

## МИНИМИЗАЦИЯ РИСКОВ НЕПЛАТЕЖЕЙ

***Непростая экономическая ситуация заставляет многих бизнесменов по-новому смотреть как на свою предпринимательскую деятельность, так и на своих партнеров. В этой статье мы познакомим читателей журнала с некоторыми мероприятиями по повышению экономической безопасности бизнеса, которые может провести на своем предприятии любой руководитель с помощью своих верных помощников – юристов.***

Один из самых серьезных и распространенных в настоящее время рисков – это риск неплатежей. Крупные компании при составлении бюджетов на 2009 год предусмотрели риски неплатежей в размере до 40%. Убрать риск неплатежа невозможно потому, что он «внешний».

Количество исков поданных в арбитражные суды за 6 месяцев 2009 года превысило аналогичный показатель предыдущего года в два раза.

Причем необходимо отметить, что большинство исков – это иски, которые никогда не были бы поданы

в обычных условиях. Но поскольку риски неплатежей выросли и наложились на «кризис доверия», единственной для себя правильной тактикой многие руководители посчитали подачу иска.

Проблема неплатежа осложнена тем, что в соответствии с действующим законодательством никто кроме самого юридического лица не несет ответственности за неисполненное им обязательство. В связи с этим, заключая договор с юридическим лицом, не зная его чистых активов и структуры баланса, компания уже очень рискует. Если

должник не заплатит или не поставит товар, то, даже получив решение суда, можно столкнуться с тем, что фирма, с которой заключен договор, неплатежеспособна: у нее нет не только денежных средств, но и никакого имущества, на которое можно обратить взыскание.

Чтобы избежать такой ситуации лучше заранее позаботиться о том, чтобы обязательства вашего контрагента были обеспечены чем-то, кроме неустойки. Неустойка – это ответственность за уже нарушенное обязательство. Наша же задача – постараться не допустить самого нарушения.

Итак, существует несколько юридических способов минимизации риска неплатежа и предотвращения нарушения.

Причем эти способы хорошо известны и в последние 5–7 лет стали активно применяться банковским сообществом при выдаче

кредитов. Однако обычный бизнес не перенимает эти проверенные самой жизнью способы. И по нашему мнению совершенно зря. Речь идет о таких юридических механизмах как обеспечение исполнения обязательств.

Как известно, «правовой институт обеспечения исполнения обязательств сложился в глубокой древности. В законодательстве ряда стран институт обеспечения исполнения обязательств не только один из наиболее обширных, но и содержит неизвестные нашему законодательству понятия. Например, Единый образный Торговый Кодекс США в качестве самостоятельных правовых категорий выделяет «обеспечительный интерес» (*security interest*), «обеспечивающее имущество» (*collateral*), «обеспеченная сторона» (*secured party*) и т.д.»<sup>1</sup>

На наш взгляд, из предусмотренных ГК РФ способов

<sup>1</sup> См.: Хохлов В.А. Обеспечение исполнения обязательств: Учебное пособие. Самара, 1997. С. 4

обеспечения исполнения обязательств, при обычной хозяйственной деятельности можно использовать только два:

**а) поручительство;**

**б) залог движимого имущества.**

Оба эти вида не требуют длительных затрат времени и сложных юридических процедур и в связи с этим могут применяться практически при любой сделке.

Наиболее действенным видом поручительства является личное поручительство генерального директора компании или ее участника (акционера), поскольку эти люди, как правило, являются реальными бенефициарами юридического лица, от них зависит принятие решений, а, кроме того, они могут иметь имущество, на которое можно обратить взыскание.

Несмотря на кажущуюся некоторым бизнесменам сложность вопроса о личном поручительстве при заключении сделки, эта мера может уберечь компанию от убытков.

Сам договор личного поручительства может быть составлен не более чем на двух листах, в связи с чем согласование его условий не вызовет длинных дискуссий. Правовое регулирование данного юридического института осуществляется § 5 главы 23 ГК РФ. Компания может разработать стандартный договор личного поручительства и предлагать его к подписанию своим контрагентам по важным сделкам.

Отказ контрагента подписать личное поручительство должен настораживать, поскольку человеку, не собирающемуся нарушать свои обязательства и уверенному в их исполнении нечего опасаться при подписании такого документа.

Таким образом, нам кажется, что личное поручительство в современных условиях в России – эта вынужденная и необходимая вещь при любой серьезной сделке, что уже давно стало понятным банковскому сообществу, которое не

выдает без этого ни одного кредита юридическим лицам.

Кроме поручительства, возможно, также использовать залог движимого имущества как наиболее простой из залогов.

Договор залога может быть составлен в простой письменной форме и в соответствии с требованиями статьи 339 ГК РФ не подлежит нотариальному удостоверению.

У действующей компании всегда найдется имущество, которое можно взять в залог. Однако надо учитывать, что если имущество останется в пользовании залогодателя, то нет никакой гарантии, что оно будет в наличии в случае возникновения необходимости обращения на него взыскания.

Для того чтобы исключить эти риски лучше брать в залог такое имущество, залог которого будет зафиксирован в документах, не позволяющих реализовать имущество без снятия залога, либо установлен иным

способом, позволяющим контролировать отчуждение имущества.

К такому имуществу, в частности относятся:

- транспортные средства (в т.ч. автомобили);
- ценные бумаги;
- доли в обществе с ограниченной ответственностью;
- имущественные права (требования).

Рассмотрим подробнее некоторые аспекты залога данных видов имущества.

### **ЗАЛОГ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ**

В соответствии с пунктом 2 статьи 40 Закона РФ «О залоге» от 29 мая 1992 года № 2872-1 предусмотрена регистрация залога транспортных средств в специальных реестрах.

Однако, согласно статье 4 Федерального закона «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» Закон Российской Федерации «О залоге» действует на территории

Российской Федерации в части, не противоречащей общим положениям о залоге, установленным § 3 главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации. Статьей 339 данной главы установлена лишь регистрация договоров об ипотеке. Таким образом, положения о регистрации договоров о залоге транспортных средств сейчас не действуют. Эта позиция подтверждается в пункте 1 «Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса РФ о залоге», утвержденном Письмом ВАС РФ от 15 января 1998 года № 26.

В связи с тем, что договор залога транспортного средства не подлежит государственной регистрации, но является наиболее востребованным во многих ситуациях, залогодержатели стали применять такую форму контроля над заложенным имуществом как принятие на хранение паспорта транспортного

средства. Это довольно неплохой механизм.

Вместе с тем собственник транспортного средства может обратиться в органы ГИБДД с заявлением о выдаче дубликата ПТС. Данная процедура не представляет особой сложности и в результате собственник получит возможность продать транспортное средство по дубликату ПТС.

Для осложнения такой возможности мы рекомендуем направить в орган, зарегистрировавший транспортное средство заявление о том, что ПТС передан залогодержателю на хранение и выдача дубликата ПТС собственнику невозможна. Несмотря на то, что действующие правила регистрации транспортных средств не предусматривают реакцию на такие письма, по нашему мнению, данное письмо может быть основанием для отказа в выдаче дубликата собственнику.

В дополнение к хранению ПТС можно рекомендовать использовать предусмо-

тренную пунктом 2 статьи 338 ГК РФ возможность наложения знаков свидетельствующих о залоге (твердый залог). Безусловно, это не гарантирует добросовестность залогодателя, но создает определенные препятствия для противозаконного поведения.

### **ЗАЛОГ ЦЕННЫХ БУМАГ**

Для начала хотелось бы упомянуть о возможном залоге и такой ценой бумаги как вексель.

Как известно, права на вексель не регистрируются в специальном реестре, а отмечаются путем совершения индоссамента на самом векселе.

При принятии в залог векселя он передается залогодержателю с совершением соответствующего индоссамента.

Из пункта 19 Положения о переводном и простом векселе, введенном в действие Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 следует: «Если индоссамент содер-

жит оговорку «валюта в обеспечение», «валюта в залог» или всякую иную оговорку, имеющую в виду залог, векселедержатель может осуществлять все права, вытекающие из переводного векселя».

В силу пункта 77 Положения это норма применяется и к простому векселю.

Таким образом, вексель является одним из наиболее удобных объектов залога, поскольку залогодержатель в случае нарушения контрагентом срока исполнения обязательств, просто предъявляет вексель к платежу и получает деньги в отличие от других видов имущества, которые подлежат продаже с торгов.

Правовое регулирование использования векселя в качестве залога достаточно определенное, и кроме того существует Информационное письмо Президиума ВАС от 21.01.2002 года № 67 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о залоге и иных обеспечитель-

ных сделках с ценными бумагами», рассматривающее многие спорные моменты.

### **ЗАЛОГ АКЦИЙ**

Это также довольно удобная форма залога.

В настоящее время акции выпускаются только в бездокументарной форме и права на них учитываются в специальных реестрах.

В соответствии с пунктом 2 статьи 149 ГК РФ, «операции с бездокументарными ценными бумагами могут совершаться только при обращении к лицу, которое официально совершает записи прав. Передача, предоставление и ограничение прав должны официально фиксироваться этим лицом, которое несет ответственность за сохранность официальных записей, обеспечение их конфиденциальности, представление правильных данных о таких записях, совершение официальных записей о проведенных операциях».

Право залога на такие бумаги возникает на осно-

вании статьи 149 ГК РФ только с момента фиксации его в установленном порядке (п.п. 11 – 13 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 21.01.2002 № 67 «Обзор практики рассмотрения судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами»).

При передачи акций в залог в реестре владельцев будет совершена соответствующая операция, отражающая обременение акций.

Порядок залога именных ценных бумаг и отражения залога в реестре предусматривается в Положении «О ведении реестра владельцев именных ценных бумаг», утвержденном Постановлением ФКЦБ от 2 октября 1997 года № 27 (далее – Положение), Постановлении ФКЦБ от 22 апреля 2002 г. № 13/пс «Об особенностях учета в системе ведения реестра залога именных эмиссионных ценных бумаг и внесения

в систему ведения реестра изменений, касающихся перехода прав на заложенные именные эмиссионные ценные бумаги».

В соответствии с данным Положением залогодержателю открывается лицевой счет, на котором отражается количество находящихся в залоге ценных бумаг.

В соответствии с пунктом 3.4.2. Положения, в случае передачи заложенных ценных бумаг передаточное распоряжение также должно быть подписано залогодержателем или его уполномоченным представителем и лицом, на лицевой счет которого должны быть зачислены ценные бумаги, или его уполномоченным представителем. Таким образом продать акции без согласия залогодержателя становится невозможным.

В случае если акции находятся у номинального держателя в депозитарии, то это не меняет ситуацию. Положением «О депозитарной деятельности в Россий-

ской Федерации», утвержденным Постановлением ФКЦБ от 16 октября 1997 года № 36 также предусмотрена необходимость регистрировать залог ценных бумаг.

### **ЗАЛОГ ДОЛЕЙ В УСТАВНОМ КАПИТАЛЕ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ**

Порядок залога долей в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью содержится в статье 22 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Договор залога долей в соответствии с указанными нормами подлежит нотариальному удостоверению, что осложняет его использование в качестве меры по обеспечению исполнения обязательств в обычной хозяйственной деятельности. Трудно заставить директора организации потратить свое рабочее время на визит к нотариусу. Так, например, в Москве удостове-



ние договора у нотариуса отнимет в общей сложности не меньше половины рабочего дня, не считая подготовительной работы. В связи с этим данный вид обеспечения целесообразно использовать не по тривиальным сделкам.

Кроме того, в соответствии с нормами вышеуказанной статьи 22, для залога доли, необходимо согласие общего собрания участников. Причем сам залогодатель права голоса на данном собрании не имеет.

После удостоверения договора залога доли нотариусом, он сам обязан направить заявление в регистрирующий орган.

Снятие залога производится по заявлению обеих сторон договора.

Необходимо также отметить, что залог стал более удобным видом обеспечения обязательств в связи с изменениями, внесенными в законодательство. Изменения позволили обращать предмет залога в собственность залогодержателя или

реализовывать его только с использованием услуг комиссионера, минуя судебный порядок.

Таким образом, мы видим, что применять вышеуказанные методы обеспечения исполнения обязательств вполне реально, а выгода от их применения несопоставима с затратами на оформление.

Понятно, что учесть и минимизировать все риски невозможно. Однако реалии сегодняшнего дня таковы, что с наименьшими потерями из кризиса выйдет тот, кто окажется наиболее гибким и быстрым, кто сумеет приспособиться к меняющимся условиям, а также сможет применить оптимальные подходы к управлению рисками.

**Владислав  
ЦЕПКОВ,  
адвокат**

**Адвокатское бюро  
«Юрлов и партнеры»**

**Телефон:**

**(495) 913-67-41**

**E-mail: [inbox@y-p.ru](mailto:inbox@y-p.ru)**