



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
11 April 2002

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)

Первая сессия

Нью-Йорк, 20–24 мая 2002 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспечительным сделкам

Доклад Генерального секретаря

Добавление*

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Проект руководства для законодательных органов по обеспечительным сделкам	1–48	2
IX. Неисполнение обязательства и принудительная реализация	1–48	2
A. Общие замечания	1–40	2
1. Введение	1–4	2
2. Ключевые цели	5–11	3
3. Неисполнение	12–16	5
a. Значение термина "неисполнение"	12	5
b. Преодоление неисполнения	13	6
c. Уведомление о неисполнении	14–15	6
d. Судебный или административный надзор	16	7
4. Варианты действий после неисполнения	17–40	8
a. Судебное решение о принудительной реализации обеспечительного права	19–24	8

* Настоящее добавление представляется на четыре недели позже требуемого срока в десять недель до начала заседания, поскольку секретариат Комиссии был полностью занят подготовкой других документов, включая другие одиннадцать добавлений к документу A/CN.9/WG.VI/WP.2, десять из которых уже представлены.



b.	Свобода сторон согласовывать процедуру принудительной реализации	25	10
c.	Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства	26–27	10
d.	Освобождение активов от обременения	28	11
e.	Санкционированное отчуждение лицом, передавшим право	29	11
f.	Изъятие обремененных активов из-под контроля лица, передавшего право	30–31	11
g.	Продажа или иное отчуждение обремененных активов	32–34	12
h.	Распределение доходов от отчуждения	35–36	12
i.	Окончательный характер	37	13
j.	Варианты общего режима	38–39	13
5.	Судебное разбирательство, возбужденное другими кредиторами	40	13
B.	Резюме и рекомендации	41–48	14

IX. Неисполнение обязательства и принудительная реализация

A. Общие замечания

1. Введение

1. В настоящей главе рассматривается вопрос о принудительной реализации обеспеченным кредитором его обеспечительного права, если должник не в состоянии исполнить ("не исполняет") обеспеченное обязательство и в то же время не является несостоятельным (вопрос о несостоятельности рассматривается в главе X).

2. Разумный обеспеченный кредитор ожидает, что должник исполнит свои обязательства и кредитору не потребуется обращать взыскание на обремененные активы. Разумный должник также ожидает, что он исполнит свои обязательства. Тем не менее обе стороны признают, что в некоторых случаях должник может оказаться не в состоянии выполнить свои обязательства. Это может быть обусловлено плохим управлением или принятием необоснованных коммерческих решений, но также может быть вызвано причинами, не зависящими от должника, например экономическим спадом в данной отрасли или же более общими экономическими условиями.

3. Разумные кредиторы периодически проверяют состояние коммерческих операций должников или состояние обремененных активов и поддерживают связь с теми должниками, у которых появляются признаки финансовых проблем. Разумные должники осуществляют сотрудничество со своими кредиторами для выработки методов преодоления подобных финансовых проблем. Работающие совместно кредиторы и должники могут заключать "компромиссные" или "погасительные соглашения", которые предусматривают продление срока погашения, сокращение объема обязательства должника или изменение условий соглашения об обеспечении. Переговоры по компромиссному соглашению проводятся с учетом двух основных правовых факторов: права обеспеченного

кредитора на принудительную реализацию своих обеспечительных прав, если должник не исполняет свое обеспеченное обязательство, а также возможности возбуждения производства по делу о несостоятельности против должника.

4. Ключевым элементом режима обеспеченных сделок является право обеспеченного кредитора обращать взыскание на стоимость обремененных активов для оплаты обеспеченного обязательства, если должник его не исполняет. Наличие и стоимость кредита зависят от суммы сметных доходов в результате отчуждения обремененных активов. Расходы на реализацию стоимости обеспечительного права также относятся к категории расходов, которые кредитор будет включать при калькуляции суммы и стоимости кредита, который он желает предоставить должнику.

2. Ключевые цели

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить данный раздел в этой главе или любое же существенное рассмотрение целей должно быть отражено в главе II. Если будет принят второй из этих подходов, то следует отметить, что существует определенное сходство между подпунктами (i) и (iv) ниже и целями A и G в главе II, хотя для отражения изложенных ниже вопросов в главу II, возможно, необходимо будет внести определенные изменения].

5. В соответствии с ключевыми целями эффективного режима, изложенными в главе II, режим обеспеченных сделок должен предусматривать следующие конкретные цели в отношении неисполнения и процедур принудительной реализации:

i) Обеспечение четких, простых и транспарентных правовых норм в отношении принудительной реализации обеспечительных прав после неисполнения должником обязательства, а также в отношении прав обязательств и приоритетов заинтересованных сторон после неисполнения

6. Режим обеспеченных сделок должен предусматривать процессуальные и материально-правовые нормы для принудительной реализации обеспечительного права после неисполнения должником обязательства. Такие нормы должны позволять сторонам определять, что необходимо сделать с обремененными активами и каким образом распределить доходы в результате любого отчуждения обремененных активов. Они должны также регулировать вопросы, связанные с любым дефицитом или избытком (т.е. разницей между денежной стоимостью обеспеченного обязательства и доходами от любого отчуждения обремененных активов), которые могут причитаться с должника или должнику. Такие правовые нормы должны быть четкими, простыми и транспарентными для обеспечения определенности в отношении вероятного результата процедур принудительной реализации. В противном случае обеспеченный кредитор будет учитывать дополнительный риск, возникающий в результате любой неопределенности, при определении стоимости предоставляемого им кредита.

ii) Максимизация цены фактической продажи обремененных активов с учетом необходимости защиты прав заинтересованных сторон и публичных интересов

7. Все заинтересованные стороны (т.е. обеспеченный кредитор, должник, лицо, передающее право, и другие кредиторы) заинтересованы в максимизации той суммы, которая может быть реализована в результате отчуждения обремененных активов после неисполнения должником обязательства. Обеспеченный кредитор получает выгоду в том случае, если достигается сокращение любой остаточной суммы, которая может причитаться с должника в качестве необеспеченного долга. В то же время должник или лицо, передающее право, и другие кредиторы должника получают выгоду либо в результате сокращения дефицита, либо в результате увеличения избыточной суммы. Режим обеспеченных сделок может способствовать максимизации стоимости в результате сокращения операционных издержек на отчуждение имущества, что позволяет увеличить сумму доходов, получаемых в результате отчуждения обремененных активов.

8. Любые осуществляемые процедуры должны учитывать необходимость защиты прав заинтересованных сторон и публичных интересов. Ключевым вопросом для режима обеспеченных сделок является вопрос о том, какие изменения, если они требуются, должны быть внесены в обычные правила, касающиеся взыскания долга. Некоторые режимы, например, предусматривают проведение упрощенных судебных процедур. Другие режимы предусматривают предоставление обеспеченному кредитору полномочий на вступление во владение обремененными активами и их отчуждение без какого-либо непосредственного вмешательства со стороны правительственных или независимых административных органов. Тем не менее упрощенные процедуры и делегирование полномочий должны осуществляться с учетом прав лиц, которые должны иметь возможность изложить свои позиции относительно законных требований в отношении обремененных активов. Кроме того, распределение ресурсов в рамках судебной системы и любое делегирование полномочий частным лицам неизбежно порождают вопросы, касающиеся публичных интересов.

iii) Обеспечение окончательного характера исполнения сделки после завершения процедуры принудительной реализации

9. После завершения процесса реализации стоимости обеспечительного права должна быть обеспечена окончательность исполнения сделки. Обеспечительное право обеспеченного кредитора в обремененных активах должно прекратиться. Если обремененные активы были отчуждены, должно прекратиться также право в активах лица, передавшего свое право. В законодательстве следует определить также, будут ли продолжать действовать обеспечительные права других обеспеченных кредиторов в обремененных активах, несмотря на отчуждение активов в результате процедуры принудительной реализации. В связи с этим в законодательстве может проводиться разграничение между обеспечительными правами более ранних и позднейших кредиторов (т.е. имеют ли другие обеспеченные кредиторы приоритет по отношению к обеспечительному праву кредитора, возбудившего процедуру принудительной реализации).

iv) Четкое определение пределов, в которых обеспеченный кредитор и лицо, передающее право, могут согласовывать процедуру реализации стоимости обремененных активов

10. Принцип свободы договора основан на предположении о том, что заинтересованные стороны находятся в наилучшем положении для оценки стоимости предлагаемого договорного обмена. Совокупным результатом таких договорных обменов является эффективное распределение ресурсов в рамках экономики. При этом необходимо обеспечить сбалансированность этого принципа с другим принципом, в соответствии с которым двусторонний договор не должен оказывать отрицательного воздействия на права третьих сторон или публичные интересы с точки зрения нарушения прав. В контексте режима принудительной реализации обеспечительных прав в законодательстве должны быть определены пределы, в которых обеспеченный кредитор и должник могут согласовывать соответствующую процедуру. В законодательстве, в частности, может быть проведено разграничение между юридическими правами, которые могут быть изменены в первоначальном соглашении об обеспечении, и правами, которые могут быть изменены только после неисполнения обязательства.

v) Согласование прав и процедур принудительной реализации в рамках режима обеспечительных прав с правами и процедурами, касающимися обеспечительных прав, в рамках производства по делу о несостоятельности

11. Обеспечительное право имеет принципиально важное значение для обеспеченного кредитора в том случае, если должник сталкивается с финансовыми проблемами. Если должник сталкивается с финансовыми проблемами, то гораздо выше вероятность того, что он не исполнит свои обязательства и может добровольно или недобровольно принять участие в производстве по делу о несостоятельности. Если стоимость обеспечительного права в рамках производства по делу о несостоятельности ниже стоимости такого права вне такого производства, то должник и другие кредиторы будут заинтересованы в скорейшем возбуждении производства по делу о несостоятельности. Обеспеченный кредитор, на которого распространяется подобный режим, будет при предоставлении кредита учитывать снижение стоимости обеспечительного права в рамках производства по делу о несостоятельности и будет сокращать объем кредита или увеличивать стоимость кредита для должника. Положение о признании и принудительной реализации обеспечительного права в рамках производства по делу о несостоятельности обеспечит определенность и облегчит процесс предоставления кредита (рассмотрение вопроса о принудительной реализации обеспечительных прав в ходе производства по делу о несостоятельности см. главу X).

3. Неисполнение

а. Значение термина "неисполнение"

12. Если должник не в состоянии выполнить обеспеченное обязательство, имеет место "неисполнение" должником обязательства. Вопрос о том, имело ли место неисполнение, решается на основании соглашения сторон и общего

законодательства в отношении обязательств. Соглашение о кредитовании, например, может содержать перечень событий, которые означают неисполнение и при наступлении которых ссуда подлежит незамедлительному погашению. В соглашении об обеспечении, как правило, определяется, какие события представляют собой неисполнение. В маловероятном случае, когда договоры сторон не содержат соответствующих положений, общие принципы права договоров позволяют установить, имело ли место неисполнение должником обязательств. Поэтому в законодательстве, регулирующем обеспеченные сделки, нет необходимости давать определение неисполнения. В случае включения определения достаточно указать, что неисполнение имеет место тогда, когда должник оказывается не в состоянии выполнить обеспеченные обязательства или иным образом допускает неисполнение, как оно определяется в соглашении об обеспечении или в другом законодательстве.

b. Преодоление неисполнения

13. При решении вопроса о том, должно ли законодательство содержать положения, разрешающие должнику преодолевать или исправлять неисполнение, следует учитывать, с одной стороны, необходимость защиты должника в тех случаях, когда неисполнение не свидетельствует о долгосрочной неспособности выполнять обязательства, и, с другой стороны, необходимость защиты кредитора от расходов, обусловленных задержкой в исполнении и осуществлением цикла мероприятий по преодолению неисполнения. Хотя такой вопрос исправления или преодоления неисполнения может регулироваться в соответствии с общим правом, касающимся обязательств, или специальным законодательством о защите должников, возможность изъятия обремененных активов из-под контроля должника может потребовать уделения особого внимания этому вопросу в контексте законодательства об обеспеченных сделках. В законодательстве об обеспеченных сделках, в котором рассматриваются вопросы преодоления неисполнения, необходимо обеспечить соответствие с действующим законодательством, а также предусмотреть четкие перекрестные ссылки на законодательство, которое оно не призвано заменять, в целях обеспечения транспарентности.

c. Уведомление о неисполнении

14. Неисполнение должником обязательства является предварительным условием возникновения права обеспеченного кредитора на принудительную реализацию своего обеспечительного права в обремененных активах. В законодательстве об обеспеченных сделках необходимо рассмотреть вопросы о том, следует ли давать уведомление о неисполнении и кто должен давать такое уведомление. Основным преимуществом уведомления является то, что оно позволяет должнику и другим заинтересованным сторонам защитить свои интересы. Должник, например, может оспорить факт неисполнения, и, если это предусмотрено в законодательстве, попытаться преодолеть неисполнение или освободить свои активы от обременения. Уведомление других заинтересованных сторон позволяет им проконтролировать последующий процесс принудительной реализации обеспечительным кредитором своих прав, и, если они являются обеспеченными кредиторами, права которых имеют приоритет, взять под свой контроль процесс принудительной реализации. Недостатками уведомления являются соответствующие расходы; предоставление лицу, передавшему право и

не желающему осуществлять сотрудничество, возможности вывести обремененные активы за пределы досягаемости для кредитора; а также вероятность того, что другие кредиторы будут стремиться расчлнить коммерческое предприятие должника. Хотя в некоторых законах об обеспеченных сделках уведомление о неисполнении не требуется, во многих системах такое требование существует.

15. Как и в других ситуациях, когда требуется уведомление, в законодательстве об обеспеченных сделках должно определяться минимальное содержание уведомления, порядок его подачи и соответствующие сроки. При этом в законодательстве может проводиться разграничение между уведомлением, направляемым должнику; уведомлением, направляемым лицу, передавшему право, если лицо, передавшее право, не является должником; уведомлением, направляемым другим кредиторам, и уведомлением, направляемым публичным органам, и общим публичным уведомлением. Обеспеченного кредитора можно, например, обязать давать предварительное письменное уведомление должнику и лицу, передавшему право, после чего он может регистрировать уведомление в публичном реестре. Такого кредитора можно также обязать давать письменное уведомление тем другим обеспеченным кредиторам, которые зарегистрировали уведомление о своих интересах или которые иным образом уведомили этого кредитора. В противном случае обязанность давать такое уведомление может быть возложена на регистрирующий орган. Что касается информации, подлежащей включению в уведомление, то законодательство может содержать требование о включении подготовленной обеспеченным кредитором калькуляции причитающейся суммы в результате неисполнения, а также подробные положения о тех мерах, которые должник или лицо, передавшее право, могут принять для преодоления неисполнения или освобождения активов от обременения. Может быть также предусмотрено обязательство обеспеченного кредитора выбрать, по меньшей мере на предварительной основе, те меры, которые он намеревается принять для принудительной реализации своего обеспечительного права.

d. Судебный или административный надзор

16. Для обеспечения надежности процедуры принудительной реализации должник и другие заинтересованные стороны должны иметь возможность ходатайствовать об установлении судебного или административного надзора за действиями обеспеченного кредитора. Должник должен иметь возможность оспаривать позицию обеспеченного кредитора в отношении факта неисполнения или же калькуляцию причитающейся суммы в результате неисполнения. Во избежание необоснованных задержек в осуществлении обоснованной принудительной реализации процедуры надзора должны быть упрощенными. Необходимо предусмотреть соответствующие защитные меры, с тем чтобы должник не был заинтересован выдвигать необоснованные требования в целях задержки процесса принудительной реализации.

4. Варианты действий после неисполнения

17. В большинстве правовых систем признается право обеспеченного кредитора на принудительное исполнение обеспеченного обязательства в судебном порядке после осуществления такой же процедуры, какая используется для принудительного исполнения любого требования. Если выносится судебное решение по обеспеченному обязательству, то такое судебное решение может быть впоследствии исполнено таким же образом в отношении любых активов должника, находящихся в распоряжении кредиторов, включая обремененные активы. Между тем в приводимых ниже пунктах основное внимание уделяется принудительной реализации обеспечительного права обеспеченного кредитора в обремененных активах как в судебном порядке, так и иными методами.

18. В момент неисполнения должником своего обязательства обремененные активы могут находиться или же не находиться во владении обеспеченного кредитора. Обеспеченный кредитор, во владении которого находятся активы, защищен от возможных злоупотреблений (например, сокрытия или неправомерного использования активов) со стороны должника или лица, передавшего право. Режим обеспеченных сделок должен предусматривать также меры защиты от подобных злоупотреблений для обеспеченного кредитора, который не владеет обремененными активами. Тем не менее если оставить в стороне вопрос о защите от возможных злоупотреблений, то не существует никаких оснований для проведения разграничения между кредитором с посессорным обеспечительным правом и другими обеспеченными кредиторами, и в отношении всех обеспеченных кредиторов могут применяться аналогичные процедуры реализации стоимости обеспечительного права.

а. Судебное решение о принудительной реализации обеспечительного права

19. Ключевым вопросом для режима обеспеченных сделок является вопрос о том, в какой степени обеспеченный кредитор должен прибегать к услугам судов и других органов (например, судебных приставов, нотариусов или полиции) для принудительной реализации своего обеспечительного права.

20. Для защиты должника и других сторон, имеющих права в обремененных активах, многие правовые системы обязывают обеспеченного кредитора обращаться в суды или другие органы для принудительного исполнения своего обеспечительного права. Тем не менее такой подход может вопреки ожиданиям привести к задержкам и расходам, которые в конечном счете будет оплачивать должник, поскольку они включаются в стоимость финансовой сделки и в любом случае приводят к сокращению цены фактической продажи обремененных активов. Кроме того, такой подход сопряжен с формальными процедурами, которые не способствуют реализации разумной рыночной цены обремененных активов.

21. Для избежания подобных проблем в некоторых правовых системах предусматривается ограничение роли судов или других органов в процессе принудительной реализации. В таких правовых системах обеспеченному кредитору часто разрешается осуществлять принудительную реализацию своего обеспечительного права без какого-либо предварительного вмешательства официальных государственных учреждений, например судов, судебных приставов или полиции. В других правовых системах предусматривается лишь

ограниченное предварительное вмешательство официальных государственных учреждений в процесс принудительной реализации¹. Обоснованием подобного подхода является тот факт, что предоставление обеспеченному кредитору или доверенной третьей стороне контроля и права отчуждать активы зачастую обеспечивает большую свободу действий, повышает оперативность и способствует снижению затрат по сравнению с процессом, осуществляемым под контролем государства. Это может также способствовать максимизации цены фактической продажи обремененных активов.

22. Тем не менее даже в таких правовых системах можно обращаться в суды для обеспечения признания законных требований и возражений лица, передавшего право, или других сторон, имеющих интерес в обремененных активах. Для информирования таких сторон и предоставления им возможности принять ответные меры, обеспеченный кредитор обязан дать им уведомление о неисполнении и принудительной реализации (см. пункты 14–15). Кроме того, если должник не соглашается, обеспеченный кредитор не сможет осуществить принудительную реализацию своих прав, если такая принудительная реализация может привести к нарушению публичного порядка (см. пункт 30). При отчуждении обремененных активов обеспеченный кредитор обязан также действовать "коммерчески разумным" образом (см. пункт 33).

23. Даже если обеспеченному кредитору разрешается действовать без официального вмешательства, он обычно не утрачивает права ходатайствовать о принудительной реализации своего обеспечительного права в судебном порядке. Обеспеченный кредитор может, например, решить обратиться в суд для того, чтобы избежать риска ретроактивного оспаривания его индивидуальных действий, или же может прийти к заключению о том, что он в любом случае вынужден обратиться с ходатайством в суд для возмещения ожидаемого дефицита.

24. Многие правовые системы, независимо от того, обязывают ли они обеспеченного кредитора обращаться в суды, предусматривают применение измененных обычных гражданско-процессуальных норм, если обеспеченный кредитор стремится осуществить принудительное исполнение своих обеспечительных прав. Такие изменения могут предусматривать ограничение срока, в течение которого суд обязан принять соответствующее решение, или же ограничения в отношении требований или возражений, которые могут выдвигать стороны. Если суд делает заключение о том, что имело место неисполнение обязательства, то цель любого решения будет заключаться в удовлетворении обеспеченного требования кредитора. Судам должно быть разрешено выносить постановления, обязывающие должника оплачивать обязательства, отчуждать

¹ В соответствии, например, с Межамериканским типовым законом об обеспечительных сделках обеспеченный кредитор обязан зарегистрировать уведомление о неисполнении и принудительной реализации в публичном реестре и представить экземпляр уведомления должнику и любому кредитору, обеспечительное право которого имеет публичный характер (см. статью 54). Обеспеченный кредитор обязан также обратиться в суд с ходатайством вынести решение о восстановлении во владении, которое суд выносит без проведения разбирательства (должник обязан возбуждать отдельное разбирательство для оспаривания такого решения; см. статью 57). После вступления во владение активами обеспеченный кредитор может непосредственно приступить к их реализации после выполнения определенных предписанных процедур (см. статью 59).

сами обремененные активы или же возвращать такие активы обеспеченному кредитору или суду для последующего отчуждения.

b. Свобода сторон согласовывать процедуру принудительной реализации

25. Другим ключевым вопросом для режима обеспеченных сделок является вопрос о том, в какой степени обеспеченный кредитор и лицо, передавшее право, могут договариваться об изменении предусмотренных в законодательстве процедур принудительной реализации обеспечительного права. Предоставление сторонам права свободно договариваться о последствиях своих обменов способствует эффективному распределению ресурсов. Тем не менее, если в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках на обеспеченного кредитора возлагаются императивные обязательства, особенно в тех режимах, которые допускают принудительную реализацию при ограниченном государственном вмешательстве, законодательство может предусматривать также запрет или ограничения в отношении способности сторон договариваться об отмене таких обязательств. В законодательстве может проводиться также разграничение между условиями, согласованными в момент заключения соглашения об обеспечении, и условиями, согласованными после неисполнения должником обязательства.

c. Принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства

26. После неисполнения обеспеченный кредитор может предложить принять обремененные активы в качестве полного или частичного погашения обеспеченного обязательства. В большинстве правовых систем договоренность, которая предусматривает автоматический переход права собственности на обремененные активы обеспеченному кредитору после неисполнения, не может быть осуществлена в принудительном порядке, если такая договоренность содержится в соглашении в обеспечении, хотя некоторые законы предусматривают возможность принудительного исполнения последующего соглашения. Преимущество подхода, разрешающего последующие соглашения, заключается в минимизации расходов на принудительную реализацию и более быстром прекращении обеспечительного права. В то же время недостатком может оказаться необоснованное давление на должника или лицо, передавшее право, со стороны обеспеченного кредитора в тех случаях, когда обремененные активы превышают по стоимости обеспеченные обязательства.

27. Законодательство может воспрепятствовать злоупотреблению, если будет требоваться согласие должника и лица, передавшего право, третьих сторон или суда при определенных обстоятельствах, например, в том случае, если должник осуществил значительные платежи в погашение обеспеченного долга. Может быть предусмотрено требование в отношении публичности, а также определенный фиксированный срок, по истечении которого может быть предписано окончательное урегулирование, с тем чтобы предоставить возможность для подачи апелляции в суд. Законодательство может также содержать требования в отношении официальной оценки.

d. Освобождение активов от обременения

28. В большинстве законов предусматривается право неисполнившего обязательство должника или лица, передавшего право, освобождать активы от обременения в результате выплаты оставшейся суммы обеспеченного обязательства, включая проценты и расходы на принудительную реализацию до момента освобождения от обременения. Освобождение от обременения означает окончательность исполнения сделки. Надежда освободить активы от обременения может стимулировать должника или лицо, передавшее право, искать потенциальных покупателей для приобретения обремененных активов или же внимательно следить за действиями обеспеченного кредитора. Освобождение активов от обременения следует отличать от восстановления обеспеченного обязательства. Восстановление обеспеченного обязательства (например, в результате осуществления просроченного частичного платежа) позволяет преодолеть неисполнение, и восстановленное обязательство будет по-прежнему обеспечиваться обремененными активами. Освобождение активов от обременения означает исполнение обеспеченного обязательства.

e. Санкционированное отчуждение лицом, передавшим право

29. После неисполнения обеспеченная сторона будет заинтересована в реализации максимальной стоимости обремененных активов. Довольно часто должник лучше знает рынок соответствующих активов, чем обеспеченный кредитор. Поэтому должнику часто предоставляется ограниченный срок после неисполнения, в течение которого он имеет право произвести отчуждение обремененных активов.

f. Изъятие обремененных активов из-под контроля лица, передавшего право

30. В случае неисполнения должником обязательства обеспеченный кредитор будет заинтересован в том, чтобы не допустить рассеивания или неправомерного использования активов. Подобный риск можно исключить, передав активы под контроль суда, государственного должностного лица, доверенной третьей стороны или самого обеспеченного кредитора. Предоставление обеспеченному кредитору права вступить во владение без какого-либо обращения или после только ограниченного обращения в суд или другой орган, позволяет снизить расходы на принудительную реализацию (см. пункт 21). Тем не менее даже в тех случаях, когда законодательство предусматривает возможность такого восстановления обеспеченного кредитора во владении, обычно признается возможность злоупотреблений, особенно возможность нарушения публичного порядка или запугивания. Поэтому в большинстве таких законов условием восстановления во владении является недопущение нарушений публичного порядка ("нарушение общественного спокойствия"). В соответствии с некоторыми законами предварительным условием вступления во владение является заблаговременное уведомление о неисполнении.

31. В особом случае, когда существует угроза быстрого обесценения обремененных активов, большинство законов предусматривают возможность временного освобождения от ответственности по решению суда или другого соответствующего органа в целях сохранения стоимости активов.

g. Продажа или иное отчуждение обремененных активов

32. Обеспечительное право дает обеспеченному кредитору возможность осуществлять продажу обремененных активов или иным образом отчуждать такие активы. Цель отчуждения должна заключаться в максимизации стоимости обремененных активов без ущерба для законных требований или возражений со стороны лица, передавшего право, или других лиц.

33. Требования, предусмотренные в существующих правовых системах, носят более или менее формальный характер. В некоторых правовых системах отчуждение должно осуществляться при соблюдении таких же публичных процедур, какие используются при принудительном исполнении судебных решений. Другие правовые системы разрешают обеспеченному кредитору контролировать процесс отчуждения, однако предписывают единообразные процедуры для отчуждения обремененных активов на основе организации публичного аукциона, включая правила в отношении сроков, публичности и минимальной цены. В других правовых системах предусматривается право обеспеченного кредитора контролировать отчуждение при условии соблюдения гибких правил в отношении порядка такого отчуждения. В подобных системах соответствующее право кредитора может быть обусловлено согласием лица, передавшего право, которое должно быть выражено либо в соглашении об обеспечении, либо после неисполнения. Обычно предусматривается определенный общий стандарт, который должен соблюдаться обеспеченным кредитором (например, "коммерчески разумно" или "проявляя заботу, присущую осмотрительному коммерсанту"). Могут быть также установлены специальные правила в отношении порядка получения и хранения доходов от отчуждения до их распределения.

34. В большинстве законов об обеспеченных сделках содержится требование о том, что определенным сторонам должно быть дано уведомление в отношении предлагаемого отчуждения. Поскольку любое отчуждение носит окончательный характер, необходимо разработать подробные правила для того, чтобы предупредить заинтересованные стороны о необходимости защитить их интересы. Вопросы, касающиеся того, кого необходимо уведомлять, характера уведомления и сроков уведомления, аналогичны вопросам, которые были рассмотрены в связи с неисполнением (см. пункты 14–15). Довольно часто предусматриваются специальные процедуры в отношении продажи коммерческого предприятия в качестве действующей хозяйственной единицы.

h. Распределение доходов от отчуждения

35. Для сведения к минимуму вероятности возникновения споров в законодательстве об обеспеченных сделках необходимо установить правила в отношении распределения доходов от отчуждения. Наиболее широко распространенным порядком распределения является прежде всего оплата разумных расходов на принудительную реализацию, а затем погашение обеспеченного обязательства. Законодательство должно содержать правила в отношении тех случаев, когда определенный обеспеченный кредитор несет ответственность за распределение доходов среди некоторых или всех других обеспеченных кредиторов, имеющих обеспечительные права в одних и тех же обремененных активах. Такие правила должны предусматривать требование об уведомлении обеспеченного кредитора относительно таких других

заинтересованных сторон. Законодательство должно содержать также положения о том, что любые избыточные доходы подлежат возвращению лицу, передавшему право.

36. Доходы, распределяемые в пользу обеспеченного кредитора, зачитываются в погашение обеспеченного обязательства. Если после такого распределения возникает дефицит, то обязательство должно считаться исполненным в той степени, в какой были получены доходы. В законодательстве следует прямо предусмотреть, что обеспеченный кредитор имеет право требовать от должника возмещения суммы дефицита. Если должник не создает обеспечительного права в каких-либо других активах в пользу данного кредитора, то требование кредитора в отношении дефицита является необеспеченным.

i. Окончательный характер

37. Законодательство об обеспеченных сделках должно содержать положение об окончательности исполнения сделки после отчуждения обремененных активов. Должны прекращаться обеспечительное право обеспеченного кредитора в обремененных активах, а также права лица, передавшего право. В законодательстве должно определяться также, будут ли продолжать действовать права других лиц в обремененных активах (включая других обеспеченных кредиторов), несмотря на отчуждение активов в результате процедуры принудительной реализации.

j. Варианты общего режима

38. В законодательстве об обеспеченных сделках, сфера действия которого распространяется на многие различные категории обремененных активов, возможно, потребуется предусмотреть, когда это необходимо, специальные правила для отчуждения определенных категорий активов. Это прежде всего относится к нематериальным активам, ценным бумагам и оборотным документам. Обеспеченный кредитор, например, имеющий обеспечительное право в дебиторской задолженности, должен иметь право информировать дебитора по дебиторской задолженности после неисполнения должником обязательства.

39. В законодательстве об обеспеченных сделках следует рассмотреть также вопрос о том, какие меры должен принимать кредитор в том случае, если какая-либо единая сделка предусматривает обеспечительные права как в движимых, так и в недвижимых активах. Могут потребоваться также специальные правила для принудительной реализации обеспечительного права в движимости, соединенной с недвижимостью, для решения проблемы отделения движимого имущества от недвижимого имущества, принадлежащего какому-либо иному лицу, помимо лица, передавшего право.

5. Судебное разбирательство, возбужденное другими кредиторами

40. Законодательство об обеспечительных сделках должно быть согласовано с общим гражданско-процессуальным правом, с тем чтобы обеспеченные кредиторы имели возможность вступать в судебное разбирательство для защиты

обеспечительных прав и для гарантирования согласованного определения порядка очередности требований. Другие кредиторы должника или лица, передавшего право, могут обратиться в суды для обеспечения исполнения своих требований в отношении должника, и в соответствии с процессуальным правом таким кредиторам может быть предоставлено право настаивать на отчуждении обремененных активов. Обеспеченный кредитор будет стремиться найти в процессуальном праве правила, касающиеся вступления в такой судебный процесс, с тем чтобы защитить свой приоритет. В некоторых случаях процессуальное право может предусматривать исключения из общих правил о приоритете. В некоторых правовых системах, например, суд может обязать лицо, которое имеет задолженность перед должником по суду, осуществить платеж в пользу кредитора по суду. Если обеспеченный кредитор имеет обеспечительное право в такой дебиторской задолженности, такое постановление суда может фактически установить приоритет в пользу кредитора по суду. Если такая отмена общих правил о приоритете не является желаемым результатом, то соответствующее законодательство следует пересмотреть.

В. Резюме и рекомендации

41. Ключевые цели положений режима обеспеченных сделок в отношении неисполнения и принудительной реализации состоят в следующем:

- i) обеспечение четких, простых и транспарентных правил в отношении принудительной реализации обеспечительных прав после неисполнения должником обязательства и в отношении прав, обязательств и приоритетов заинтересованных сторон после неисполнения;
- ii) максимизация цены фактической продажи обремененных активов с учетом необходимости защиты прав заинтересованных сторон и публичных интересов;
- iii) обеспечение окончательности исполнения сделки после выполнения процедуры принудительной реализации;
- iv) четкое определение пределов, в которых обеспеченный кредитор и должник могут согласовывать процедуру реализации стоимости обремененных активов; а также
- v) согласование прав и процедур принудительной реализации в рамках режима обеспечительных прав с правами и процедурами, касающимися обеспечительных прав, в рамках производства по делу о несостоятельности.

42. В законодательстве необходимо дать определение понятия "неисполнение". Если в законодательство предполагается включить такое определение, достаточно указать, что неисполнение имеет место в том случае, если должник не в состоянии выполнить обеспеченное обязательство или иным образом допускает неисполнение, как оно определяется в соглашении об обеспечении или другом законодательстве. В законодательстве следует рассмотреть вопрос о том, следует ли давать уведомление о неисполнении и кому следует направлять такое уведомление. Должник должен иметь право обращаться в суды или другие соответствующие органы для оспаривания заявления кредитора о неисполнении

или же калькуляции суммы, причитающейся в результате неисполнения. Для того чтобы не допустить необоснованных задержек в осуществлении правомерной принудительной реализации, необходимо предусмотреть упрощенные процедуры надзора. Такой процесс должен предусматривать защитные меры, с тем чтобы должники не были заинтересованы в выдвигании необоснованных требований для задержки процедуры принудительной реализации.

43. *[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о степени судебного контроля за процессом принудительной реализации. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, в частности (см. пункты 19–25 и 30–34), следующие вопросы:*

i) следует ли в случае непосessorного обеспечительного интереса требовать официального вмешательства в определенной форме для восстановления обеспеченного кредитора во владении обремененными активами или же следует разрешить обеспеченному кредитору осуществлять изъятие обремененных активов из-под контроля должника при условии соблюдения положений, касающихся публичного порядка; а также

ii) следует ли при условии соблюдения разумных коммерческих стандартов и положений, позволяющих воспрепятствовать злоупотреблениям, разрешать обеспеченному кредитору отчуждать активы непосредственно или в рамках определенной процедуры под контролем суда.]

44. После неисполнения должнику или лицу, передавшему право, следует разрешить освобождать активы от обременения в результате выплаты непогашенной суммы обеспеченного обязательства, включая проценты и расходы на принудительную реализацию до момента освобождения от обременения.

45. В законодательстве следует предусмотреть правила в отношении распределения доходов от отчуждения. Доходы должны распределяться в следующем порядке: разумные расходы на отчуждение; обеспеченное обязательство; другие обеспеченные обязательства; а также передача излишка, если он образуется, лицу, передавшему право. Если после зачета доходов в погашение обеспеченного обязательства возникает дефицит, обеспеченный кредитор должен иметь право предъявлять должнику необеспеченное требование на сумму такого дефицита. После отчуждения обремененных активов исполнение сделки должно иметь окончательный характер.

46. Следует рассмотреть возможность установления специальных правил для отчуждения нематериальных активов, оборотных документов и движимости, соединенной с недвижимым имуществом. В законодательстве следует предусмотреть также руководящие принципы в отношении применимых процедур в тех случаях, когда какая-либо единая сделка предусматривает обеспечительные права как в движимых, так и в недвижимых активах.

47. Необходимо обеспечить согласование с общим гражданско-процессуальным правом, предусмотрев возможность вступления в судебный процесс для защиты обеспечительных прав и для обеспечения согласованного определения порядка очередности требований.
