисполнения", которые обычно перечисляются в соглашении об обеспечении. Любого из этих событий, если только они не исключены обеспеченным кредитором, достаточно для признания факта неисполнения, что позволяет осуществлять принудительную реализацию обеспечительного права. Другими словами, вопрос о том, имело ли место неисполнение со стороны лица, предоставившего право, и могут ли быть начаты процедуры принудительной реализации, решается на основании соглашения сторон и общих норм обязательственного права. В таких общих нормах обязательственного права обычно определяется также, должно ли направляться должнику официальное уведомление о неисполнении и что указывается в таком уведомлении, если оно должно быть направлено.

12. Иногда неисполнение обязательства происходит не в результате нарушения срока платежа, а потому, что другой кредитор налагает арест на обремененные активы на основании полученного судебного решения или принимает меры по принудительной реализации собственного обеспечительного права. Во многих государствах предусмотрено, что, если это не оговорено в соглашении об обеспечении, то наложение ареста на обремененные активы любым другим кредитором представляет собой неисполнение в соответствии с любыми соглашениями об обеспечении, обременяющими имущество, на которое наложен арест. Это объясняется необходимостью обеспечить эффективность такого режима. Поскольку обремененные активы представляют собой гарантию платежа для кредитора, такой обеспеченный кредитор должен иметь возможность принимать меры для защиты своих прав, если эти активы становятся объектом судебного разбирательства. В таких случаях процессуальные нормы, как правило, наделяют таких других кредиторов правом настаивать на распоряжении обремененными активами. Обеспеченный кредитор будет пытаться найти в этом же процессуальном праве правила, позволяющие ему вмешиваться в такие судебные процедуры и процедуры принудительной реализации с целью защиты своих прав и своего приоритета.

13. Обычно государства предусматривают, что если обеспеченный кредитор, обладающий приоритетом, того пожелает, то он может начать собственную процедуру принудительной реализации вместо обеспеченного кредитора более низкой очереди. Это правило является оправданным, поскольку оба обеспеченных кредитора добиваются принудительной реализации аналогичных прав в рамках одного и того же режима обеспечения, и поэтому права этих кредиторов на принудительную реализацию должны регулироваться уровнем их приоритета. В то же время в некоторых государствах предусмотрено, что обеспеченный кредитор не может принимать мер по принудительной реализации своих прав согласно соглашению об обеспечении, если уже была начата принудительная реализация на основании судебного решения. Такой подход обычно применяется в тех государствах, где в результате продажи имущества на основании судебного решения проданное имущество освобождается от всех прав, включая обеспечительные права. Предполагается, что поскольку продажа на основании судебного решения позволяет приобретателю получать чистый правовой титул, она обеспечивает максимально высокую стоимость активов в рамках принудительной реализации (см. пункты 20-23 ниже). Тем не менее в других государствах, где обеспеченный кредитор обладает правами во всем имуществе, арестованном кредитором по суду, или в какой-либо части такого имущества, он может воспользоваться любыми имеющимися у него средствами для снятия такого ареста и принудительной реализации собственных обеспечительных прав. Такой подход обычно применяется в тех государствах, где обычная операция по продаже на основании судебного решения в рамках исполнительного производства не освобождает имущество от обеспечительных прав. Предполагается, что поскольку освобождение от обеспечительных прав не происходит, более высокая цена в процессе отчуждения скорее всего будет получена, когда процесс принудительной реализации ориентирован на приобретателя с самым чистым правовым титулом (см. пункты 61 и 62 ниже).

с) Судебный надзор за принудительной реализацией

14. В принципе, когда лицо, предоставившее право, не исполняет свои обязательства, а попытки добиться их исполнения остаются безрезультатными, обе стороны оказываются перед необходимостью принудительной реализации обремененных активов. В то же время в некоторых случаях лица, предоставляющие право, оспаривают утверждение обеспеченного кредитора о том, что они не выполнили своих обязательств, или подготовленную обеспеченным кредитором калькуляцию суммы, причитающейся в результате неисполнения. В интересах обеспечения публичного порядка государства неизменно предусматривают, что лица, предоставившие право, всегда могут обратиться в суд с целью подтверждения, отмены, изменения или принятия иных мер контроля в отношении исполнения прав кредитора на принудительную реализацию.

15. Смысл состоит в том, чтобы не обременять обеспеченных кредиторов ненужными судебными процедурами, наделив вместо этого лица, предоставившие право, и другие заинтересованные стороны правом добиваться соблюдения соответствующих обязательных процедур после неисполнения обязательств (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 141). Соответственно, для обеспечения оперативного и эффективного с точки зрения расходов рассмотрения случаев, когда лицо, предоставившее право, оспаривает процедуру принудительной реализации, многие государства заменяют обычные гражданско-процессуальные нормы применением процедур ускоренного судебного разбирательства (см. A/CN.9/631, рекомендация 137). Например, лицам, предоставившим право, и другим заинтересованным сторонам может быть предоставлено лишь ограниченное время, в течение которого они могут заявлять претензии или применять средства защиты. Другие государства позволяют лицам, предоставившим право, оспаривать действия обеспеченного кредитора в таких случаях даже после начала процедур принудительной реализации, при распределении поступлений от принудительной реализации или когда обеспеченный кредитор принимает меры для взыскания какой-либо недостающей суммы. Третьи государства позволяют лицам, предоставившим право, взыскивать не только компенсаторные, но и штрафные убытки, если будет доказано, что обеспеченный кредитор не имел права на принудительную реализацию или получил в результате принудительной реализации сумму, превышающую фактически причитающуюся ему сумму.

16. Кроме того, поскольку все такие случаи оспаривания могут задерживать процесс принудительной реализации и увеличивать связанные с ним расходы, многие государства предусматривают также в рамках таких процедур соответствующие защитные меры, призванные удерживать лиц, предоставляющих право, от предъявления необоснованных претензий. К ним относятся различные процессуальные механизмы, такие, как включение расходов на производство в сумму обеспеченного обязательства в том случае, если производство оказывается безрезультатным, или предъявление лицам, предоставившим право, и их адвокатам требования о представлении аффидавита в качестве условия открытия такого производства. Кроме того, некоторые государства позволяют обеспеченным кредиторам требовать возмещения ущерба у лиц, предоставивших право, которые предпринимают необоснованные процессуальные действия или не выполняют свои обязательства, и включать этот

ущерб в сумму обеспеченного обязательства. В настоящем Руководстве рекомендуется предусмотреть обычную ответственность за ущерб для случаев, когда лицо, предоставившее право, не выполняет свои обязательства после неисполнения (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 133; такое же правило применяется в отношении обеспеченного кредитора).

d) Добросовестность и коммерческая разумность

17. Принудительная реализация обеспечительного права имеет серьезные последствия для лиц, предоставляющих право, должников и заинтересованных третьих сторон. Поэтому многие государства предусматривают в качестве общего обязательства обеспеченных кредиторов, имеющего преимущественное действие, четко оговоренную обязанность действовать добросовестно и соблюдать коммерчески обоснованные стандарты, добиваясь принудительной реализации своих прав. Учитывая важность такого обязательства, эти государства предусматривают также, что обеспеченный кредитор и лицо, предоставившее право, ни при каких обстоятельствах не могут отказаться от этого обязательства или изменить его (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 128 и 129). Кроме того, как уже отмечалось, обеспеченный кредитор, не исполняющий наложенные на него обязательства по принудительной реализации, несет ответственность за любой ущерб, причиненный лицам, затронутым его неисполнением. 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 коммерчески разумно, то такой обеспеченный кредитор должен будет возместить ущерб, причиненный любому лицу, пострадавшему из-за такой разницы (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 133).

e) Свобода сторон согласовывать процедуру принудительной реализации

18. Обычно государства предусматривают для сторон соглашения об обеспечении лишь некоторые обязанности, действующие до неисполнения (см. главу VIII, Права и обязанности сторон). Таким образом, основной вопрос в контексте принудительной реализации прав после неисполнения обязательств состоит в том, следует ли придерживаться такой же политики. Другими словами, вопрос состоит в том, в какой степени следует позволять обеспеченному кредитору и лицу, предоставившему право, изменять предусмотренные законом процедуры принудительной реализации обеспечительных прав или соответствующих договорных прав, закрепленных в соглашении об обеспечении. Некоторые государства считают процедуры принудительной реализации частью императивных норм права, которые стороны не могут изменять по договоренности. В других государствах сторонам разрешается изменять статутные процедуры принудительной реализации, если это не затрагивает публичного порядка, приоритетов и прав третьих сторон (особенно в случае несостоятельности). Кроме того, в некоторых государствах основной акцент делается на создании эффективных механизмов принудительной реализации, в рамках которых принудительная реализация на основе судопроизводства не является единственной или главной процедурой. Таким образом, даже если возможность изменения предусмотренных законом процедур по договоренности между обеспеченным кредитором и лицом, предоставившим

право, в их соглашении об обеспечении ограничена (поскольку свобода вносить изменения в обязательство, касающееся принудительной реализации, может быть предметом злоупотребления в момент заключения соглашения об обеспечении), эти государства разрешают таким сторонам отказываться от своих прав по соглашению об обеспечении в случае неисполнения или изменять эти права.

19. Государства, которые разрешают сторонам отказываться от своих предусмотренных законом или договором прав, возникающих после неисполнения, на основании договоренности, предусматривают тем не менее некоторые ограничения в отношении их возможности предпринимать такие шаги. Например, никто из них не допускает отказ кредитора от обязательства действовать добросовестно и коммерчески разумно (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 129). Что касается других обязательств, то многие государства проводят разграничение между правами лица, предоставившего право, и правами обеспеченного кредитора. В некоторых государствах лицо, предоставившее право, может отказаться от обязательств обеспеченного кредитора, возникающих в случае неисполнения, или договориться об их изменении только после наступления неисполнения. Благодаря возможности такого отказа лицо, предоставившее право, и обеспеченный кредитор зачастую могут "выработать" на взаимоприемлемой основе метод реализации обремененных активов, позволяющий максимально увеличить сумму, которая может быть получена в интересах обеспеченного кредитора, лица, предоставившего право, и других кредиторов лица, предоставившего право (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 130). Кроме того, эти государства обычно позволяют также обеспеченному кредитору в любое время (до или после неисполнения) отказываться от обязательств лица, предоставившего право, полагая, что лицо, предоставившее право, вряд ли будет злоупотреблять своим положением, определяя условия в момент предоставления кредита (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 131).

f) Принудительная реализация прав в судебном и внесудебном порядке

20. В качестве общего принципа правоотношений должника и кредитора в большинстве государств предусмотрено, что принудительная реализация требований производится в рамках судебного производства. Кредиторы должны предъявлять иск своим должникам, получать судебное решение и затем обращаться к другим публичным должностным лицам или компетентным органам (например, судебным приставам, нотариусам или полиции) с целью принудительной реализации судебного решения. Для защиты лица, предоставляющего право, и других сторон, обладающих правами в обремененных активах, некоторые государства налагают аналогичное обязательство на обеспеченных кредиторов, предусматривая, что они могут обращаться только в суд или к другим правительственным структурам для принудительной реализации своих обеспечительных прав. Но поскольку судебное производство может быть сравнительно медленным и может требовать больших расходов, оно зачастую не позволяет получить максимально возможную сумму в результате реализации продаваемого имущества. Кроме того, поскольку расходы на принудительную реализацию включаются в стоимость финансовой сделки, неэффективное производство будет негативно сказываться на наличии и стоимости кредита.

21. Для содействия предоставлению кредитов под обеспечение некоторые государства требуют лишь минимального предварительного вмешательства таких должностных лиц, как судьи, судебные приставы или полиция, в рамках процедур принудительной реализации. Например, обеспеченному кредитору может потребоваться обратиться в суд с ходатайством вынести решение о восстановлении во владении, которое суд выносит без проведения разбирательства. В других случаях после вступления во владение активами обеспеченный кредитор может непосредственно реализовать их без вмешательства суда, если он пользуется услугами квалифицированного судебного пристава, который следит за соблюдением в рамках производства процедур, предписанных законом. Обоснованием менее формального подхода служит тот факт, что предоставление обеспеченному кредитору или доверенной третьей стороне права контролировать активы и распоряжаться ими зачастую расширяет свободу действий, повышает оперативность и способствует снижению затрат по сравнению с процессом, осуществляемым под контролем государства. Отлаженная система может обеспечить защиту прав лица, предоставившего право, и других лиц, заинтересованных в максимальном увеличении суммы, которая может быть получена в результате продажи обремененных активов, и при этом служить эффективным механизмом реализации таких обремененных активов. Кроме того, простого знания о наличии возможности судебного вмешательства зачастую достаточно для стимулирования разумного поведения на основе сотрудничества, которое устраняет необходимость обращаться в суд.

22. В некоторых государствах обеспеченному кредитору не требуется обращаться в суд или другие правительственные ведомства с целью принудительной реализации, так как он обладает правом пользоваться только внесудебными процедурами. В таких случаях эти государства обычно устанавливают ряд императивных норм, касающихся, например, уведомления о неисполнении или уведомления о намерении реализовать активы, обязательства действовать добросовестно и коммерчески разумно и обязательства отчитаться перед лицом, предоставившим право, за поступления, полученные в результате реализации. Кроме того, они не разрешают обеспеченному кредитору вступать во владение обремененными активами во внесудебном порядке, если такая принудительная реализация может привести к нарушению публичного порядка. Цель и последствия этих требований заключаются в обеспечении гибкости методов отчуждения обремененных активов для достижения экономически эффективной принудительной реализации при одновременной защите лица, предоставившего право, и других заинтересованных сторон от предпринимаемых обеспеченным кредитором действий, которые с коммерческой точки зрения не являются разумными. В рекомендациях настоящего Руководства предусмотрено, что для обеспечения максимальной гибкости процедур принудительной реализации и получения таким образом максимально высокой суммы в результате распоряжения активами кредиторы должны иметь возможность выбора между использованием судебных или внесудебных процедур, когда стоит вопрос о принудительной реализации их обеспечительных прав (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 136). В любом случае, в государствах, которые разрешают принудительную реализацию во внесудебном порядке, всегда можно прибегнуть к помощи судов, которые обеспечат признание и защиту законных требований и возражений лица, предоставившего

право, и других сторон, обладающих правами в обремененных активах (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 141).

23. Даже в тех государствах, где обеспеченному кредитору разрешается действовать без вмешательства официальных представителей, обычно он также может добиваться принудительной реализации своего обеспечительного права через суд. Кроме того, поскольку обеспечительное право предоставляется с целью повышения вероятности получения кредитором платежа по обеспеченному обязательству, принудительная реализация обеспечительного права после неисполнения обязательства не должна исключать для обеспеченного кредитора возможность попытаться добиться принудительной реализации обеспеченного обязательства в рамках обычного судебного разбирательства (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 139). Обеспеченный кредитор может отдать предпочтение одному из этих способов принудительной реализации, а не внесудебным процедурам, по нескольким причинам. Возможно, он пожелает избежать риска оспаривания его действий или может прийти к выводу, что ему в любом случае придется воспользоваться судебным производством для возмещения ожидаемой недостачи. На практике многие государства поощряют обеспеченных кредиторов к тому, чтобы они обращались в суд, снижая судебные издержки и обеспечивая более высокую оперативность процедур принудительной реализации. Они могут, в частности, разрешить принудительную реализацию посредством процедуры, предусматривающей лишь предъявление доказательств под присягой. Они могут также предусмотреть, что на разбирательство, удовлетворение оспаривания и вынесение решения выделяется очень короткий период (например, 72 часа). Некоторые государства идут еще дальше и разрешают обеспеченному кредитору, который получил соответствующее судебное решение, реализовывать обремененные активы, не прибегая к официальным процедурам ареста и продажи. Наконец, большинство государств предусматривают, что такие средства защиты могут использоваться в совокупности. Обеспеченный кредитор, решивший обратиться за защитой в суд, может передумать и позднее воспользоваться внесудебным средством правовой защиты для принудительной реализации своих обеспечительных прав, если только такое осуществление права не делает невозможным осуществление другого права (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 138).

g) Сфера применения прав обеспеченного кредитора, подлежащих принудительной реализации

24. Обычно кредитор, получивший судебное решение, может осуществить принудительную реализацию этого судебного решения в отношении любого имущества должника, на которое разрешается наложить арест в соответствии с процессуальным правом. Обычно к нему относятся все имущественные права должника любого рода. Если должник обладает лишь ограниченным правом в имуществе, объектом ареста и продажи может быть лишь такое ограниченное право (например, usufruct). При этом, если права должника в имуществе ограничены каким-либо условием, аналогичным образом ограничена также принудительная реализация такого имущества. Приобретатель имущества в результате продажи по суду может получить его лишь на тех же условиях.

25. В отличие от обычного приведения в исполнение судебных решений, в отношении принудительной реализации обеспечительных прав действует ряд важных дополнительных ограничений. Обеспеченный кредитор может предпринимать действия лишь в отношении активов, фактически обремененных обеспечительным правом, но не в отношении всей имущественной массы лица, предоставившего право (обеспеченный кредитор может, конечно же, действовать как необеспеченный кредитор и предъявлять лицу, предоставившему право, требования сверх суммы обеспеченного обязательства). С учетом этого дополнительного ограничения в отношении принудительной реализации обеспечительного права применяются принципы, схожие с принципами, которые регулируют процедуры принудительной реализации в целом. Обеспеченный кредитор может осуществить принудительную реализацию лишь конкретных прав, которыми лицо, предоставившее право, фактически владеет в обремененных активах. Таким образом, если, например, лицо, предоставившее право, обладает ограниченной возможностью придавать или иным образом отчуждать, сдавать в аренду или под лицензию обремененные активы, эти ограничения не могут быть устранены в результате принудительной реализации обеспеченным кредитором. Это означает, что если лицо, предоставившее право, владеет активами в соответствии с условиями лицензии на товарный знак, обеспечительное право будет представлять собой лишь право такого лица, ограниченное условиями лицензии на торговый знак, и не будет давать обеспеченному кредитору общего права на использование или отчуждение этого товарного знака.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли изменить порядок рекомендаций 128-141, с тем чтобы было легче следить за разъяснениями, изложенными в настоящих комментариях.]

3. Процессуальные действия, предшествующие принудительной реализации, и права лица, предоставившего право

а) Общие замечания

26. Государствам надлежит разработать процессуальные механизмы для содействия эффективной и действенной принудительной реализации обеспеченным кредитором обеспечительного права и защиты прав лица, предоставившего право, и третьих сторон, обладающих правами в обремененных активах, независимо от того, а) должен ли обеспеченный кредитор обычным путем получить судебное решение, воспользоваться услугами публичного должностного лица для наложения ареста на обремененные активы и их продажи на публичном аукционе; или б) он имеет возможность воспользоваться упрощенными средствами судебной правовой защиты для признания неисполнения лицом, предоставившим право, своих обязательств и затем непосредственно перейти к аресту и продаже обремененных активов публичным должностным лицом; или с) он уполномочен принимать меры по принудительной реализации своих прав без судебного разбирательства. Эти процессуальные механизмы призваны обеспечивать сбалансированность конкурирующих прав в период после неисполнения обязательств, но до применения на практике средств правовой защиты обеспеченного кредитора. Поэтому обычно государства предусматривают, что

такие процессуальные механизмы применяются независимо от средства правовой защиты, избранного обеспеченным кредитором. Это означает, что они применяются в случаях, когда обеспеченный кредитор а) производит арест и продажу обремененных активов в частном порядке, присваивая поступления от продажи для выплаты непогашенного обязательства; б) принимает обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства; или с) вступает во владение предприятием и эксплуатирует его с целью выплаты обеспеченного обязательства.

б) Уведомление о намерении осуществить принудительную реализацию во внесудебном порядке

27. Если обеспеченный кредитор решает добиться исполнения соглашения об обеспечении в принудительном порядке путем подачи в суд обычного иска в отношении обеспеченного обязательства против лица, предоставившего право, то и в отношении самого судебного действия, и в отношении процедуры принудительной реализации после вынесения судебного решения будут применяться обычные гражданско-процессуальные нормы (в том числе нормы, касающиеся уведомления о неисполнении и возможности слушания по существу дела). Тем не менее обычно эти нормы применяются лишь непосредственно в отношении официальных судебных процедур. Именно поэтому государства, которые разрешают принудительную реализацию во внесудебном порядке, обычно принимают отдельные правила, регулирующие такую принудительную реализацию. Эти нормы призваны обеспечить надлежащую защиту прав затронутых этим процессом сторон и в то же время обеспечить максимальную гибкость процесса принудительной реализации. Государства неизменно требуют, чтобы обеспеченные кредиторы направляли уведомление о своем намерении реализовать обремененные активы всем лицам, которые могут быть затронуты в результате такого действия (например, должнику, лицу, предоставившему право, которое является третьей стороной, и любому лицу, обладающему правами в обремененных активах).

28. Признавая необходимость уведомлений об отчуждении во внесудебном порядке, государства оказываются перед необходимостью решить принципиально важный вопрос. В некоторых государствах обеспеченный кредитор должен направлять предварительное уведомление о своем намерении осуществить принудительную реализацию во внесудебном порядке еще до того, как он попытается вступить во владение обремененными активами. Таким образом, кредитор должен направить лицу, предоставившему право (и, как правило, третьим сторонам, обладающим правом в обремененных активах), письменное уведомление с указанием факта неисполнения, обремененных активов, намерения кредитора вступить во владение такими активами, срока, в течение которого лицо, предоставившее право, должно принять меры по устранению последствий неисполнения или передать такие активы (обычно 15-20 дней), а также, как правило, конкретного средства правовой защиты, которое кредитор намерен использовать для распоряжения такими активами. В других государствах срок направления уведомления является более продолжительным, а требования к его содержанию, – как правило, более общие. Например, в этих государствах обеспеченному кредитору не требуется направлять предварительное уведомление о своем намерении вступать во владение, и при этом он может вступать во владение обремененными активами в

тот момент, когда он направляет лицу, предоставившему право, официальное уведомление о неисполнении им своих обязательств. Тем не менее, вступив во владение такими активами, обеспеченный кредитор, как правило, не может принять мер по их реализации, не направив лицу, предоставившему право, и заинтересованным третьим сторонам предварительное уведомление (обычно за 15-20 дней) о способе и порядке реализации, который он намерен использовать в том случае, если в течение указанного срока лицо, предоставившее право, не примет меры по устранению последствий неисполнения.

29. У каждого из этих подходов имеются свои преимущества и недостатки. Главное преимущество режима, в соответствии с которым обеспеченный кредитор должен направлять предварительное уведомление о своем намерении осуществить принудительную реализацию обремененных активов и вступить во владение ими, заключается в том, что он обращает внимание лица, предоставившего право, и должника на необходимость защитить свои права в обремененных активах (должник в любом случае будет осведомлен о неисполнении своих обязательств, в то время как лицо, предоставившее право, являющееся третьей стороной, может не знать об этом). Могут быть, в частности, приняты меры по оспариванию принудительной реализации, преодолению должником своего неисполнения или нахождению потенциальных покупателей обремененных активов. Направление другим заинтересованным сторонам уведомления позволяет им контролировать последующий процесс принудительной реализации обеспеченным кредитором своих прав, опротестовывать принудительную реализацию или, если это отвечает их интересам, преодолеть неисполнение и – если они являются обеспеченными кредиторами, права которых пользуются приоритетом (и лицо, предоставившее право, также не выполнило своих обязательств в отношении них) – принять участие в процедурах принудительной реализации или контролировать их. К недостаткам такого вида уведомления относятся высокий уровень связанных с ним расходов, тот факт, что обеспеченному кредитору может потребоваться выбрать средство правовой защиты до того, как он сможет внимательно изучить обремененные активы, появление у лица, предоставившего право и не желающего сотрудничать, возможности вывести обремененные активы за пределы досягаемости кредитора, а также вероятность острой конкуренции с другими кредиторами, которые пожелают выдвинуть свои требования в отношении предприятий лица, предоставившего право, и вмешаться в процесс реализации. Кроме того, если формальные и материально-правовые требования в отношении уведомлений не сформулированы ясно и просто, существует риск "технического" невыполнения, что влечет за собой возможность возбуждения судебного разбирательства и, как следствие, дополнительные расходы и задержки.

30. Преимущество режима, в соответствии с которым требуется лишь уведомление о реализации обремененных активов во внесудебном порядке, заключается в том, что он защищает право обеспеченного кредитора вступать во владение обремененными активами без неоправданной задержки, защищая при этом интересы лица, предоставившего право, и третьих сторон, обладающих правами в обремененных активах, в период, предшествующий реализации. Недостаток такого режима заключается в том, что уведомление о принудительной реализации во внесудебном порядке направляется лицу, предоставившему право, после того, как обеспеченный кредитор вступает во

владение обремененными активами (такой подход создает проблему, упоминавшуюся в предыдущем пункте).

31. Независимо от выбранного подхода государства должны решить также, какие еще уведомления могут потребоваться, когда обеспеченный кредитор намеревается осуществить принудительную реализацию своего обеспечительного права во внесудебном порядке. Многие государства, в которых требуется направлять предварительные уведомления о намерении реализовать обремененные активы, не требуют при этом направлять отдельное уведомление о неисполнении или последующее уведомление о принудительной реализации во внесудебном порядке. Предполагается, что одного уведомления достаточно для всех целей. Другие государства, разрешающие направлять уведомление о конкретном методе принудительной реализации во внесудебном порядке после того, как кредитор вступит во владение обремененными активами, требуют тем не менее направлять официальное уведомление о неисполнении до вступления во владение активами. Поскольку цель и содержание уведомления о намерении осуществить принудительную реализацию, направляемого до вступления во владение, и уведомления о принудительной реализации во внесудебном порядке, направляемого после вступления во владение, в значительной степени совпадают, ни одно государство не требует представления обоих уведомлений. В целях обеспечения баланса интересов всех сторон в рекомендациях настоящего Руководства предусмотрено, что обеспеченный кредитор может вступить во владение обремененными активами, не обращаясь в суд, при условии, что лицо, предоставившее право, дало в соглашении об обеспечении свое согласие на принудительную реализацию во внесудебном порядке и не возражает против того, чтобы обеспеченный кредитор принимал меры для вступления во владение активами, и если кредитор направил лицу, предоставившему право, уведомление о неисполнении и о своем намерении добиваться через суд вступления во владение активами (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 143).

32. Как и в других случаях, когда требуется такое уведомление, государство, как правило, чрезвычайно внимательно подходит к вопросу регламентации минимального содержания уведомления, порядка его направления и лиц, которым оно должно направляться, а также его сроков. Во многих государствах проводится различие между уведомлением, направляемым должнику, уведомлением, направляемым лицу, предоставившему право, если это лицо не является должником, уведомлением другим кредиторам и уведомлением, адресуемым публичным органам или общественности в целом. Вопрос о том, следует ли требовать от обеспеченного кредитора направления предварительного письменного уведомления другим лицам, помимо должника и лица, предоставившего право, и другим обеспеченным кредиторам (т.е. другим обеспеченным кредиторам, которые зарегистрировали уведомление о своих правах или иным образом уведомили того обеспеченного кредитора, который намерен произвести отчуждение обремененных активов), решается на основе анализа затрат и выгод. В некоторых государствах предусмотрено, что уведомление должно направляться лишь лицу, предоставившему право, и другим обеспеченным кредиторам, зарегистрировавшим свои права, но что затем такое уведомление должно быть зарегистрировано, после чего регистрирующий орган должен препроводить это уведомление всем лицам, зарегистрировавшим свои права в этих обремененных активах.

33. Кроме того, государства по-разному определяют минимальное содержание уведомления. Как и в вопросе, касающемся сроков направления уведомления и его получателей, для решения вопроса об информации, которая должна включаться в уведомление, государствам необходимо проанализировать его с точки зрения затрат и выгод. Например, они могут потребовать включения подготовленной обеспеченным кредитором калькуляции суммы, причитающейся в результате неисполнения. Они могут также потребовать направления должнику или лицу, предоставившему право, рекомендации о мерах, которые необходимо принять для исполнения обеспеченного обязательства в полном объеме или, если такое право существует, для преодоления неисполнения. Кроме того, в некоторых государствах предусмотрено, что уведомление другим заинтересованным сторонам не должно быть таким же обширным или подробным как уведомление должнику или лицу, предоставившему право. При этом, если уведомление направляется до вступления во владение активами, государства нередко предъявляют обеспеченным кредиторам более высокие требования в отношении представляемой информации. В то же время, если уведомление направляется после вступления во владение, обеспеченный кредитор нередко обязан представить лишь основную информацию о сроках, времени, месте и способе предлагаемой реализации, а также о сроке, в течение которого лицо, предоставившее право, или другая заинтересованная сторона могут опротестовать это предложение или принять меры для выполнения неисполненного обязательства.

34. Существуют разные способы, с помощью которых можно достичь надлежащей сбалансированности между необходимостью обеспечить предоставление заинтересованным сторонам достаточной информации посредством уведомлений, с тем чтобы они могли принимать обоснованное решение относительно оптимального метода защиты своих интересов, и необходимостью обеспечить принудительную реализацию в сжатые сроки и с небольшими затратами. В некоторых государствах обеспеченным кредиторам предъявляются очень серьезные требования как в плане сроков представления, так и в плане содержания уведомлений. В других государствах предъявляются лишь минимальные требования. В соответствии с рекомендациями настоящего Руководства, в принципе уведомление должно направляться до того, как обеспеченный кредитор приступит к процедуре принудительной реализации (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 145), и должны быть разработаны правила, предусматривающие направление такого уведомления эффективным, оперативным и надежным способом (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 146), но государства должны иметь возможность по своему усмотрению определять конкретный порядок направления уведомления и его содержание (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 147).

с) Освобождение обремененных активов и восстановление обеспеченного обязательства

35. Как только становится известно о неисполнении, должник, лицо, предоставившее право и являющееся третьей стороной, и заинтересованные третьи стороны нередко пытаются рефинансировать обеспеченное обязательство или иным образом устранить последствия указанного неисполнения обязательств. В таких случаях государства должны определить, какие права могут осуществлять различные стороны и в какие сроки они могут это делать.

Обычно лицам, предоставившим право, и третьим сторонам дается два вида прав: право на освобождение обремененных активов; и право на восстановление обеспеченного обязательства.

36. В результате освобождения обеспеченная сделка завершается, поскольку обязательство лица, предоставившего право, оплачивается в полном объеме. Поскольку цель процедур принудительной реализации заключается в том, чтобы дать кредиторам возможность получить платеж по обязательству, обычно государства весьма гибко подходят к вопросу предоставления сторонам возможности оплатить обеспеченное обязательство. Например, большинство государств разрешает лицу, предоставившему право, в случае неисполнения им своих обязательств попытаться освободить обремененные активы до их окончательной реализации обеспеченным кредитором после выплаты оставшейся суммы обеспеченного обязательства, включая проценты и расходы по принудительной реализации до момента выплаты. Обычно государства разрешают также любой заинтересованной третьей стороне (например, кредитору с приоритетом более низкого ранга по сравнению с кредитором, принимающим меры по принудительной реализации, или приобретателем, который принимает активы, обремененные обеспечительным правом) осуществлять право на возврат, если это не делает лицо, предоставившее право.

37. Кроме того, обычно государства гибко подходят к решению вопроса о сроках, в течение которых может быть произведен возврат. Обеспеченный кредитор заинтересован в получении платежа. Если выплата основной суммы, процентов и понесенных расходов на принудительную реализацию происходят до вступления в силу прав третьих сторон, нет никаких оснований для того, чтобы настаивать на реализации обремененных активов. Иными словами, кто бы ни осуществлял это право, он может делать это до момента а) реализации обремененных активов или завершения инкассации обеспеченным кредитором после реализации обремененных активов; б) принятия на себя обеспеченным кредитором обязательства реализовать обремененные активы; или с) принятия обеспеченным кредитором обремененных активов в качестве полного или частичного погашения обеспеченного обязательства, в зависимости от того, что наступит раньше. Пока не наступит одно из этих событий, обеспеченное обязательство может быть выплачено в полном объеме и обремененные активы могут быть освобождены. По тем же причинам (с учетом того, что кредитор заинтересован прежде всего в получении платежа, а лицо, предоставившее право, – в том, чтобы не потерять своего имущества) в рекомендациях настоящего Руководства предусмотрено, что оплата требования, в результате которой происходит освобождение обремененных активов, разрешается вплоть до момента приобретения прав третьих сторон или принятия обеспеченным кредитором обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 140).

38. Восстановление обеспеченного обязательства существенно отличается от освобождения обремененных активов и обычно имеет более узкие границы. Под восстановлением обеспеченного обязательства понимается преодоление конкретного неисполнения (например, выплата пропущенных платежей, начисленных процентов и уже понесенных расходов на принудительную реализацию), но в остальном это действие никак не затрагивает ни постоянную обязанность лица, предоставившего право, выполнять свои обязательства, ни

обеспечительное право. Восстановленное обязательство как и прежде может быть принудительно реализовано в соответствии с условиями, которые были определены сторонами, и по-прежнему обеспечивается обремененными активами.

39. Подходы государств к регулированию права на восстановление обязательства существенно различаются. В законодательстве некоторых из них право восстановления обязательства не предусмотрено, но при этом сторонам разрешается включать такое право в соглашения об обеспечении. В то же время многие государства предусматривают такое право, но наделяют им лишь лицо, предоставляющее право. Наконец, некоторые государства разрешают любой заинтересованной стороне принять меры по преодолению неисполнения и восстановлению обеспеченного обязательства. Если восстановление обеспеченного обязательства допускается, уполномоченные на это стороны могут осуществлять это право в течение того же срока, что и стороны, уполномоченные осуществлять свое право освобождения обремененных активов. Поскольку в результате восстановления обеспеченное обязательство не аннулируется, а сохраняется, на более позднем этапе неисполнение обязательства лицом, предоставившим право, может произойти вновь. Для предупреждения многократного неисполнения и восстановления стратегически важных обязательств государства нередко определяют, сколько раз может быть восстановлено неисполненное обеспеченное обязательство.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении дополнительной рекомендации относительно права лица, предоставляющего право, на преодоление неисполнения и восстановление обеспеченного обязательства.]

d) Санкционированная реализация лицом, предоставившим право

40. В случае неисполнения обязательств обеспеченный кредитор заинтересован в реализации обремененных активов по максимально высокой цене. Зачастую лицо, предоставившее право, лучше знает рынок соответствующих активов, чем обеспеченный кредитор. Поэтому обеспеченные кредиторы нередко разрешают лицу, предоставившему право, распоряжаться обремененными активами даже после начала процедуры принудительной реализации. В большинстве таких случаев стороны договариваются о том, что любая сумма, полученная благодаря реализации, будет выплачена обеспеченному кредитору таким же образом, как если бы это было результатом процедур принудительной реализации. Эти договоренности имеют последствия для третьих сторон, которые также могут обладать правами в обремененных активах или правом на поступления от их реализации. Поэтому некоторые государства четко оговаривают, что если обеспеченный кредитор, приступивший к принудительной реализации, дает лицу, предоставившему право, ограниченный срок после неисполнения обязательства для распоряжения обремененными активами, то поступления от их продажи независимо от цели будут рассматриваться как поступления, полученные вследствие распоряжения в рамках процедуры принудительной реализации. Некоторые государства идут еще дальше и запрещают обеспеченному кредитору предпринимать попытки распоряжения обремененными активами даже в течение короткого периода после неисполнения обязательств. Другие государства, преследующие цель

получить максимально большую сумму в результате реализации, стараются заинтересовать лицо, предоставляющее право, в том, чтобы он обращал внимание обеспеченного кредитора на потенциальных покупателей. В любом случае главная задача состоит в организации режима принудительной реализации таким образом, чтобы лицу, предоставившему право, было выгодно сотрудничать с обеспеченным кредитором для реализации обремененных активов по максимально высокой цене.

4. Принудительная реализация прав обеспеченного кредитора во внесудебном порядке

а) Общие замечания

41. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор решает реализовать соглашение об обеспечении в судебном порядке, получив соответствующее судебное решение, применяются обычные гражданско-процессуальные нормы, касающиеся процедуры принудительной реализации на основании вынесенного судебного решения. Обычно это выражается в том, что публичные должностные лица или органы (например, судебные приставы, шерифы, нотариусы или полиция) вступают во владение обремененными активами и выносят их на продажу. Если обеспеченный кредитор предпринял необходимые шаги для осуществления принудительной реализации и желает осуществить свои права во внесудебном порядке, требуются несколько иные процедуры. Поскольку это не предполагает участия никаких публичных должностных лиц, обеспеченный кредитор обычно желает и, как правило, должен самостоятельно вступить во владение обремененными активами или установить контроль над ними, с тем чтобы приступить к их принудительной реализации. Государства проводят разную политику как в отношении права обеспеченного кредитора вступать во владение активами и контролировать их (в отличие от передачи обремененных активов судебному приставу), так и, если допускается непосредственное вступление во владение кредитором, в отношении процессуальных механизмов, которые должны применяться с этой целью.

б) Изъятие обремененных активов из-под контроля лица, предоставившего право

42. До неисполнения обязательств обремененные активы, как правило, находятся во владении лица, предоставляющего право. Тем не менее иногда лицо, предоставившее право, заранее принимает меры для передачи таких активов во владение обеспеченного кредитора в момент вступления обеспечительного права в силу в рамках отношений между ними (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 14) или после этого с целью придания ему силы в отношении третьих сторон (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 38), или в ответ на более позднюю просьбу установить контроль над активами, направленную кредитором до неисполнения обязательства. В других случаях обремененные активы могут находиться во владении или под контролем третьей стороны, действующей в интересах или по указанию обеспеченного кредитора. В обоих случаях многие государства не требуют от обеспеченного кредитора предпринимать какие-либо дополнительные шаги для принятия мер по принудительной реализации. Иными словами, кредитору не требуется направлять лицу, предоставившему право, официальное уведомление

о неисполнении; при этом необходимо направить лишь уведомление о планируемой реализации, как только он определит, какое средство он намеревается использовать. В то же время некоторые государства требуют от кредитора, во владении которого находятся обремененные активы, уведомлять лицо, предоставившее право, о неисполнении и о том факте, что он готовится к принудительной реализации обремененных активов, держателем которых он является в данный момент. Кроме того, обычно эти государства исходят из того, что в результате неисполнения любое соглашение, в соответствии с которым кредитор, во владении которого находятся обремененные активы, может использовать их, утрачивает свою силу.

43. Если кредитор не является держателем обремененных активов, то он должен предпринять решительные шаги для возвращения таких обремененных активов от лица, предоставившего право, или для уведомления третьей стороны, которая является держателем активов от имени лица, предоставившего право, о том, что обеспечительное право подлежит принудительной реализации. Государства, допускающие принудительную реализацию во внесудебном порядке, обычно предусматривают, что как только лицо, предоставившее право, прекращает исполнять свои обязательства, обеспеченный кредитор автоматически получает право на владение обремененными активами. То есть они не требуют помещения обремененных активов под контроль публичного должностного лица до завершения процедур принудительной реализации во внесудебном порядке. Предполагается, что если обеспеченный кредитор может принять решение о том, в чьем распоряжении и под чьим контролем должны находиться активы после неисполнения обязательств, это обеспечит гибкость процедур принудительной реализации активов и снижение расходов на их сохранение до реализации. Это соображение лежит также в основе изложенной в настоящем Руководстве рекомендации о том, что в случае неисполнения обязательства обеспеченный кредитор автоматически получает право вступать во владение обремененными активами (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 142).

44. Если обеспеченный кредитор имеет право вступать во владение, он может также определять, каким именно образом следует осуществлять это право. В некоторых случаях обеспеченные кредиторы вступают в фактическое личное владение обремененными активами, в отношении которых они предпринимаяют процессуальные действия. В то же время, нередко они не вступают во владение активами. Например, обеспеченные кредиторы могут поместить активы под контроль суда или должностного лица, назначенного государственным ведомством или судом. Но чаще они вверяют такие активы на хранение назначенному ими депозитарию, являющемуся третьей стороной, или (особенно, когда идет речь о производственном процессе) назначают управляющего для установления контроля над обремененными активами, находящимися в помещении лица, предоставившего право. Если активы уже находятся в руках третьей стороны, которая не представляет их интересы, но ранее уже была поставлена в известность о наличии соглашения об обеспечении, обеспеченные кредиторы могут просто направить уведомление о том, что это соглашение подлежит принудительной реализации и что лицо, предоставившее право, не может более сохранять обремененные активы в своем владении, контролировать их или распоряжаться ими.

45. Обычно государства рассматривают вступление во владение в качестве важного этапа процесса принудительной реализации и предусматривают конкретные процессуальные требования для кредиторов, истребующих владение. Таким образом, даже несмотря на то, что обеспеченный кредитор может автоматически получать право на вступление во владение, порядок осуществления этого права подлежит регулированию. Обычно государства руководствуются одним из трех подходов, разрабатывая процессуальные механизмы, посредством которых обеспеченные кредиторы, не являющиеся владельцами обремененных активов, могут изъять их из-под контроля лица, предоставившего право. В некоторых государствах обеспеченный кредитор может вступить во владение лишь на основании решения суда, будь то в рамках процедуры *ex parte* или, что происходит чаще, после судебного разбирательства. В других государствах судебное решение не требуется, но лицо, предоставившее право, должно заранее уполномочить кредитора в соглашении об обеспечении вступать во владение во внесудебном порядке, а кредитор должен направить лицу, предоставившему право, предварительное уведомление (обычно за 10 или 20 дней) о своем намерении добиваться вступления во владение и принудительной реализации. Наконец, в третьих государствах кредитор имеет право требовать вступления во владение и вступать в такое владение, не обращаясь в суд и не направляя лицу, предоставившему право, предварительное уведомление о своем намерении предпринять такие шаги, при условии, что лицо, предоставившее право, разрешило ему так действовать в соглашении об обеспечении. Тем не менее даже в этих государствах кредитор не обладает абсолютным правом вступать во владение во внесудебном порядке. В любом случае сохраняется вероятность того, что кредитор будет злоупотреблять своими правами, угрожая лицу, предоставившему право, запугивая его, нарушая общественный порядок или предъявляя требования об освобождении обремененных активов под надуманными предлогами. Таким образом, в большинстве таких государств любые действия кредитора, направленные на то, чтобы вступить во владение активами, ограничиваются определенными условиями, с тем чтобы не допустить нарушения общественного порядка. В случае возражения лица, предоставившего право, необходимо получить судебный приказ на вступление во владение. Такой же подход в вопросах владения обычно применяют и государства, разрешающие кредитору вступать во владение во внесудебном порядке при условии направления в 10- или 20-дневный срок предварительного уведомления, которые требуют получения судебного приказа, если существует опасность нарушения мирных отношений, когда кредитор пытается вступить во владение активами по истечении установленного срока.

46. В тех государствах, где вступление обеспеченного кредитора во владение обуславливается выполнением требования направлять уведомление, всегда существует опасность того, что лицо, предоставившее право, в случае неисполнения может попытаться скрыть или переместить обремененные активы до того, как обеспеченный кредитор сможет установить над ними свой контроль. Кроме того, такие активы могут быть использованы не по назначению или растрачены, если будут оставлены без надзора, или могут быстро обесцениться в случае изменения условий рынка. Во избежание этого большинство государств предусматривают возможность получения обеспеченными кредиторами оперативной помощи по решению суда или другого соответствующего

ведомства. Кроме того, в особых случаях, когда существует угроза быстрого обесценивания обремененных активов, многие государства разрешают судам выносить приказы о немедленной продаже таких недолговечных активов независимо от того, требуется ли обеспеченным кредиторам направлять предварительное уведомление о своем намерении приступить к принудительной реализации.

47. Вопрос о формальных требованиях, которыми обусловливается вступление обеспеченного кредитора во владение, зависит от того, что государства считают более важным: защиту прав лиц, предоставляющих право, или эффективную принудительную реализацию с целью сокращения расходов. Это зависит также от того, как оценивается вероятность совершения злоупотреблений обеспеченными кредиторами или ненадлежащего поведения лиц, предоставляющих право, в распоряжении которых находятся активы. В целях сокращения расходов на принудительную реализацию и сведения к минимуму вероятности неправомерного использования или обесценивания активов в настоящее Руководство включена рекомендация о том, что обеспеченному кредитору следует разрешать вступать во владение активами во внесудебном порядке только в том случае, если лицо, предоставившее право, дало на это разрешение в соглашении об обеспечении, если лицу, предоставившему право, направлено уведомление о намерении вступить во владение и если лицо, предоставившее право, не возражает против этого в момент принятия мер по вступлению во владение (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 143). Кроме того, в целях максимального увеличения стоимости подлежащих принудительной реализации активов, которые являются скоропортящимися товарами или могут быстро обесцениться в период между направлением уведомления и моментом фактического вступления кредитора во владение такими активами, в настоящее Руководство включена рекомендация о том, что, если лицо, предоставившее право, дало в соглашении об обеспечении разрешение на вступление во владение во внесудебном порядке и если оно не возражает против этого в момент фактического принятия мер по вступлению во владение, то кредитору не нужно направлять уведомление о своем намерении вступить во владение активами и принять меры по их реализации (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 145).

с) Продажа обремененных активов или иное распоряжение ими

48. Поскольку обеспечительное право дает обеспеченному кредитору возможность получать стоимость от продажи обремененных активов и использовать ее в погашение обеспеченного обязательства, государства обычно разрабатывают относительно подробные нормы регулирования процедур, посредством которых обеспеченный кредитор может налагать арест на такие активы и распоряжаться ими. Предъявляемые требования могут быть менее или более строгими. Например, даже в тех случаях, когда принудительная реализация во внесудебном порядке разрешается, некоторые государства предусматривают, что распоряжение должно осуществляться с соблюдением таких же публичных процедур, какие используются при принудительном исполнении судебных решений. Другие государства требуют от обеспеченных кредиторов получать судебное одобрение предлагаемого метода распоряжения активами, прежде чем его использовать. Третьи государства разрешают обеспеченному кредитору контролировать процесс распоряжения, но

предписывают единообразные процедуры такого распоряжения (например, правила, касающиеся организации публичных аукционов или объявления торгов). На практике государства иногда обязывают обеспеченного кредитора получать согласие лица, предоставившего право, на использование соответствующего способа распоряжения активами. Наконец, некоторые государства дают обеспеченному кредитору свободу в одностороннем порядке определять способ распоряжения активами, но ограничивают такие его действия общими стандартами поведения (например, добросовестности и коммерческой разумности), нарушение которых приводит к возникновению ответственности кредитора за ущерб.

49. Чаше всего процедурные гарантии, посредством которых государства контролируют действия обеспеченных кредиторов, связаны с информацией, указываемой в уведомлении, которое должно направляться лицу, предоставившему право, и третьим сторонам, обладающим правом в данных обремененных активах. В принципе, в отношении информации, указываемой в уведомлении, должны предъявляться одинаковые требования независимо от того, какому подходу государства отдают предпочтение – направлению уведомления до вступления во владение активами или после этого. Так, государства, например, нередко требуют от кредиторов указывать метод оповещения о предлагаемой реализации, дату, время и место продажи активов, будет ли продажа производиться в форме публичного аукциона или торгов, будут ли активы продаваться по отдельности, по жребию или все в целом, и включает ли в соответствующих случаях распоряжение активами аренду, лицензию или другие аналогичные разрешения. Цель должна состоять в максимальном увеличении суммы, полученной от реализации обремененных активов, без ущерба для законных требований и средств защиты лица, предоставившего право, и других лиц. Именно поэтому даже те государства, которые обычно требуют направления подробных уведомлений, не делают этого, если обремененные активы подлежат продаже на признанном публичном рынке. В таких случаях стоимость активов определяется рынком, и в результате выбора другого способа продажи и направления соответствующего уведомления более высокой цены получить не удастся (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 145).

50. Поскольку распоряжение обремененными активами во внесудебном порядке преследует ту же конечную цель, что и продажа под судебным надзором, большинство государств устанавливают относительно подробные правила в отношении содержания уведомления и срока, который должен истечь до совершения продажи активов, но при этом разрешают также заинтересованным сторонам выступать с возражениями относительно сроков и характера предлагаемого распоряжения активами. Обычно имеются специальные процедуры упрощенного производства, позволяющие быстро провести разбирательство по таким возражениям и принять соответствующие меры (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 137 и 141). Обычно в тех случаях, когда кредитору, осуществляющему принудительную реализацию, предоставляется наибольшая свобода в плане сроков и способа распоряжения активами, расходы на принудительную реализацию являются самыми низкими, процедура принудительной реализации осуществляется наиболее оперативно, а поступления оказываются наиболее высокими. Поэтому в настоящем Руководстве рекомендуется предоставлять обеспеченным кредиторам

значительную свободу и требовать включения в уведомление лишь основной минимальной информации, позволяющей обратить внимание заинтересованных сторон на факт принудительной реализации и необходимость защитить свои интересы, если они того пожелают (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 146 и 147).

d) Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства

51. Основной смысл создания обеспечительного права заключается в том, чтобы дать обеспеченному кредитору возможность реализовать стоимость обремененных активов и погасить обязательство лица, предоставившего право, с помощью полученных в результате такой реализации денежных средств. Поэтому во многих государствах единственное средство защиты, к которому может прибегнуть кредитор в случае неисполнения обязательства, заключается в аресте и продаже обремененных активов. В большинстве государств, ограничивающих таким образом внесудебные средства защиты обеспеченного кредитора, такие ограничения применяются даже в том случае, если кредитор уже вступил во владение обремененными активами в соответствии с соглашением об обязательствах. Это означает, что в таких государствах стороны не могут заранее договориться о том, что в случае неисполнения лицом, предоставившим право, своих обязательств обеспеченный кредитор может сохранить обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства. Кроме того, во многих таких государствах обеспеченный кредитор не может принимать обремененные активы в качестве средства правовой защиты после наступления неисполнения. Более того, даже если в случае неисполнения лицо, предоставившее право, и обеспеченный кредитор договорятся о том, что обеспеченный кредитор может сохранить обремененные активы, в этих государствах такие действия рассматриваются в качестве платежа по договору и не оказывают никакого действия на права любых других сторон, обладающих правом в этих обремененных активах.

52. В то же время во многих государствах обеспеченный кредитор может предложить лицу, предоставившему право, договориться о том, что он примет обремененные активы в качестве полного или частичного погашения обеспеченного обязательства. В тех государствах, где в распоряжении обеспеченных кредиторов имеется такое средство принудительной реализации, обычно предусмотрено, что соглашение, предусматривающее автоматический переход права собственности на обремененные активы обеспеченному кредитору в случае неисполнения, не подлежит принудительному исполнению в случае его заключения до неисполнения. Тем не менее такое соглашение подлежит принудительному исполнению, если оно заключено после неисполнения и согласуется с конкретными процедурами принудительной реализации, призванными предупредить злоупотребления со стороны кредитора. Обычно такие государства предусматривают также, что любое неофициальное частное соглашение между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором, заключенное после неисполнения, подлежит принудительному исполнению только в качестве средства правовой защиты, предусматривающего платеж по договору, которое не имеет никаких последствий для третьих сторон, обладающих правами в данных обремененных активах.

53. Если государство прямо разрешает кредитору принимать обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства в случае неисполнения при условии соблюдения им необходимых процессуальных требований, то это не означает, что лицо, предоставившее право, должно принимать предложение обеспеченного кредитора. Лицо, предоставившее право, может отклонить это предложение, вследствие чего обеспеченному кредитору придется воспользоваться каким-либо другим средством правовой защиты. Достоинство такого рода соглашений, заключаемых после неисполнения, состоит в том, что нередко они позволяют произвести принудительную реализацию с меньшими расходами и более оперативно. Их недостаток состоит в том, что при этом сохраняется риск злоупотреблений со стороны обеспеченного кредитора в тех случаях, когда а) стоимость обремененных активов превышает стоимость обеспеченного обязательства; б) обеспеченный кредитор даже после неисполнения обязательства обладает особой властью над лицом, предоставившим право; или с) обеспеченный кредитор и лицо, предоставившее право, приходят к соглашению, которое неоправданно ущемляет права третьих лиц, обладающих правом в данных обремененных активах.

54. Чтобы исключить вероятность злоупотреблений или сговора со стороны обеспеченного кредитора и лица, предоставившего право, некоторые государства требуют не только согласия лица, предоставившего право, на принятие обремененных активов обеспеченным кредитором, но и направления уведомления третьим сторонам, обладающим правами в таких обремененных активах. В таком случае эти третьи стороны получают право возразить против предлагаемого соглашения и могут потребовать от обеспеченного кредитора осуществить принудительную реализацию обеспечения путем продажи. Кроме того, некоторые государства требуют получения согласия суда при определенных обстоятельствах, например в случае, если лицо, предоставившее право, произвело значительные платежи в погашение обеспеченного обязательства и если стоимость обремененных активов существенно превышает стоимость непогашенного обязательства. Наконец, некоторые государства требуют, чтобы обеспеченный кредитор, предлагающий принять обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства, представлял официальную независимую оценку стоимости таких обремененных активов до принятия дальнейших конкретных шагов.

55. Решение вопроса о том, следует ли устанавливать все или некоторые такие требования, особенно требование предварительного судебного вмешательства, зависит от произведенной такими государствами оценки расходов, связанных с каждым из таких требований, и выгод от их применения. С учетом общей цели обеспечения максимальной гибкости для достижения максимально высокой стоимости обремененных активов в момент их принудительной реализации в рекомендациях настоящего Руководства предусмотрено, что обеспеченный кредитор или лицо, предоставившее право, могут предложить друг другу договориться о том, что активы будут приняты в погашение обеспеченного обязательства (см. A/CN.9/631, рекомендации 148 и 151). Для того чтобы все стороны в полной мере понимали последствия такого предложения, в рекомендациях настоящего Руководства предусмотрено, что обеспеченному кредитору следует направлять лицу, предоставившему право, и третьим сторонам соответствующее уведомление о его намерении принять активы в уплату обязательства и что в таком уведомлении следует указывать не только

активы, подлежащие принятию в погашение обязательства, но также сумму, причитающуюся на момент направления уведомления, сумму обязательства, которую предлагается погасить путем принятия активов, и сравнительно короткий срок, по истечении которого предложение будет считаться принятым (см. A/CN.9/631, рекомендация 149). Предполагается, что предъявляемое обеспеченному кредитору требование указать собственную оценку обремененных активов является более эффективным и менее обременительным в финансовом отношении механизмом представления соответствующей информации заинтересованным сторонам, чем организация независимой оценки. Предполагается также, что, получив информацию о предложении обеспеченного кредитора, лицо, предоставившее право, и третьи стороны смогут оценить его целесообразность. Поэтому в настоящем Руководстве предлагается наделить лицо, предоставляющее право, или третьи стороны, которые возражают против такого предложения, правом требовать от обеспеченного кредитора отказаться от такого средства защиты и вместо этого принять меры по продаже активов, находящихся в его владении (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 150).

е) Руководство и продажа предприятия

56. Зачастую обеспеченный кредитор обладает обеспечением не в отношении конкретных активов лица, предоставившего право, а в отношении всех или почти всех активов предприятия. В этом случае максимальная стоимость от процедуры принудительной реализации может быть зачастую получена, если предприятие продается в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для того чтобы эффективно выполнить эту задачу, обеспеченные кредиторы, как правило, должны быть в состоянии принять меры по распоряжению всеми такими активами, включая недвижимое имущество. Кроме того, в таких случаях государства, как правило, предусматривают специальные процедуры уведомления о продаже и устанавливают более строгие условия, при которых предприятие может быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы.

57. В то же время зачастую, когда возникает необходимость принудительной реализации, лицо, предоставившее право, или обеспеченный кредитор могут быть не заинтересованы в незамедлительном распоряжении всеми активами предприятия независимо от того, будут ли они проданы по категориям (например, инвентарные запасы, оборудование и лицензии) или как предприятие в целом. Поэтому многие государства разрешают обеспеченным кредиторам вступать во владение коммерческими операциями и управлять предприятием в течение некоторого периода после неисполнения обязательств. Нередко такие государства предусматривают требование, в соответствии с которым в уведомлении о принудительной реализации должно конкретно указываться, что вступая во владение обремененными активами, кредитор намеревается постепенно ликвидировать предприятие. Это особенно важно для других кредиторов, которые в противном случае могут не узнать о том, что идет процесс ликвидации предприятия. Некоторые государства предусматривают также специальные процедуры в отношении назначения управляющего, эксплуатации предприятия, уведомления поставщиков о правах обеспеченного кредитора и информирования клиентов о том, что продажа предприятия, кажущаяся обычной предпринимательской операцией, на самом деле является частью процесса принудительной реализации.

58. После успешной ликвидации инвентарного запаса обеспеченный кредитор обычно переходит к следующему средству, имеющемуся в его распоряжении. В таких случаях большинство государств требует от обеспеченного кредитора направлять лицу, предоставившему право, и другим сторонам, обладающим правом в оставшихся активах (чаще всего оборудовании, арендованных или лицензированных активах и остатках инвентарных запасов), дополнительное уведомление о том, что он предлагает применить очередное имеющееся в его распоряжении средство правовой защиты (например, принять активы в погашение обязательства или, что происходит значительно чаще, продать их). После направления такого уведомления начинают действовать обычные процедуры принудительной реализации, применимые в данном случае.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять решение о включении дополнительной рекомендации о праве обеспеченного кредитора брать на себя управление предприятием и продавать активы в процессе ликвидации такого предприятия.]

f) Совокупность средств правовой защиты

59. Иногда для окончательного распоряжения всеми обремененными активами кредитору требуется воспользоваться несколькими средствами правовой защиты. Как уже отмечалось, обычно это происходит, когда обеспеченный кредитор принимает меры по ликвидации предприятия. В то же время это может произойти, например, вследствие того, что обеспечительное право в инвентарных запасах может быть реализовано наиболее эффективно путем их продажи, а обеспечение в оборудовании может быть наиболее эффективным образом реализовано путем принятия активов обеспеченным кредитором в погашение обеспеченного обязательства. Кроме того, иногда обеспеченный кредитор, полагаящий, что вполне достаточно использования какого-то одного средства правовой защиты, обнаруживает, что другое средство правовой защиты позволяет получить более высокую стоимость в результате распоряжения такими активами. Поэтому большинство государств предусматривает возможность использования обеспеченным кредитором совокупности средств правовой защиты, т.е. кредитор, осуществляющий принудительную реализацию, может не только выбирать соответствующее средство защиты, но и использовать разные средства правовой защиты одновременно или поочередно. Он может даже одновременно использовать средства правовой защиты, применяемые в судебном и во внесудебном порядке. Кредитор не может использовать совокупность средств правовой защиты только в том случае, если применение одного такого средства (например, восстановления владения и отчуждения обремененных активов) делает невозможным применение другого средства правовой защиты (например, принятия обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства). В этом случае в Руководстве также применяется принцип, согласно которому максимальное повышение гибкости процесса принудительной реализации скорее всего обеспечит получение максимально высокой стоимости от реализации обремененных активов, и рекомендуется разрешать обеспеченным кредиторам использовать совокупность имеющихся у них средств правовой защиты в судебном и внесудебном порядке (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 138).

60. Обеспечительное право предоставляется в целях повышения вероятности получения кредитором платежа по обеспеченному обязательству. На выполнение этой задачи нацелены различные средства принудительной реализации, применяемые после неисполнения, и особенно имеющиеся в распоряжении обеспеченного кредитора средства правовой защиты во внесудебном порядке. Некоторые государства не разрешают обеспеченным кредиторам одновременно использовать имеющиеся в их распоряжении средства правовой защиты, применяемые в отношении обремененных активов, и средства правовой защиты, применяемые в отношении обеспеченных обязательств. Предполагается, что такие средства правовой защиты во внесудебном порядке ставят обеспеченного кредитора в привилегированное положение и что поэтому следует требовать от кредитора либо начать принудительную реализацию обеспечительного права, либо возбудить судебный иск с целью принудительной реализации обеспеченного обязательства. Другие государства разрешают обеспеченному кредитору совмещать его средства правовой защиты, применяемые во внесудебном порядке, и его право на принудительную реализацию обязательства в контексте договорного права. Более того, они разрешают осуществлять оба производства одновременно или последовательно в любом порядке. Предъявление обеспеченному кредитору требования сразу выбирать тот или иной способ принудительной реализации усложнит этот процесс и приведет к увеличению расходов на него, поскольку кредитору необходимо будет определить, может ли в результате принудительной реализации возникнуть дефицит. Если он придет к такому заключению, он будет вынужден предъявить иск с целью принудительной реализации обязательства и заявить о своем приоритете лишь в момент продажи по решению суда в контексте принудительной реализации. Такой процесс является менее оперативным, требует дополнительных расходов и обычно приносит менее высокую стоимость от продажи. В целях максимального увеличения стоимости активов, подлежащих принудительной реализации, в настоящем Руководстве рекомендуется разрешать обеспеченным кредиторам совмещать различные виды производства с целью принудительной реализации активов во внесудебном порядке и принудительной реализации обеспеченного обязательства в рамках судебного процесса с соблюдением универсального ограничения, согласно которому обеспеченный кредитор не может требовать больше, чем ему причитается (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 139).

5. Последствия принудительной реализации

а) Лицо, предоставившее право, обеспеченный кредитор и третьи стороны

61. В целях обеспечения максимальной оперативности режима принудительной реализации государства обычно принимают подробные правила, в которых определяются последствия принудительной реализации для отношений между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором, права сторон, которые могут приобретать обремененные активы, продаваемые в рамках процедур принудительной реализации, и права других обеспеченных кредиторов на поступления от продажи обремененных активов. Очевидно, что главная цель принудительной реализации заключается в создании для обеспеченного кредитора стоимости, которая может быть использована в погашение непогашенного обеспеченного обязательства. Обычно обеспеченный кредитор получает эту стоимость в результате продажи обремененных активов и

присвоения полученных поступлений. В случае возникновения избытка обеспеченный кредитор должен вернуть его лицу, предоставившему право, или любому другому лицу, имеющему на него право. Кроме того, как только что отмечалось, в большинстве государств предусмотрено, что в случае возникновения дефицита обеспеченный кредитор сохраняет за собой обычное договорное право предъявлять лицу, предоставившему право, требование о возмещении дефицита как необеспеченный кредитор. Вопрос о том, каким образом обычно распределяются поступления в таких случаях, более подробно рассматривается ниже (пункты 67 и 68).

62. Тем не менее, как уже отмечалось ранее, иногда обеспеченный кредитор принимает обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства. Государства могут применять разные правила, регулирующие последствия применения данного средства защиты. Обычно государства предусматривают, что кредитор, принимающий активы в погашение обязательства, может удерживать его, даже если стоимость таких активов превышает еще непогашенную сумму обеспеченного обязательства. Таким образом, обеспеченный кредитор может сохранить избыток, чего не происходит в случае продажи активов. Кроме того, многие из таких государств предусматривают, что обеспеченный кредитор, принимающий активы в погашение обязательства, не может предъявлять лицу, предоставившему право, требование о возмещении недостающей суммы. Полагается, что принятие активов в погашение представляет собой окончательный платеж и поэтому аннулирует обеспеченное обязательство. В то же время другие государства разрешают кредиторам, принимающим обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства, предъявлять лицу, предоставившему право, требование в связи с дефицитом. Очевидно, что в этих случаях возникает необходимость установить стоимость активов, принимаемых в погашение, с тем чтобы можно было произвести калькуляцию недостающей суммы. Некоторые государства требуют от обеспеченного кредитора представить независимую оценку стоимости таких принимаемых активов, а другие государства требуют от обеспеченного кредитора лишь указать стоимость таких активов согласно собственной оценке. В любом из этих случаев, как уже отмечалось, лицо, предоставившее право, или другой кредитор могут потребовать от обеспеченного кредитора предпринять вместо этого шаги по продаже таких активов. По уже указанным причинам (см. пункт 55 выше) в настоящем Руководстве рекомендуется разрешать обеспеченным кредиторам принимать активы в качестве полного или частичного погашения обеспеченного обязательства, при условии указания ими стоимости таких активов, согласно их оценке, в уведомлении, направляемом лицу, предоставившему право, и третьим сторонам (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 149).

b) Другие стороны

63. В том случае, когда обеспеченный кредитор принудительно реализует свое обеспечительное право посредством продажи обремененных активов, последствия такой продажи для других сторон могут определяться по-разному. В некоторых государствах в результате продажи (даже если она осуществляется во внесудебном порядке) происходит ликвидация всех обеспечительных прав в этих обремененных активах. В таких случаях даже обеспеченные кредиторы, обладающие более высоким приоритетом по сравнению с обеспеченным

кредитором, осуществляющим принудительную реализацию, утрачивают свое обеспечительное право и могут предъявить требования лишь в отношении поступлений в соответствии с уровнем своего приоритета. В результате приобретения таких активов стороны получают чистый правовой титул, и предполагается, что с учетом этого они готовы переплачивать. В других государствах в результате продажи кредитором (независимо от того, осуществляется ли такая продажа под управлением судебного должностного лица или является частной продажей кредитором) аннулирует лишь права с более низким приоритетом, чем у обеспеченного кредитора, производящего принудительную реализацию, а обеспеченный кредитор с более высоким приоритетом сохраняет свое обеспечительное право в обремененных активах. В рамках такой продажи приобретатели не получают чистого правового титула и, как следствие, занижают сумму, предлагаемую в обмен на продаваемые активы. Предполагается, что скорее всего процедуру принудительной реализации возьмет на себя обеспеченный кредитор с самым высоким приоритетом (с тем чтобы аннулировать все обеспечительные права) либо обеспеченный кредитор с более низким приоритетом договорится о выплате дополнительной суммы кредитору с более высоким приоритетом с целью получить чистый правовой титул. Хотя чистый правовой титул, как правило, можно получить в обоих таких случаях, второй подход в максимальной степени расширяет свободу кредитора, осуществляющего принудительную реализацию, и приобретателя в плане заключения альтернативной договоренности в ситуации, когда приобретатель не может найти средства для покрытия всей стоимости обремененных активов и хотел бы приобрести их по более низкой цене, поскольку на них распространяется действие обеспечительного права с более высокой степенью приоритета. В интересах обеспечения максимальной свободы и эффективности процедур принудительной реализации в настоящем Руководстве рекомендуется применять второй подход (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 158).

64. Государства обычно предусматривают, что в тех случаях, когда обеспеченный кредитор принимает обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства, он принимает эти активы таким образом, как будто они были получены в результате продажи в рамках принудительной реализации. Хотя государства могли бы предусмотреть, что в результате принятия активов в погашение обеспеченного обязательства происходит аннулирование всех прав, это неизбежно приведет к тому, что в рамках процедур принудительной реализации обеспеченных кредиторов, осуществляющих принудительную реализацию, будут заменять обеспеченные кредиторы с более высокой степенью приоритета. Поэтому в большинстве государств предусмотрено, что права других обеспеченных кредиторов определяются степенью их приоритета по сравнению с кредитором, осуществляющим принудительную реализацию. Так, например, если государство разрешает обеспеченному кредитору принимать обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства, то на активы, приобретаемые таким кредитором, распространяется действие прав обеспеченных кредиторов с более высокой степенью приоритета. Вследствие этого при наличии обеспеченных кредиторов с еще более низкой степенью приоритета их права, как правило, будут аннулированы в результате принятия обремененных активов в погашение обеспеченным кредитором с более высокой степенью приоритета. По тем же причинам, что и в связи с применением средства правовой защиты, заключающегося в продаже во внесудебном порядке,

в настоящем Руководстве рекомендуется предусмотреть, что обеспеченный кредитор, принимающий активы в погашение, получает их свободно от обеспечительных прав, обладающих более низким приоритетом, но при этом в отношении них действуют права обеспеченных кредиторов с более высоким приоритетом (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 158).

65. Обеспеченный кредитор, обладающий более высоким приоритетом, нередко изъявляет желание вступить в процесс принудительной реализации, заменив другого кредитора (будь то процедура принудительной реализации по решению суда или принудительная реализация, осуществляемая другим кредитором на основании своего обеспечительного права). Обычно государства предусматривают право замещения обеспеченных кредиторов, осуществляющих принудительную реализацию в рамках законодательства об обеспечительных сделках, но некоторые государства не разрешают обеспеченным кредиторам осуществлять принудительную реализацию во внесудебном порядке, если кредитор по суду (будь то необеспеченный кредитор по суду или обеспеченный кредитор, который возбудил также судебное разбирательство с целью принудительной реализации) уже установил контроль над обремененными активами. В тех случаях, когда обеспеченный кредитор имеет право вступать в процедуру принудительной реализации на место кредитора по суду, государства нередко требуют от обеспеченного кредитора осуществлять такое право в установленные сроки (т.е. до начала аукциона) и возмещать кредитору по суду понесенные к тому моменту расходы на принудительную реализацию. В интересах максимального повышения результативности процедур принудительной реализации обеспечительных прав в настоящем Руководстве рекомендуется предусмотреть, чтобы обеспеченный кредитор, обладающий более высоким приоритетом по сравнению с обеспеченным кредитором, осуществляющим принудительную реализацию, имел право устанавливать контроль над процедурами принудительной реализации как вместо других кредиторов, осуществляющих принудительную реализацию во внесудебном порядке, так и вместо кредиторов по суду (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 156).

с) Распределение поступлений от реализации

66. Один из важных аспектов законодательства об обеспеченных сделках состоит в том, что оно нарушает обычные правила распределения от поступлений реализации, которые применяются в рамках отношений между необеспеченными кредиторами по суду. В конечном итоге цель обеспечения состоит в том, чтобы получить приоритет в процессе распределения таких поступлений. Если принудительная реализация обеспечительного права осуществляется в судебном порядке и если обеспеченный кредитор не вступил в процедуры принудительной реализации на место начавшего их кредитора по суду, то поступления находятся под контролем соответствующего публичного органа до их распределения между сторонами, имеющими право на их получение. В тех случаях, когда такой режим предусматривает отмену прав, наиболее широко применяется порядок распределения, в соответствии с которым прежде всего производится выплата разумных расходов на принудительную реализацию, а затем погашение обеспеченных обязательств в порядке их приоритета. Во многих государствах предусмотрено также, что после погашения расходов на принудительную реализацию, но до осуществления

выплат обеспеченным кредиторам осуществляются также выплаты по определенным претензиям, предусмотренным законодательством. Если обычные процедуры принудительной реализации не предусматривают отмену прав, то обеспеченные кредиторы не получают никаких выплат, но могут предъявлять свои обеспечительные права покупателю.

67. Для тех случаев, когда обеспеченные кредиторы осуществляют принудительную реализацию посредством продажи во внесудебном порядке, государства обычно предусматривают в своем законодательстве об обеспеченных сделках серию правил, касающихся распределения поступлений от продажи. Нередко в государствах действуют специальные правила, касающиеся порядка хранения поступлений обеспеченным кредитором до их распределения. Обычно в этих правилах определяются также условия, при которых обеспеченный кредитор несет ответственность за распределение поступлений среди некоторых или всех других кредиторов (в частности, обеспеченных кредиторов, обладающих обеспечительными правами в обремененных активах с более низкой степенью приоритета по сравнению с обеспеченным кредитором, осуществляющим принудительную реализацию, или – если режим принудительной реализации предусматривает отмену прав – среди обеспеченных кредиторов с более высокой степенью приоритета и заявителей требований, обладающих приоритетом в соответствии с законом). Нередко обеспеченному кредитору необходимо учитывать такие другие права только в том случае, если они были зарегистрированы или им была придана сила в отношении третьих сторон каким-либо иным образом, либо если он был прямо уведомлен о них (например, статутные приоритетные требования, не требующие регистрации). Все государства предусматривают также, что любые избыточные поступления, остающиеся после удовлетворения требований всех кредиторов, имеющих право на выплату поступлений, возвращаются лицу, предоставившему право (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 152).

68. Обеспеченное обязательство считается исполненным только в той мере, в какой оно покрыто поступлениями, полученными от продажи обремененных активов. Обычно обеспеченный кредитор может требовать в этом случае от лица, предоставившего право, возмещения недостающей суммы. Если лицо, предоставившее право, не создало обеспечительного права в каких-либо других активах в пользу данного кредитора, то требование кредитора о возмещении недостающей суммы является необеспеченным. Независимо от того, имеет ли место недостача или избыток, некоторые государства предусматривают, что, когда обеспеченный кредитор приобретает обремененные активы в рамках процедур принудительной реализации и позднее продает их с выгодой для себя, сумма, полученная от продажи, которая превышает сумму, уплаченную кредитору, и расходы на последующую продажу, считается полученной в погашение обеспеченного обязательства. Тем не менее, если не может быть доказано, что первоначальная продажа была коммерчески неоправданна, то государства обычно считают полученную в результате продажи сумму окончательной стоимостью, полученной в результате распоряжения обремененными активами.

d) Окончательный характер

69. Обычно в законодательстве об обеспеченных сделках предусмотрено, что сделки приобретают окончательный характер после принудительной реализации активов. Это означает, что после совершения продажи или принятия активов в

погашение в соответствии с требуемыми процедурами принудительной реализации такая процедура обычно не может быть возобновлена. Продажа считается окончательной, если не может быть доказан факт мошенничества, недобросовестности или сговора между продавцом и покупателем. Независимо от того, принимает ли обеспеченный кредитор обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства или такие активы продаются третьей стороне, приобретающей их в результате продажи в рамках процедур принудительной реализации, такая принудительная реализация обычно имеет одинаковые последствия для других сторон. Обеспечительное право в обремененных активах прекращается так же, как прекращаются права лица, предоставившего право, и право любого обеспеченного кредитора или другого лица с менее приоритетным правом в таких активах. В тех государствах, где в результате продажи обремененные активы полностью освобождаются от любых прав, приобретатель или кредитор, принимающий обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства, получает чистый правовой титул. Тем не менее, как правило, в законодательстве предусмотрено, что права некоторых других лиц в обремененных активах (прежде всего обеспеченных кредиторов, обладающих более высоким приоритетом по сравнению с обеспеченным кредитором, осуществляющим принудительную реализацию) сохраняются, несмотря на распоряжение активами в рамках процедуры принудительной реализации.

В. Замечания, касающиеся конкретных видов активов

1. Общие замечания

70. В целом только что рассмотренные основные принципы, регулирующие принудительную реализацию обеспечительных прав, должны применяться независимо от вида обремененных активов. В то же время они касаются в основном определенных видов материального имущества, таких как инвентарные запасы, оборудование и потребительские товары. Поэтому такие правила сложно применять в отношении принудительной реализации обеспечительных прав в нематериальном имуществе, таком как дебиторская задолженность и различные права на платеж (например, право на выплату средств, зачисленных на банковский счет), а также поступлений по независимому обязательству или прав на платеж, вытекающих из оборотных инструментов, и прав на владение, вытекающих из оборотных документов (определения этих терминов см. в документе A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В. Терминология и правила толкования). Как следствие этого, многие государства принимают специальные правила, регулирующие принудительную реализацию таких видов обремененных активов и особенно прав на платеж. Они содержат, в частности, положения, дающие обеспеченному кредитору право производить инкассацию у лица, имеющего обязательства по дебиторской задолженности или оборотному инструменту, и требовать от этого лица произвести платеж непосредственно обеспеченному кредитору. Кроме того, во многих таких случаях законодательство об обеспеченных сделках должно отражать специальные правовые нормы и коммерческую практику, регулирующие функционирование банковских счетов, оборотных инструментов,

оборотных документов и независимых обязательств, и отчасти опираться на такие нормы и практику.

71. Как уже отмечалось ранее, основные принципы, изложенные в разделе А настоящей главы, в основном касаются обремененных активов в виде материального имущества, приобретаемого, используемого и продаваемого в качестве отдельных объектов. В то же время материальное имущество нередко присоединено к другому движимому или недвижимому имуществу, входит в состав массы или используется для производства готовых изделий. Это требует от государств корректировать общий режим регулирования процедур принудительной реализации конкурирующих обеспечительных прав в принадлежностях и готовых изделиях. Это особенно важно для тех случаев, когда материальное имущество присоединяется к недвижимости или отделяется от нее. Например, коллизия приоритетов может возникнуть между кредиторами, осуществляющими принудительную реализацию закладной на землю, и кредиторами, которые обладают обеспечительным правом в принадлежностях такого земельного участка. Ниже рассматриваются наиболее распространенные ситуации и различные подходы, которыми государства могут воспользоваться с целью эффективной принудительной реализации конкурирующих обеспечительных прав.

2. Принудительная реализация обеспечительного права в дебиторской задолженности

72. Если обеспечительное право приобретается в дебиторской задолженности, то обремененными активами является право лица, предоставившего право, получать платеж от должника по дебиторской задолженности (определения терминов "дебиторская задолженность", "уступка", "цедент", "цессионарий" и "должник по дебиторской задолженности" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В. Терминология и правила толкования). Хотя теоретически от цессионария можно потребовать произвести принудительную реализацию уступки путем наложения ареста на дебиторскую задолженность и ее продажи или сохранения в погашение обеспеченного обязательства, такой способ реализации экономической стоимости активов является слишком обременительным и неэффективным. Поэтому большинство государств, разрешающих кредиторам приобретать обеспечение в дебиторской задолженности и других требованиях, позволяет цессионарию получать платеж непосредственно от должника по дебиторской задолженности в случае неисполнения обязательства цедентом. Следует учитывать прежде всего следующее: во-первых, цедент знает, что цессионарий осуществляет принудительную реализацию (после неисполнения обязательства либо до неисполнения по договоренности с лицом, предоставившим право); и, во-вторых, должник по дебиторской задолженности знает, что он должен будет затем произвести платеж цессионарию.

73. В главе VIII настоящего Руководства, озаглавленной "Права и обязанности сторон", рассматриваются отношения между цедентом, цессионарием и должником по дебиторской задолженности. Рассматриваются, в частности, такие вопросы, как право цессионария информировать должника по дебиторской задолженности об осуществлении платежей непосредственно цессионарию в случае неисполнения обязательств цедентом (см. документ A/CN.9/631,

рекомендации 110-113). В главе IX настоящего Руководства, озаглавленной "Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства", предусмотрено также, что благодаря уведомлению и платежной инструкции, которая направляется цессионарием или цедентом, должник по дебиторской задолженности ограждается от необходимости осуществлять платеж дважды (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 114-120).

74. Многие государства считают, что главное право цессионария в плане принудительной реализации заключается в простой инкассации дебиторской задолженности. Если цессионарий предпринял необходимые шаги для обеспечения действительности его прав в отношении должника по дебиторской задолженности, то он просто получит платеж и направит эти поступления на погашение обязательства цедента. Обоснование этого правила заключается в том, что права цедента и третьих сторон защищаются посредством простого зачета полученных средств в погашение обеспеченного обязательства. В соответствии с подходом, применяемым такими государствами, в настоящем Руководстве рекомендуется не предпринимать никаких дополнительных шагов для обеспечения принудительной реализации (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 163).

75. Тем не менее в некоторых случаях цессионарий может быть заинтересован в получении всей существующей стоимости дебиторской задолженности, которая может быть разделена на части, подлежащие выплате в течение нескольких месяцев. Поэтому после уведомления должника по дебиторской задолженности о намерении осуществить инкассацию средств, зачисленных на счет, он, возможно, продаст или передаст дебиторскую задолженность третьему лицу. Для защиты прав цедента в таких случаях многие государства предусматривают, что цессионарий не может сохранять за собой никаких излишек, и в настоящем Руководстве этот подход применяется не только в отношении таких случаев распоряжения дебиторской задолженностью, но и в отношении обычной инкассации дебиторской задолженности (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 113, подпункт (b)). Кроме того, цессионарий, распоряжающийся дебиторской задолженностью, должен действовать коммерчески разумным образом (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 128).

76. В некоторых случаях сама дебиторская задолженность обеспечивается каким-либо личным или имущественным правом (например, личной гарантией третьей стороны или обеспечительным правом в отношении движимого имущества должника по дебиторской задолженности). Многие государства предусматривают автоматическое право цессионария на принудительную реализацию таких других прав в случае неисполнения должником по дебиторской задолженности своей обязанности выплатить такую дебиторскую задолженность в установленные сроки. Это обычное следствие обеспечительного права (*accessorium sequitur principale*), и в настоящем Руководстве принята аналогичная рекомендация в отношении гарантий выполнения обязанности третьих лиц, имеющих обязательства, произвести платеж (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 164). Это правило действует также в отношении поступлений по независимому обязательству (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 26, подпункт (b), 49, 105, 124 и 164).

3. Принудительная реализация в случае простой передачи дебиторской задолженности

77. Настоящее Руководство применяется как в отношении обеспечительных прав в дебиторской задолженности, так и в отношении простой передачи дебиторской задолженности (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 3). Однако при простой передаче cedent обычно передает все свои права в дебиторской задолженности. Таким образом, cedent не обладает постоянным правом в дебиторской задолженности и не заинтересован в ее реализации (обычно путем инкассации) такой дебиторской задолженности. Таким образом, настоящая глава о принудительной реализации применяется в отношении простой передачи дебиторской задолженности только тогда, когда цессионарий имеет право обратиться с взысканием на cedenta в связи с неуплатой долга. Таким образом, cedent заинтересован в применении такого метода инкассации или иной реализации дебиторской задолженности лишь в том случае, если cedent будет в конечном итоге нести ответственность перед цессионарием (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 162).

78. Право на обращение с взысканием на cedenta в связи с непогашением дебиторской задолженности, которая явилась предметом простой передачи, возникает в том случае, когда cedent гарантирует, что частичные или полные платежи по дебиторской задолженности будут произведены должником по такой дебиторской задолженности. Право на обращение с взысканием может также возникнуть в связи с другими функционально эквивалентными договоренностями, в частности, когда а) cedent соглашается выкупить у цессионария проданную ему дебиторскую задолженность, если должник по дебиторской задолженности оказывается неплатежеспособным; или б) cedent просто соглашается уплатить любую разницу между ценой оптового приобретения дебиторской задолженности и фактически инкассированными средствами по такой дебиторской задолженности.

79. Право на обращение с взысканием на cedenta в связи с неуплатой в том смысле, в каком оно используется в настоящем контексте, относится к неуплате должником причитающейся дебиторской задолженности по финансовым причинам (таким, как финансовая несостоятельность). Вследствие этого, если должник по дебиторской задолженности не оплачивает материальное имущество или услуги по причине их неудовлетворительного качества или если cedent не соблюдает требований, предъявляемых такому имуществу или услугам, этот случай не будет рассматриваться как неуплата. Тем не менее, если неуплата обусловлена финансовыми причинами, то применяются обычные правила осуществления инкассации дебиторской задолженности и принудительной реализации обеспечения (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 163 и 164).

4. Принудительная реализация обеспечительного права в оборотном инструменте

80. Во многих государствах обеспечительное право в оборотном инструменте (определение термина "оборотный инструмент" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В. Терминология и правила толкования) может быть приобретено путем вступления во владение или принятия иных мер с целью обеспечения его действия в отношении третьих сторон (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 33 и 38). Даже при наличии

обеспечительного права в таком инструменте государства, как правило, руководствуются законодательством, регулирующим использование оборотных инструментов, определяя права лиц, несущих обязательства по оборотному инструменту, и других лиц, заявляющих о своих правах в таком оборотном инструменте (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 121). Такие права могут включать, например, а) право лица, имеющего обязательство по оборотному инструменту, соглашаться производить платеж только держателю или другому лицу, имеющему право на взыскание по этому инструменту согласно законодательству, регулирующему оборотные инструменты; и b) право лица, имеющего обязательство по инструменту, высказывать определенные возражения в отношении этого обязательства.

81. В случае приобретения обеспечения в оборотном инструменте обеспеченные кредиторы обычно вступают во владение таким инструментом или приобретают контроль над ним. Во многих государствах в случае неисполнения обязательства лицом, предоставившим право, обеспеченному кредитору разрешается произвести инкассацию или иным образом осуществить принудительную реализацию своего обеспечительного права в таком инструменте. В частности, такой инструмент может быть предъявлен к оплате, а в случае неисполнения обязательства до наступления срока платежа – даже продан третьей стороне, при этом полученные поступления будут использованы для погашения обязательства лица, предоставившего право. Обоснованием этого служит то соображение, что наложение на обеспеченного кредитора обязательства выполнить соответствующие формальности, прежде чем он сможет произвести продажу или принять инструмент в погашение обеспеченного обязательства, поставит под угрозу обращаемость инструмента. С учетом такой практики в настоящем Руководстве не рекомендуется предъявлять обеспеченным кредиторам, осуществляющим принудительную реализацию, требования в отношении каких-либо дополнительных формальностей после неисполнения обязательства (см. A/CN.9/631, рекомендация 165).

82. Как и в случае с дебиторской задолженностью, может оказаться, что сам оборотный инструмент обеспечивается каким-либо иным личным или имущественным правом (например, личной гарантией третьей стороны или обеспечительным правом должника по дебиторской задолженности в движимом имуществе). Многие государства предусматривают автоматическое право обеспеченного кредитора осуществлять принудительную реализацию таких других прав в том случае, если лицо, имеющее обязательство по оборотному инструменту, не производит платеж по предъявлении такого инструмента. В настоящем Руководстве рекомендуется применять такой подход в отношении принудительной реализации гарантий, касающихся платежа по оборотному инструменту (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 166).

5. Принудительная реализация обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет

83. Во многих государствах предусмотрена возможность создания обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет (определение этого термина и других соответствующих терминов см. в документе A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В. Терминология и правила толкования). В соглашении о банковском счете банк обычно рассматривается в

качестве должника вкладчика и обязан выплатить вкладчику по его требованию часть депонированной суммы или всю такую сумму. Поскольку банковское законодательство тесно связано с распространенной в государствах коммерческой практикой, в настоящем Руководстве рекомендуется придерживаться банковского законодательства, а также предусматриваются дополнительные гарантии для банков, вкладчики которых могут предоставить обеспечительные права в своих правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 33, 50, 101, 102, 122 и 123). Например, даже если вкладчик заключает с кредитором соглашение об обеспечении, депозитарный банк а) обладает теми же правами и обязанностями, что и его вкладчик; б) обладает теми же правами на зачет; в) не обязан производить платеж кому-либо, кроме лица, осуществляющего контроль над счетом; г) не обязан отвечать на какие-либо просьбы о предоставлении информации (см. A/CN.9/631, рекомендации 122 и 123).

84. Многие государства предусматривают, что если обремененные активы воплощены в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, то обеспеченный кредитор может взыскать или иным образом принудительно реализовать свое право на получение этих средств после неисполнения или даже до неисполнения обязательства по договоренности с лицом, предоставившим право. Обычно принудительная реализация осуществляется в результате обращения обеспеченного кредитора к банку с просьбой перевести средства на его счет или иным образом получить средства, зачисленные на соответствующий счет. Это правило основывается на том соображении, что обремененные активы воплощены в праве на получение выплаты средств, зачисленных на счет, и что было бы нецелесообразно требовать от обеспеченного кредитора осуществлять принудительную реализацию путем вступления во владение и принятия мер, применимых к продаже обремененных активов, или путем принятия их в погашение обеспеченного обязательства. С учетом задачи повышения степени гибкости и эффективности процедур принудительной реализации в настоящем Руководстве рекомендуется предусмотреть, что кредиторы, осуществляющие принудительную реализацию обеспечения в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, могут сделать это путем инкассации денежных средств на таком счету (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 167).

85. Иногда государства требуют от обеспеченного кредитора получить судебное решение, прежде чем приступить к принудительной реализации обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет. Такое требование вполне объяснимо в тех случаях, когда существует вероятность того, что обеспеченный кредитор придал обеспечительному праву силу в отношении третьих сторон путем его регистрации в общем реестре обеспечительных прав. В то же время если банку известно о наличии обеспечительного права, поскольку он заключил с обеспеченным кредитором соглашение о контроле, то требование получить решение суда является ненужной формальностью. Поэтому в настоящем Руководстве предусмотрено, что при наличии соглашения о контроле для осуществления принудительной реализации не требуется получать судебное решение (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 168). При этом для тех случаев, когда такое соглашение отсутствует, в настоящем Руководстве рекомендуется требовать представления судебного решения, если только банк не заявил прямо о своей согласии на

инкассацию обеспеченным кредитором (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 169).

86. На практике обеспеченным кредитором нередко является сам депозитарный банк. В этом случае было бы излишним осуществлять официальные процедуры принудительной реализации, включающие особые действия по инкассации средств и распоряжению ими для погашения обеспеченного обязательства. В случае неисполнения депозитарный банк, выступающий в качестве обеспеченного кредитора, обычно осуществляет свое право на зачет с целью использования средств, находящихся на счету, непосредственно для погашения неисполненного обеспеченного обязательства. В соответствии с этой практикой в настоящем Руководстве изложена рекомендация о том, что принудительная реализация имеющихся у депозитарного банка прав на зачет не должна затрагиваться никакими обеспечительными правами, которые банк может иметь в праве на уплату средств, зачисленных на такой счет (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 27 и 122, подпункт (b)).

6. Принудительная реализация права в поступлениях по независимому обязательству

87. В настоящее время некоторые государства разрешают лицам, которые обладают правом требовать платежа ("взимать") по независимому обязательству, предоставлять обеспечение в поступлениях от такого права (определение этого термина и других соответствующих терминов см. в документе A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В. Терминология и правила толкования). Согласно рекомендациям настоящего Руководства, обеспечительные права могут быть созданы в таких поступлениях при условии соблюдения серии правил, регулирующих выполнение обязательств между гарантом/эмитентом, подтверждающим или назначенным лицом и обеспеченным кредитором (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 26, 28, 49 и 51). Поскольку законодательство и коммерческая практика, регулирующие независимые обязательства, носят особый характер, в настоящем Руководстве рекомендуется применять ряд правил, призванных отражать содержание действующего законодательства и практики (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 124-126). Например, в случае автоматического создания обеспечительного права обеспеченному кредитору не требуется никакого отдельного акта передачи со стороны лица, предоставившего право, для принудительной реализации обеспечительного права в правах на поступления по независимому обязательству.

88. В соответствии с общей практикой, сложившейся в государствах, обеспеченному кредитору, обладающему обеспечительным правом в поступлениях по независимому обязательству, разрешается производить инкассацию или иным образом принудительно реализовывать свое право на выплату поступлений после неисполнения или даже до неисполнения обязательства по договоренности с лицом, предоставившим право. Однако в контексте принудительной реализации обеспеченный кредитор не может требовать платежа от гаранта/эмитента, а также подтверждающего или назначенного лица (см. A/CN.9/631, рекомендация 28). Скорее можно говорить о том, что принудительная реализация обычно происходит, когда обеспеченный

кредитор указывает гаранту/эмитенту, подтверждающему или другому назначенному лицу, что он уполномочен получить любые поступления, причитающиеся лицу, предоставившему право. Такой подход основывается на том соображении, что от гаранта/эмитента, подтверждающего или другого назначенного лица можно требовать выполнения обязательств только в отношении бенефициара, и лишь бенефициар может запрашивать платеж по независимому обязательству. Настоящее Руководство основывается на практике, касающейся независимых обязательств, и в нем рекомендуется ограничивать принудительную реализацию обеспечительного права инкассацией выплаченных поступлений (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 170).

7. Принудительная реализация обеспечительного права в оборотном документе

89. Многие государства разрешают лицам, предоставившим право, создавать обеспечение в оборотном документе (определение этого термина и других соответствующих терминов см. в документе A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В. Терминология и правила толкования). В настоящем Руководстве рекомендуется применять аналогичную практику (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 2, подпункт (а), и 29). Сам оборотный документ представляет материальное имущество, описываемое в нем, и разрешает держателю этого документа предъявлять эмитенту документа требования в отношении этого имущества. Обычно обеспеченный кредитор осуществляет принудительную реализацию своего обеспечительного права путем представления эмитенту такого документа и истребования этого имущества. Тем не менее в рамках законодательства, регулирующего оборотные документы, могут применяться специальные правила с целью сохранения прав отдельных лиц, и настоящее Руководство основывается на таких специальных правилах (см. A/CN.9/631, рекомендация 172).

90. Тем не менее, как и в отношениях между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором, принудительная реализация происходит, когда обеспеченный кредитор представляет документ эмитенту. В этот момент обеспеченный кредитор вступает во владение материальным имуществом, и в дальнейшем принудительная реализация обеспечительного права будет регулироваться обычными принципами, рекомендуемыми в отношении принудительной реализации обеспечительных прав в оборотных документах или товарах, охватываемых такими документами (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 171). В зависимости от договоренности, достигнутой между сторонами, обеспеченный кредитор может реализовать этот документ после неисполнения или до неисполнения обязательства с разрешения лица, предоставившего право. Это должно быть сделано коммерчески разумным образом, и сумма, полученная в результате продажи документа, будет использована в погашение обеспеченного обязательства.

8. Принудительная реализация обеспечительного права в поступлениях

91. В рамках обычных коммерческих операций материальное имущество, как и инвентарные запасы, подлежит продаже. В любом случае, если лицо, предоставившее право, продает обремененные активы (особенно с разрешения обеспеченного кредитора, вследствие чего обеспечительное право прекращает

свое действие в обремененных активах; см. документ A/CN.9/631, рекомендация 86, подпункт (а)), то поступления от продажи заменяют обремененные активы (определение термина "поступление" см. в документе A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В. Терминология и правила толкования). Поэтому многие государства предусматривают, что обеспечительное право в материальном имуществе автоматически переходит на поступления от его реализации. Другие государства не предусматривают этого, либо требуют, чтобы в соглашении в обеспечении прямо указывалось, какие поступления охватываются обеспечением. В настоящем Руководстве рекомендуется наделить обеспеченных кредиторов правом истребовать свое обеспечение в поступлениях от обремененных активов и в поступлениях от поступлений (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 40 и 41). Кроме того, хотя многие государства ограничивают концепцию замещения имущества поступлениями, в настоящем Руководстве предусмотрено, что поступления включают все средства, полученные за счет обремененных активов, любые приносимые ими плоды и доходы, а также естественный прирост животных в массе или прибавку урожая.

92. Обычно государства не принимают отдельные правила для регулирования процедур принудительной реализации обеспечительных прав в поступления, и принудительная реализация применительно к поступлениям осуществляется в соответствии с любыми процедурами, которые необходимо соблюсти с целью принудительной реализации обеспечения применительно к данному виду активов (например, материальному имуществу, дебиторской задолженности, оборотному инструменту, правам на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и т.д.). Если обеспеченные кредиторы будут иметь возможность осуществлять принудительную реализацию обеспечительных прав в поступлениях в соответствии с правилами, регулирующими принудительную реализацию первоначально обремененных активов, в то время как другие кредиторы, стремящиеся осуществить принудительную реализацию обеспечительных прав в этих поступлениях как первоначально обремененных активах, будут соблюдать правила, применимые исключительно к данному виду активов, то возникнет путаница. В настоящем Руководстве имплицитно рекомендуется применять общие правила принудительной реализации и в отношении обеспечительных прав в поступлениях, если только такие поступления не представляют собой дебиторскую задолженность или другие конкретные виды активов, подобные тем, которые упомянуты в предыдущих пунктах. В таком случае будут применяться только что описанные рекомендации, касающиеся принудительной реализации конкретных видов активов.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении дополнительной рекомендации, которая касается непосредственно принудительной реализации поступлений и в которой прямо отмечается, что если поступления представляют собой особую категорию активов (например, дебиторскую задолженность), то процедуры принудительной реализации должны осуществляться в соответствии с правилами, применимыми к этой категории активов.]

9. Принудительная реализация обеспечительного права в принадлежностях движимого имущества, массы или продукта

93. Многие виды материального имущества, в котором создается обеспечительное право, предназначены для присоединения к другому материальному имуществу, для использования в процессе изготовления какого-либо продукта или для смешения с другим материальным имуществом. Многие государства регулируют возникающие в таких случаях обеспечительные права правилами, которые определяют, переходит ли право собственности в таких принадлежностях, произведенном продукте или объединенном имуществе третьей стороне. В настоящем Руководстве рекомендуется предусмотреть, чтобы обеспечительные права, имеющие силу в отношении третьих сторон, в принципе сохраняли свою силу в имуществе, присоединенном к другому имуществу, ставшем частью произведенных продуктов и объединенного имущества (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 35, подпункт (b), и 40-45). Если государства допускают сохранение в отношении третьих сторон силы обеспечительного права в материальном имуществе, представляющем собой принадлежности, изготовленные продукты или объединенное имущество, то они обычно применяют также общие правила в отношении принудительной реализации такого вида имущества (например, автомобильных двигателей, изделий из стекловолокна, объединенных инвентарных запасов одежды, зерна в зернохранилищах и нефти в цистернах). Предполагается, что установление режима принудительной реализации, отличного от обычно применимого в таких случаях режима, вызовет неоправданную путаницу. В Руководстве подразумевается применение аналогичного правила в отношении принудительной реализации обеспечительных прав в принадлежностях, имеющих силу в отношении третьих сторон.

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении дополнительной рекомендации, непосредственно касающейся принудительной реализации обеспечительных прав в принадлежностях.]

94. В тех случаях, когда речь идет о принадлежностях, изготовлении и смешивании имущества, правами в таком имуществе будут обладать, как правило, несколько обеспеченных кредиторов. Если обремененные активы поддаются выделению, обеспеченный кредитор, обладающий подлежащим принудительному исполнению обеспечительным правом лишь в части такого имущества, должен иметь возможность отделить ту часть имущества, в которой он имеет обеспечительное право, и коммерчески разумным способом распорядиться лишь этой частью. Если обремененные активы не поддаются отделению, то может оказаться необходимым продать эти активы в целом, а права конкурирующих обеспеченных кредиторов, которые могут обладать правами в имуществе, к которому присоединены принадлежности, будут определяться в соответствии с рекомендациями, касающимися приоритета (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 95). Если соответствующая часть смешанных активов не поддается отделению для самостоятельной продажи, то в этом случае также может оказаться необходимым продать всю массу или продукт, а права конкурирующих обеспеченных кредиторов, которые могут обладать правами в других частях смешанного имущества, будут определяться в

соответствии с рекомендациями, касающимися приоритета (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 96-98).

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении дополнительной рекомендации непосредственно о том, как осуществляется принудительная реализация обеспечительных прав в принадлежностях и смешанном имуществе в зависимости от возможности разделения такого имущества на части.]

10. Одновременное применение режимов реализации прав в движимом и недвижимом имуществе

95. Характер материального имущества, которое может быть движимым и недвижимым, нередко меняется со временем, поскольку движимое имущество может стать недвижимостью. Например, строительные материалы могут стать неотъемлемой частью здания, кусты и деревья могут быть высажены, а удобрения и семена могут быть внесены в почву, превращаясь таким образом в недвижимое имущество. Иногда движимое имущество может выступать в качестве принадлежностей и может не становиться неотъемлемой частью недвижимого имущества (например, лифт, печь, прилавков или витрина). Во всех этих случаях обеспечительное право в движимом имуществе могло приобрести силу в отношении третьих сторон до того, как оно стало принадлежностью недвижимого имущества или стало его неотъемлемой частью. Может возникнуть и обратная ситуация. Кредитор может пытаться получить обеспечительное право в имуществе, которое в данный момент является недвижимым, но должно стать движимым имуществом (например, сельскохозяйственные культуры, продукция шахт и каменоломен и углеводороды).

96. Государствами разработано множество различных правил, регулирующих такие ситуации. Главная задача при этом состоит в том, чтобы очертить права кредиторов, намеревающихся осуществить принудительную реализацию обеспечительных прав в движимом имуществе, когда возможно одновременное применение режимов реализации прав в движимом и недвижимом имуществе. Чаще всего применение этих режимов зависит от квалификации имущества. Так, например, многие государства допускают создание в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках (применимым к движимому имуществу) обеспечительного права в движимом имуществе, которое, являясь частью недвижимого имущества, должно стать движимым, но отсрочивают момент наступления силы обеспечительного права до момента отделения такого имущества. Обеспечительное право не может быть принудительно реализовано до тех пор, пока такое имущество не станет движимым, как не может быть принудительно реализовано обеспечение недвижимого имущества, если имущество стало движимым. В настоящем Руководстве отсутствуют конкретные рекомендации по этому вопросу, но поскольку режим принудительной реализации предполагает самостоятельное существование материального имущества в качестве движимого, такой результат допускается.

97. Более сложные вопросы принудительной реализации возникают в тех случаях, когда материальное имущество является принадлежностью недвижимого имущества или его неотъемлемой частью. Многие государства проводят разграничение между строительными материалами, другим движимым

имуществом, утрачивающим свою природу, когда оно становится неотъемлемой частью недвижимого имущества (как, например, удобрения), семенами и принадлежностями, которые остаются по своей сути движимым имуществом. Некоторые государства предусматривают, что обеспечительные права в движимом имуществе, утрачивающем свою сущность, могут быть сохранены лишь в том случае, если они приобрели силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в реестре недвижимого имущества, но обеспечительные права в принадлежностях, приобретшие силу в отношении третьих сторон до их присоединения, сохраняют свою силу без дополнительной регистрации. В этих государствах принудительная реализация первого вида имущества неизменно регулируется правилами, касающимися принудительной реализации недвижимого имущества. Если движимое имущество превращается в принадлежности, то такие государства обычно применяют специальные правила, регулирующие не только сохранение прав обеспеченного кредитора, но и сохранение прав кредиторов, обладающих правами в недвижимом имуществе.

98. Содержащиеся в настоящем Руководстве рекомендации основываются на общем подходе, применяемом многими государствами для устранения коллизий между кредиторами, которые обладают конкурирующими правами в принадлежностях. В том случае, когда материальное имущество утрачивает свою сущность, становясь неотъемлемой частью недвижимого имущества, всякое обеспечительное право в движимом имуществе прекращает свое существование. В то же время, если движимое имущество превращается в принадлежности, обеспечительное право не прекращает своего действия и его сила в отношении третьих сторон сохраняется автоматически. Обеспеченный кредитор может обеспечить также силу обеспечительного права путем его регистрации в реестре недвижимого имущества (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 35, 42 и 43). В этом случае права обеспеченного кредитора на принудительную реализацию принадлежностей и их отношение к обеспеченным кредиторам, которые могут обладать обеспечительными правами в недвижимом имуществе, зависят от относительного приоритета конкурирующих прав (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 93 и 94). Если обеспеченный кредитор, обладающий правами в принадлежностях, обладает приоритетом, то он может отделить это имущество и реализовать свое обеспечительное право как обеспечительное право в движимом имуществе, но при этом другой обеспеченный кредитор или другая заинтересованная сторона имеют право на выплату им стоимости таких принадлежностей. Если же в результате отделения принадлежностей недвижимого имущества (например, лифта в здании) зданию наносится ущерб (без уменьшения его стоимости), то обеспеченный кредитор, осуществляющий принудительную реализацию, должен компенсировать такой ущерб лицам, обладающим правами в этом недвижимом имуществе. Если другой кредитор, обладающий обеспечительным правом в данном недвижимом имуществе, имеет приоритет, то обеспеченный кредитор может реализовать свои права только с соблюдением требований режима, регулирующего обеспечительные права в недвижимом имуществе, при условии, что он сохранил силу обеспечительного права в отношении третьих сторон путем его регистрации в реестре недвижимого имущества (см. документ A/CN.9/631, рекомендации 161, подпункт (а), и 172).

99. Процедура принудительной реализации обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества усложняется еще больше в тех

случаях, когда обеспеченный кредитор получает обременение в недвижимом имуществе и обеспечительное право в движимом имуществе, которое превратилось в принадлежности недвижимого имущества. В таких случаях большинство государств разрешают кредитору использовать разные способы для реализации своего обеспечения. Кредитор может реализовать обеспечительное право в принадлежностях и обеспечение в остальном недвижимом имуществе. С другой стороны, обеспечительный кредитор может реализовать обеспечение во всем недвижимом имуществе, включая принадлежности. В первом случае обеспеченный кредитор будет обладать приоритетом по отношению ко всем правам в недвижимом имуществе (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 172). Во втором случае права кредитора будут определяться режимом приоритета, регулирующим операции с недвижимостью (см. документ A/CN.9/631, рекомендация 161, подпункт (b)).

С. Рекомендации

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что, поскольку документ A/CN.9/631 содержит сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, в настоящем документе эти рекомендации не воспроизводятся. После завершения разработки рекомендаций они будут воспроизведены в конце каждой главы.]
