

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General

2 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>
XI. Несостоятельность	1-76	3
A. Общие замечания	1-76	3
1. Введение	1-3	3
2. Терминология	4-9	4
3. Общие принципы, касающиеся обеспечительных прав при несостоятельности	10	5
4. Применимое право в рамках производства по делу о несостоятельности	11-15	6
a) Последствия несостоятельности: <i>lex fori concursus</i>	12-13	6
b) Исключения из действия <i>lex fori concursus</i>	14-15	7

* Настоящая записка представлена на три недели позже установленного 10-недельного срока до начала совещания вследствие необходимости завершить консультации и доработать соответствующие изменения.



5.	Режим обремененных активов	16-35	8
a)	Выявление активов, на которые распространяется производство	17-23	8
b)	Защита имущественной массы путем применения моратория	24-32	10
c)	Использование и отчуждение обремененных активов	33-35	13
6.	Финансирование после открытия производства	36-37	14
7.	Режим контрактов	38-41	15
a)	Оговорки об автоматическом прекращении контракта или ускорении его исполнения	38-40	15
b)	Продолжение исполнения контрактов или отказ от их исполнения	41	15
8.	Процедуры расторжения сделок	42-43	16
9.	Участие обеспеченных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности	44-45	17
10.	Реорганизационное производство	46-54	17
a)	Утверждение плана реорганизации	46-50	17
b)	Оценка обремененных активов	51-54	18
11.	Ускоренное реорганизационное производство	55-56	19
12.	Режим обеспеченных требований	57-59	20
13.	Установление очередности обеспеченных требований	60-65	21
14.	Сделки по финансированию приобретения	66-72	22
a)	Активы, в отношении которых действует приобретательское обеспечительное право (унитарный подход)	67	23
b)	Активы, в отношении которых действует право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (неунитарный подход)	68-72	23
15.	Дебиторская задолженность, подлежащая простой передаче до открытия производства по делу о несостоятельности	73-76	25
B.	Рекомендации		27

XI. Несостоятельность

A. Общие замечания

1. Введение

1. Законодательство об обеспеченных сделках и законодательство о несостоятельности служат различным интересам и целям, которые иногда могут пересекаться, если при открытии производства по делу о несостоятельности затрагиваются интересы, регулируемые законодательством об обеспеченных сделках. Цель законодательства об обеспеченных сделках заключается в содействии кредитованию под обеспечение, а именно расширению доступа к недорогостоящим кредитам, поскольку обеспечение снижает риск неуплаты по обязательству перед обеспеченным кредитором ("неисполнение"). Это позволяет должникам использовать полную стоимость своих активов для получения кредита, расширять свою коммерческую деятельность и не допускать наступления неисполнения. В случае неисполнения обязательств должником законодательство об обеспеченных сделках призвано обеспечить защиту обеспеченного кредитора за счет стоимости обремененных активов. Это законодательство направлено на эффективную реализацию прав отдельных кредиторов, с тем чтобы максимально повысить вероятность того, что взятые по отношению к ним обязательства в случае неисполнения можно было погасить за счет реализации экономической стоимости обремененных активов. В свою очередь законодательство о несостоятельности посвящено, главным образом, коммерческим и экономическим вопросам, имеющим общее значение. В таком законодательстве преследуется цель в максимально возможной степени возратить всем кредиторам причитающиеся им средства, во-первых, путем предотвращения острой конкуренции между кредиторами в связи с индивидуальной реализацией их прав в отношении их общего должника, и, во-вторых, путем содействия реорганизации жизнеспособных коммерческих предприятий и ликвидации нежизнеспособных предприятий. В силу этих причин положения законодательства о несостоятельности могут затрагивать права обеспеченных кредиторов. Например, реализация прав обеспеченного кредитора в его обеспечении может быть отсрочена при открытии производства по делу о несостоятельности.

2. Поскольку реформирование одного законодательства может повлечь за собой непредвиденные издержки для заинтересованных сторон в плане заключения сделок и исполнения в соответствии с другим законодательством и тем самым создать напряженность между этими двумя системами, законодательным органам, пересматривающим действующие законы или разрабатывающим новый закон в области несостоятельности или обеспеченных сделок, необходимо будет убедиться в том, что в новом или пересмотренном законе должным образом учтены положения действующего или предлагаемого закона в другой области. В ряде случаев пересмотр законодательства в одной области может потребовать пересмотра или разработки нового закона в другой области. В любом случае, если законодательство о несостоятельности затрагивает права обеспеченных кредиторов, то соответствующие последствия должны определяться тщательно разработанной стратегией и четко указываться в законодательстве о несостоятельности.

3. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав по законодательству о несостоятельности подробно рассматриваются в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* (далее "*Руководство по вопросам несостоятельности*"), принятом ЮНСИТРАЛ 25 июня 2004 года¹. Цель настоящей главы заключается в том, чтобы выделить некоторые основные моменты в разделе А, по которым пересекаются законодательство о несостоятельности и законодательство об обеспеченных сделках. В этой связи в настоящем Руководстве воспроизведены рекомендации *Руководства по вопросам несостоятельности*, непосредственно касающиеся обеспечительных прав. Однако в интересах более подробного рассмотрения потенциальных последствий открытия производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав настоящую главу следует читать вместе с комментариями и рекомендациями *Руководства по вопросам несостоятельности*. В настоящей главе рассматривается также ряд дополнительных рекомендаций в отношении вопросов, охватываемых *Руководством по вопросам несостоятельности*, но не являющихся предметом сформулированных в нем рекомендаций. Все рекомендации изложены в разделе В.

2. Терминология

4. В *Руководстве по вопросам несостоятельности* и в настоящем Руководстве используется ряд терминов, для которых разработаны определения (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, Введение, Глоссарий, и настоящее Руководство, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования). В разделе В настоящей главы, в котором изложены рекомендации, содержатся также некоторые определения из *Руководства по вопросам несостоятельности*, которые упрощают понимание рекомендаций этого Руководства. В интересах более четкого понимания рекомендаций *Руководства по вопросам несостоятельности* следует обратить также внимание на другие определения в этом Руководстве.

5. В настоящем Руководстве для ряда терминов используются те же определения, что и в *Руководстве по вопросам несостоятельности*, и таким образом они имеют то же значение, что и в *Руководстве по вопросам несостоятельности*. Однако, поскольку в отличие от *Руководства по вопросам несостоятельности* настоящая глава посвящена вопросам, касающимся обеспечительных прав, термины, для которых в настоящем Руководстве даны новые определения, имеют то значение, которое предусмотрено для них в настоящем Руководстве (исключение см. в пунктах [8] и [9] ниже).

6. Термин "обеспечительное право" используется в настоящей главе в соответствии с тем, как он определяется в настоящем Руководстве, поскольку

¹ Решение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и резолюция Генеральной Ассамблеи (резолюция 59/40 от 2 декабря 2004 года) см. в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10), приложение II. С Руководством по вопросам несостоятельности, в приложении III к которому представлены Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию, можно ознакомиться по адресу: www.uncitral.org.

определение "обеспечительного интереса" в *Руководстве по вопросам несостоятельности* является более широким, обозначая, как правило, "право в активах, обеспечивающее платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств" и, соответственно, потенциально включает обеспечительные права в недвижимом имуществе и неконсенсуальные обеспечительные права, которые не подпадают под определение "обеспечительного права" в настоящем Руководстве (см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования).

7. Аналогичным образом, термин "приоритет" используется в настоящей главе в соответствии с определением, сформулированным в настоящем Руководстве, поскольку определение "приоритета" в *Руководстве по вопросам несостоятельности* является более узким, и относится лишь к приоритету требований в контексте несостоятельности ("право требования на первоочередность по отношению к другому требованию, когда такое право возникает в силу закона"). В настоящем Руководстве "приоритет" определяется как "право какого-либо лица на получение экономической выгоды от своего обеспечительного права в обремененных активах в преференциальном порядке по отношению к конкурирующим заявителям требований" (см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования). Для обозначения "приоритета" в рамках производства по делу о несостоятельности в настоящей главе используется термин "очередность требований" (см., например, пункты [60]-[65] ниже).

8. Термин "должник" определяется в настоящем Руководстве ссылкой на лицо, с которого причитается обеспеченное обязательство. Поскольку в настоящей главе такое определение не вполне приемлемо, "должник" здесь имеет значение, в котором этот термин используется в *Руководстве по вопросам несостоятельности*, а именно относится к лицу, которое удовлетворяет требованиям к открытию производства по делу о несостоятельности (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава I, пункты 1-11, и рекомендация 8).

9. Кроме того, поскольку в других главах настоящего Руководства чаще употребляется термин "лицо, предоставившее право" (т.е. лицо, которое создает обеспечительное право), нежели "должник" (т.е. лицо, с которого причитается обеспеченное обязательство), в случаях, когда лицо, предоставившее право, не является лицом, с которого причитается обеспеченное обязательство, ссылки на "должника" в настоящей главе следует понимать как ссылки на "лицо, предоставившее право". Такой подход необходим, поскольку обеспеченный кредитор обладает имущественным правом в обремененных активах только при несостоятельности третьей стороны, предоставившей право. При несостоятельности должника, не являющегося лицом, предоставившим право, кредитор выступает в качестве необеспеченного кредитора с необеспеченным требованием к такому должнику.

3. Общие принципы, касающиеся обеспечительных прав при несостоятельности

10. В соответствии с положениями *Руководства по вопросам несостоятельности* в законодательстве о несостоятельности в принципе должны признаваться положения о создании, силе в отношении третьих сторон и

приоритете обеспечительного права, а также о правах обеспеченного кредитора, возникающих после неисполнения обязательств, закрепленные в законодательстве об обеспеченных сделках (см. рекомендации 179 и 180 настоящего Руководства). Между тем, в интересах достижения целей производства по делу о несостоятельности права, которыми обеспеченный кредитор обладает за рамками производства по делу о несостоятельности, возможно, потребуются скорректировать или изменить после открытия производства по делу о несостоятельности. В таком случае желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности были предусмотрены также соответствующие средства защиты обеспеченного кредитора. С точки зрения доступности обеспеченного кредита важно, чтобы в законодательстве о несостоятельности были четко сформулированы правила, касающиеся последствий производства по делу о несостоятельности для прав обеспеченного кредитора, с тем чтобы обеспеченные кредиторы имели возможность проводить количественную оценку рисков, связанных с наступлением несостоятельности, и учитывать эти риски при рассмотрении вопроса о целесообразности и условиях предоставления кредита.

4. Применимое право в рамках производства по делу о несостоятельности

11. В случае открытия производства по делу о несостоятельности в одном государстве и нахождения части активов должника или кредиторов в другом государстве или в случае открытия производства по делу о несостоятельности в двух разных государствах ввиду международного характера коммерческой деятельности должника, определить право, применимое к вопросам создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права, а также прав обеспеченного кредитора, возникающих после неисполнения обязательств, может быть нелегко. В любом из этих случаев эти вопросы будут регулироваться общими нормами международного частного права, применяющимися за пределами производства по делу о несостоятельности. Этот принцип разъясняется в рекомендации 30 *Руководства по вопросам несостоятельности*, в которой предусматривается, что для определения того, законодательство об обеспеченных сделках какого государства регулирует решение таких вопросов, как создание, сила в отношении третьих сторон и приоритет обеспечительного права, а также права обеспеченного кредитора, возникающие после неисполнения обязательств, за пределами производства по делу о несостоятельности, государству, в котором открыто производство по делу о несостоятельности (т.е. государству суда) следует применять нормы действующего в нем международного частного права (см. также рекомендацию 173 настоящего Руководства).

а) Последствия несостоятельности: *lex fori concursus*

12. Если в соответствии с нормами, применимыми за пределами законодательства о несостоятельности за рамками производства по делу о несостоятельности в силу норм международного частного права государства суда, вопросы создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права и прав обеспеченного кредитора, возникающих после неисполнения обязательств, уже решены, возникает второй вопрос, касающийся последствий открытия производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав. Например, в отношении того, будет ли действие

моратория распространяться также на реализацию обеспечительного права и будет ли это обеспечительное право признаваться в рамках производства по делу о несостоятельности и, если это произойдет, каков будет его относительный статус. Проблема, возникающая на этом втором этапе, сводится к определению права, применимого к таким последствиям несостоятельности. Как правило, признается, что вопросы открытия, ведения и завершения такого производства, а также управления им ("последствия несостоятельности") регулируются правом государства, в котором возбуждено производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*). Этот принцип отражен в рекомендации 31 *Руководства по вопросам несостоятельности*.

13. Проблемы могут возникать в тех случаях, когда законодательство о несостоятельности, регулирующее очередность обеспечительных прав, изменяет относительный приоритет обеспечительных прав по сравнению с законодательством об обеспеченных сделках. Как правило, категории требований, по которым в соответствии с законодательством о несостоятельности распределение производится в первоочередном порядке по отношению к обеспечительному праву в рамках производства по делу о несостоятельности, определяются на основе *lex fori concursus*. При установлении этих категорий требований в законодательстве о несостоятельности соответствующих государств следует до принятия решения о том, в какой мере, если это в принципе применимо, открытие производства по делу о несостоятельности и управление им должны затрагивать приоритет обеспечительного права, учитывать положения законодательства об обеспеченных сделках, касающиеся создания, силы в отношении третьих сторон, приоритета и реализации обеспечительного права.

b) Исключения из действия *lex fori concursus*

14. Последствия несостоятельности в рамках производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав, как правило, определяются на основе *lex fori concursus*, однако в ряде государств приняты исключения из действия этого принципа. Например, в том, что касается последствий несостоятельности для обеспечительного права в принадлежностях недвижимого имущества, государство суда может опираться на положения законодательства о несостоятельности того государства, в котором это недвижимое имущество находится (*lex rei sitae*). Такие исключения более подробно рассмотрены в *Руководстве по вопросам несостоятельности* (см. часть вторую, глава I, пункты 85-90), однако, в целом в нем не рекомендуется руководствоваться правилом *lex rei sitae* в отношении последствий несостоятельности в том же порядке, в котором оно применяется к принадлежностям недвижимого или даже движимого имущества. Вместо этого в нем содержится общая рекомендация, в соответствии с которой следует ограничить число любых исключений из действия *lex fori concursus* для последствий несостоятельности и четко сформулировать их в законодательстве о несостоятельности (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, рекомендация 34 и часть вторая, глава I, пункт 88).

15. Вопрос о применимом праве о несостоятельности еще более усложняется, если должник является объектом параллельных производств по делам о несостоятельности, открытых в разных государствах. В таком случае в целях

установления последствий несостоятельности для обеспечительного права в обремененных активах, находящихся в другом государстве, суд одного государства, в котором ведется производство по делу о несостоятельности, вправе руководствоваться положениями законодательства о несостоятельности другого государства, в котором ведется параллельное производство по делу о несостоятельности.

5. Режим обремененных активов

16. После открытия производства по делу о несостоятельности обеспечительное право может затрагиваться положениями законодательства о несостоятельности, которыми определяется или иным образом рассматривается содержание таких понятий, как активы должника, являющиеся объектом производства по делу о несостоятельности, применение моратория или приостановление процессуальных действий в отношении должника, финансирование после открытия производства, расторжение сделок, заключенных до открытия производства по делу о несостоятельности, утверждение плана реорганизации и установление очередности требований.

а) Выявление активов, на которые распространяется производство

17. Основополагающее значение для успешного проведения производства по делу о несостоятельности имеет выявление активов должника, на которые будет распространяться такое производство. Активы, находящиеся под контролем управляющего в деле о несостоятельности и являющиеся предметом производства по делу о несостоятельности, образуют "имущественную массу" (см. определение термина "активы должника" в разделе В ниже). Таким образом, имущественная масса, формируемая при открытии производства по делу о несостоятельности, как правило, будет включать все имущество, права и интересы должника, в том числе права и интересы в имуществе, будь то материальном (движимом или недвижимом) или нематериальном, независимо от того, где оно находится (в этом или другом государстве), и от того, находится ли оно во владении должника на момент возбуждения процессуальных действий. К имущественной массе, как правило, будут относиться права и интересы должника в обремененных активах, а также активы, приобретенные должником или управляющим в деле о несостоятельности после открытия производства, а также активы, возвращенные путем действий по расторжению сделок.

і) Обремененные активы

18. Включение в имущественную массу прав и интересов должника в обремененных активах, возможно, будет способствовать не только обеспечению равного статуса кредиторов, находящихся в одинаковом положении, но и достижению целей производства по делу о несостоятельности в случае, например, когда рассматриваемые активы имеют важное значение для успешной реорганизации или продажи коммерческого предприятия должника в качестве функционирующей хозяйственной единицы. В *Руководстве по вопросам несостоятельности* рассматриваются активы должника, которые подлежат включению в имущественную массу (а также те активы, которые подлежат исключению), и последствия открытия производства по делу о несостоятельности для обремененных активов. В нем подчеркивается, в

частности, что для успешной реорганизации важное значение имеет включение в имущественную массу в деле о несостоятельности интересов должника в обремененных активах и активов, принадлежащих третьей стороне (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II пункты 7-9), а также применение моратория на открытие такого производства в отношении определенных действий, связанных с обеспечительными правами (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 36-40, 56, 57 и 59-60, и рекомендацию 46, а также пункты [25] и [26] ниже).

ii) *Активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности*

19. В соответствии с рекомендациями *Руководства по вопросам несостоятельности* (см. подпункт (b) рекомендации 35) активы, приобретенные должником после открытия производства по делу о несостоятельности, как правило, являются частью имущественной массы в деле о несостоятельности.

20. Соответственно, даже если обеспеченный кредитор может обладать обеспечительным правом в будущих активах должника, такое обеспечительное право не должно распространяться на активы, приобретенные должником после открытия производства по делу о несостоятельности (см. также рекомендацию 176 настоящего Руководства). Если бы обеспечительное право в целом все же охватывало активы должника, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности, то обеспеченный кредитор получал бы несправедливую выгоду от увеличения количества обремененных активов, которые могли бы быть использованы для погашения обязательств перед обеспеченным кредитором, в результате приобретения должником имущества после возбуждения процессуальных действий при том, что обеспеченный кредитор не предоставил бы должнику никакого дополнительного кредита. Аналогичным образом, права других кредиторов несостоятельного должника были бы неоправданно ущемлены, если бы входящие в имущественную массу в деле о несостоятельности необремененные активы использовались после открытия производства по делу о несостоятельности в целях приобретения дополнительного имущества, тогда как те активы автоматически должны были бы становиться объектом обеспечительного права обеспеченного кредитора и использоваться для погашения обеспеченного обязательства.

21. Между тем, если активы, приобретенные должником после открытия производства по делу о несостоятельности, представляют собой поступления от тех активов, на которые распространялось обеспечительное право обеспеченного кредитора, имевшее силу в отношении третьих сторон на момент открытия производства по делу о несостоятельности (или наделенное такой силой уже после открытия производства, но в течение льготного периода), то такое обеспечительное право должно распространяться на эти поступления (см. рекомендацию 177 настоящего Руководства). В ином случае обеспеченный кредитор не получит ожидаемых выгод от своего обеспечительного права в случае отчуждения обремененных активов или осуществления взыскания после открытия производства по делу о несостоятельности, и в связи с таким риском он будет в меньшей степени склонен предоставлять должнику кредит по

доступным ставкам даже в случае, когда вероятность возбуждения производства по делу о несостоятельности такого должника невелика.

22. Для разъяснения этих положений, возможно, полезно будет привести наглядный пример. Обеспеченный кредитор обладает неоспоримым обеспечительным правом во всех существующих и будущих инвентарных запасах должника. После открытия производства по делу о несостоятельности должник продает недвижимое имущество, не являющееся предметом какого-либо обеспечительного права, и использует полученные от продажи наличные средства для приобретения инвентарных запасов. Обеспечительное право не должно распространяться на эти инвентарные запасы, приобретенные после открытия производства, обеспеченный кредитор не предоставлял никакого кредита с обеспечительным правом в новых инвентарных запасах. Если бы обеспечительное право распространялось на эти новые инвентарные запасы, то были бы ущемлены интересы остальных кредиторов имущественной массы, поскольку это недвижимое имущество - необремененные активы, которые в ином случае были бы использованы для удовлетворения требований этих других кредиторов,- были бы использованы в интересах увеличения имущественной массы, предназначенной для погашения обеспеченного обязательства. В результате этого, за счет стоимости дополнительных инвентарных запасов вероятность удовлетворения требования остальных кредиторов снизилась бы, даже если эта стоимость обеспечивалась недвижимостью, которая могла бы быть использована полностью для удовлетворения этих требований.

23. В то же время, если дополнительные инвентарные запасы были приобретены за счет наличных средств, полученных должником от продажи инвентарных запасов, существовавших на момент открытия производства по делу о несостоятельности и охватываемых неоспоримым обеспечительным правом обеспеченного кредитора, то это обеспечительное право должно распространяться на такие инвентарные запасы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности. До открытия такого производства обеспеченный кредитор предоставлял кредит должнику под обеспечительное право в инвентарных запасах, которые должник продал после открытия производства по делу о несостоятельности. Дополнительные инвентарные запасы, по сути, заменяют проданные инвентарные запасы. Обеспеченный кредитор не получает несправедливых преимуществ, а права других кредиторов неоправданно не ущемляются.

b) Защита имущественной массы путем применения моратория

24. Две основных цели разработки эффективного законодательства о несостоятельности заключаются, во-первых, в обеспечении того, чтобы стоимость имущественной массы не сокращалась в результате действий различных сторон, и, во-вторых, в содействии управлению этой имущественной массой на справедливой и упорядоченной основе. Во многих странах в рамках законодательства о несостоятельности эти цели достигаются посредством установления моратория, препятствующего возбуждению одним кредитором или несколькими кредиторами процессуальных действий в целях принудительного удовлетворения своих требований или применения любых средств защиты или открытия производства в отношении должника или имущества, входящего в имущественную массу, и приостанавливающего любые уже предпринимаемые

такие действия. В случае, когда мораторий применяется с момента открытия производства по делу о несостоятельности, суд вправе предписать дополнительные временные меры в целях обеспечения защиты активов должника и коллективных интересов кредиторов в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и принятием по нему решения суда. В *Руководстве по вопросам несостоятельности* рассматривается сфера действий, в отношении которых применяется императивный или временный мораторий (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 30-40); сроки и продолжительность (включая продление) моратория (см. часть вторую, глава II, пункты 41-53 и 58); и меры защиты интересов обеспеченных кредиторов (часть вторая, глава II, пункты 59-69).

i) *Сфера применения моратория*

25. В ряде правовых систем мораторий распространяется на все действия в отношении должника, будь то судебного или внесудебного характера, включая действия обеспеченных кредиторов и владельцев, являющихся третьими сторонами. Как правило, мораторий распространяется на действия по принудительной реализации обеспечительного права путем восстановления во владении и продажи, лизинга или иного отчуждения обремененных активов (или использования другого правового средства принудительной реализации, предусмотренного в главе X, Права, возникающие после неисполнения, настоящего Руководства). Мораторий распространяется также на действия по созданию обеспечительного права или придания ему силы в отношении третьих сторон. В законодательстве ряда стран о несостоятельности проводятся различия между ликвидацией и реорганизацией с точки зрения применения и продолжительности моратория на действия обеспеченных кредиторов или владельцев, являющихся третьими сторонами. В законодательстве все большего числа стран о несостоятельности признается, что, хотя ограничение возможностей реализации обеспечительных прав и может негативно отражаться на стоимости и доступности кредита, исключение действий обеспеченных кредиторов из сферы применения моратория может препятствовать достижению основных целей производства по делу о несостоятельности. В частности, это непосредственно относится к реорганизации, поскольку дальнейшее использование обремененных активов должником зачастую имеет принципиальное значение для обеспечения функционирования предприятия и, следовательно, для его реорганизации. Любые отрицательные последствия моратория могут быть смягчены путем принятия мер защиты экономической стоимости обремененных активов от сокращения (см. пункты [29]-[31] ниже).

26. Если обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон на момент открытия производства по делу о несостоятельности, из сферы применения моратория необходимо исключить любое действие, которое, возможно, потребуется предпринять обеспеченному кредитору в целях сохранения этой силы. Например, в законодательстве об обеспеченных сделках может быть предусмотрен льготный период в отношении регистрации некоторых обеспечительных прав, в частности приобретательских обеспечительных прав в общем реестре обеспечительных прав (см. подпункт (b) рекомендации 189 настоящего Руководства); как правило, действие моратория не должно препятствовать регистрации в течение этого льготного периода (даже если

льготный период завершается после открытия производства по делу о несостоятельности).

ii) *Продолжительность моратория*

27. В рамках реорганизационного производства и с учетом рассматриваемых ниже гарантий желательно, чтобы мораторий применялся в отношении обеспеченных кредиторов в течение периода времени, достаточного для обеспечения надлежащего управления процессом реорганизации, чтобы обремененные активы при этом не оказались выведенными из имущественной массы до определения порядка обращения с этими активами и утверждения соответствующего плана.

28. Желательно также, чтобы мораторий распространялся на обеспеченных кредиторов в рамках процедуры ликвидации, в частности в целях содействия продаже предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Мораторий может устанавливаться на непродолжительный срок (например, 30-60 дней), что четко указывается в законодательстве о несостоятельности, с возможностью продления этого моратория при определенных обстоятельствах. С другой стороны, мораторий может также применяться в течение всего срока процедуры ликвидации при том условии, что суд предоставит средства правовой защиты при определенных обстоятельствах (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, рекомендация 49).

iii) *Защита обеспеченных кредиторов*

29. В законодательство о несостоятельности следует включить гарантии в целях защиты обеспеченных кредиторов в случае, когда мораторий негативно сказывается на экономической стоимости их обеспечительных прав. Одна из таких гарантий может заключаться в освобождении от действия моратория или освобождении активов от обременения. Даже в отсутствие ходатайства об освобождении от действия моратория желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности было предусмотрено положение, по которому обеспеченный кредитор обладает правом на защиту от сокращения стоимости обремененных активов, и суд может предписывать соответствующие меры такой защиты (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, рекомендация 50).

30. Снятие моратория или высвобождение активов из-под обременения может производиться в таких ситуациях, когда, например, эти обремененные активы не являются необходимыми для предполагаемой реорганизации или продажи предприятия должника; стоимость обремененных активов уменьшается в результате открытия производства по делу о несостоятельности, и обеспеченный кредитор не защищен от такого уменьшения стоимости активов; и при реорганизации - план не утвержден в предусмотренные сроки. В некоторых странах в законодательстве о несостоятельности предусматривается также, что после предоставления освобождения и снятия моратория в отношении конкретных обремененных активов эти активы могут высвобождаться в пользу обеспеченного кредитора. В таком случае обеспеченный кредитор будет иметь право на реализацию своих обеспечительных прав в соответствии с иным применимым законодательством, нежели законодательство о несостоятельности. Все излишки, которые образуются после погашения обеспеченного обязательства, будут включены в имущественную массу.

31. В основу концепции защиты стоимости обремененных активов от сокращения положен механизм определения стоимости этих активов и момента, когда производится эта оценка, в зависимости от цели, для которой требуется такое определение. В ходе производства по делу о несостоятельности оценку активов, возможно, потребуется провести в различные сроки, в частности при его открытии с последующим пересмотром стоимости в ходе производства или же непосредственно в ходе самого производства. Проблемы также возникают в связи с определением основы, на которой должна производиться оценка (например, на основе стоимости функционирующей хозяйственной единицы или же ликвидационной стоимости). Стоимость обремененных активов, по крайней мере в первом случае, может определяться на основе соглашения, заключенного сторонами до открытия производства, или же, при необходимости, судом на основе доказательств, включая материалы о состоянии рынков, данные об условиях на этих рынках и показания экспертов.

32. Сроки проведения оценки и различные механизмы оценки рассматриваются в *Руководстве по вопросам несостоятельности* (см. *Руководство по вопросам о несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 66-68).

с) Использование и отчуждение обремененных активов

33. Обеспеченным кредиторам безразлично, каков будет порядок распоряжения обремененными активами после открытия производства по делу о несостоятельности и, в частности, порядок использования и отчуждения этих активов.

34. В случае, когда права должника в обремененных активах включены в имущественную стоимость при несостоятельности, режим таких активов будет зависеть от положений законодательства о несостоятельности, касающихся, в частности, применения моратория, дополнительного обременения таких активов, использования активов в ходе производства по делу о несостоятельности, продажи или отчуждения активов, отказа от активов и продажи обремененных активов без каких-либо обеспечительных прав. Например, в некоторых странах в законодательстве о несостоятельности предусматривается, что распоряжаться обремененными активами в рамках как ликвидационного, так и реорганизационного производства может лишь управляющий в деле о несостоятельности. В законодательстве других стран предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности может распоряжаться обремененными активами в рамках ликвидационного производства только в течение ограниченного периода времени, а по истечении соответствующего периода обеспеченный кредитор получает право реализовать свои права.

35. В *Руководстве по вопросам несостоятельности* рассматриваются условия, при которых обремененные активы могут продаваться без обеспечительных прав (в частности, условие, в соответствии с которым обеспечительное право в активах распространяется на поступления от их продажи), и меры защиты, которыми могут пользоваться обеспеченные кредиторы, чьи обремененные активы продаются на таких условиях, включая требование об уведомлении обеспеченных кредиторов о любой предполагаемой продаже или ином отчуждении обремененных активов и предоставление им права выдвигать

возражения (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 74-89).

6. Финансирование после открытия производства

36. В ходе как ликвидационного, так и реорганизационного производства, управляющему в деле о несостоятельности, возможно, потребуется доступ к финансовым средствам для того, чтобы продолжить управление предприятием. Имущественная масса, возможно, не будет содержать достаточный для финансирования предполагаемых расходов объем ликвидных активов в виде наличных средств или иных активов, которые могут быть конвертированы в наличность (таких, как предполагаемые поступления от дебиторской задолженности) и которые не являются объектом уже существующих обеспечительных прав, имеющих силу в отношении третьих сторон. В случае, когда имеющихся необремененных ликвидных активов или ожидаемых потоков наличности не достаточно, управляющий в деле о несостоятельности должен испрашивать финансирование у третьих сторон. Такими сторонами зачастую являются те же кредитующие лица, которые предоставили кредит должнику до открытия производства по делу о несостоятельности, и, как правило, они будут готовы предоставить необходимый кредит только под соответствующую гарантию возвращения предоставленных средств (в форме либо права на приоритетное требование в отношении активов имущественной массы, либо приоритетных обеспечительных прав в этих активах).

37. Важным элементом любого из этих механизмов финансирования (в целом именуемого "финансированием после открытия производства") является надлежащая защита уже существующих на момент открытия производства прав обеспеченных кредиторов в экономической стоимости обремененных активов от ее сокращения (при условии, что такое обеспечительное право имело силу в отношении третьих сторон до открытия производства или же было наделено такой силой после его открытия, но в течение льготного периода). В некоторых странах при строго определенных обстоятельствах допускается создание обеспечительного права в целях обеспечения финансирования после открытия производства, которое имеет приоритет перед уже существующим обеспечительным правом, однако создание такого обеспечительного права (иногда именуемого "первоочередным привилегированным требованием") допустимо только при соблюдении определенных условий, в том числе, чтобы права уже существовавших на момент открытия производства обеспеченных кредиторов в экономической стоимости обремененных активов были защищены от уменьшения. Более подробно вопрос финансирования после открытия производства рассматривается в пунктах 94-107, глава II, часть вторая *Руководства по вопросам несостоятельности*.

7. Режим контрактов

а) Оговорки об автоматическом прекращении контракта или ускорении его исполнения

38. Сторонам соглашений об обеспечении небезразлично, какой режим применяется при несостоятельности к оговоркам, определяющим последствия неисполнения обязательств, которые ведут к автоматическому прекращению или ускорению платежей по таким соглашениям. Хотя законодательство некоторых стран о несостоятельности и позволяет в случае открытия производства по делу о несостоятельности отклонять такие оговорки, подобный подход еще не стал общепринятым в законодательстве о несостоятельности. Между тем, из-за отсутствия возможности вмешательства в действие общих принципов договорного права реорганизация может оказаться невозможной, если контракт касается, например, активов, необходимых для проведения реорганизации или продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы.

39. Любые отрицательные последствия политики отклонения таких типов оговорок могут быть компенсированы посредством выплаты возмещения кредиторам, которые смогут доказать, что они понесли ущерб или убытки из-за продолжения действия контракта после открытия производства по делу о несостоятельности. Кроме того, могут быть установлены исключения из общего правила в отношении таких оговорок применительно к определенным видам контрактов. В законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть, в частности, что такая оговорка не лишает силы или действительности положения контрактов, которые освобождают кредитора от обязательства предоставить ссуду или иную форму кредита или финансирования в пользу должника после открытия производства по делу о несостоятельности.

40. Однако если рассматриваемые оговорки в контракте касаются обязательства стороны, не охватываемой производством по делу о несостоятельности, предоставлять должнику дополнительную ссуду или иную форму финансирования, то другая сторона должна освобождаться от такого обязательства. Было бы несправедливо требовать выделения дополнительных ссуд несостоятельной стороне, когда перспективы их погашения маловероятны. Особенно несправедливым было бы требовать предоставления кредита после открытия производства по делу о несостоятельности, как об этом говорится в пункте [20], когда обеспеченному кредитору не передаются никакие дополнительные обремененные активы после открытия производства. Обязательство в отношении предоставления дополнительных ссуд отличается от других договорных обязательств, по которым другая сторона вправе ожидать или принимать соответствующие меры для обеспечения возмещения должником или же управляющим в деле о его несостоятельности (см. рекомендацию 178 настоящего Руководства).

б) Продолжение исполнения контрактов или отказ от их исполнения

41. В разных странах в законодательстве о несостоятельности приняты различные подходы к вопросам продолжения исполнения контрактов или отказа от их исполнения. В *Руководстве по вопросам несостоятельности* рассматривается ряд моментов, касающихся режима контрактов после открытия производства по делу о несостоятельности, в том числе процедуры,

определяющие необходимость продолжения исполнения контрактов или же отказа от их исполнения, режим контрактов, если на момент начала производства по делу о несостоятельности должник не исполнил свои обязательства, последствия продолжения исполнения контрактов или отказа от их исполнения, передача в аренду, уступка контрактов, виды контрактов, в отношении которых могут требоваться исключения, и контракты, заключаемые после начала производства (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 108-147). В любом случае для кредитора важно, чтобы вследствие отказа от исполнения соглашения об обеспечении не прекращались или иным образом не ограничивались уже существующие обеспеченные обязательства, а обеспечительное право не аннулировалось, и чтобы финансовые контракты и обязательства по ссуде зачастую исключались из сферы действия законодательства о несостоятельности, содержащего более общие положения о режиме контрактов (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 208-215).

8. Процедуры расторжения сделок

42. Как упоминается выше, в законодательстве о несостоятельности в принципе признается сила обеспечительного права, которое является предметом законодательства об обеспеченных сделках. Тем не менее в рамках производства по делу о несостоятельности обеспечительное право может аннулироваться на тех же основаниях, на которых могут расторгаться любые другие сделки. Например, сделка может расторгаться, если она является преференциальной сделкой, сделкой по заниженной стоимости или сделкой, совершенной с намерением воспрепятствовать, затруднить или задержать действия кредиторов по взысканию своих требований. В ином случае должник мог бы накануне открытия по делу о несостоятельности обременить свои активы таким образом, чтобы создать преференции для определенного кредитора перед остальными, или же не набрать соответствующую стоимость в ущерб другим кредиторам. Категории сделок, подлежащих расторжению, подозрительный период, порядок применения процедур расторжения сделок и ответственность контрагентов по расторгнутым сделкам рассматриваются в *Руководстве по вопросам несостоятельности* (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 148-203).

43. К обеспечительным правам, которые могут подлежать аннулированию, относятся, например, обеспечительное право, создаваемое вскоре после открытия производства по делу о несостоятельности в целях обеспечения уже существующей задолженности; обеспечительное право, в отношении которого какие-либо действия по приданию ему силы в отношении третьих сторон предпринимались после создания этого обеспечительного права и после того, как истек отведенный для таких действий льготный период (см. подпункт (b) рекомендации 189 настоящего Руководства), но в течение подозрительного периода; и принятие обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченных обязательств (см. рекомендацию 148 настоящего Руководства) по существенно более низкой цене, чем действительная стоимость этих активов.

9. Участие обеспеченных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности

44. В случае, когда обремененные активы являются частью имущественной массы в деле о несостоятельности и права обеспеченных кредиторов затрагиваются в ходе такого производства, обеспеченные кредиторы должны иметь право на участие в этом разбирательстве. В некоторых случаях право голоса обеспеченного кредитора по определенным вопросам может зависеть от того, насколько объем обеспеченного обязательства превышает стоимость обремененных активов. Степень такого участия может быть оговорена в законодательстве о несостоятельности и может предусматривать голосование по конкретным вопросам, указанным в законодательстве, в частности в связи с отбором (и отстранением) управляющего в деле о несостоятельности; утверждением плана реорганизации; и продажей активов, не участвующих в обычных коммерческих операциях должника.

45. Общие вопросы участия кредиторов и механизмы, которые могут использоваться для обеспечения их участия, рассматриваются в *Руководстве по вопросам несостоятельности* (см. часть вторую, глава III, пункты 75-115).

10. Реорганизационное производство

а) Утверждение плана реорганизации

46. Решение вопроса о том, имеет ли обеспеченный кредитор право участвовать в процессе утверждения плана реорганизации, будет зависеть от режима обеспеченных кредиторов согласно законодательству о несостоятельности и, в частности, от того, насколько план реорганизации может изменить или ограничить их обеспечительные права. В зависимости от стоимости обремененных активов по отношению к требованию кредитор будет участвовать в этом процессе в качестве обеспеченного или необеспеченного кредитора.

47. Если в соответствии с предлагаемым планом реорганизации права обеспеченных кредиторов ограничиваются или изменяются, они должны иметь возможность голосовать при утверждении такого плана. С этой целью в законодательстве ряда стран о несостоятельности кредиторы, в том числе обеспеченные кредиторы, классифицируются по характеру их прав и интересов. В соответствии с законодательством некоторых стран обеспеченные кредиторы голосуют коллективно как подпадающие под одну категорию, отдельно от необеспеченных кредиторов; в соответствии с законодательством других стран каждый обеспеченный кредитор образует собственную категорию. Вопросы реорганизационного производства подробно рассматриваются в *Руководстве по вопросам несостоятельности* (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава IV, пункты 26-75), в том числе и порядок голосования обеспеченных кредиторов (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава IV, пункты [38]-[44]).

48. В тех случаях, когда обеспеченные кредиторы участвуют в процессе утверждения, возникает вопрос о том, имеет ли этот план обязательную силу для таких кредиторов, если они голосовали против или воздержались при голосовании. Если обеспеченные кредиторы голосуют по категориям, то

законодательство о несостоятельности некоторых стран предусматривает, что в той мере, в какой требуется большинство голосует за принятие плана, несогласные члены этой категории будут связаны его условиями с учетом определенных мер защиты (например, в соответствии с таким планом они получают по меньшей мере столько же, сколько они бы получили при ликвидации, или обязательства перед ними погашаются в полном объеме в течение определенного периода времени с процентами по рыночной ставке). В законодательстве о несостоятельности других стран предусматривается, что суд имеет право вынести решение о том, что план имеет обязательную силу для обеспеченных кредиторов при соблюдении определенных условий (например, обеспечительные права надлежащим образом защищены, и положение обеспеченного кредитора в результате утверждения такого плана еще более не ухудшится). В то же время в других законах о несостоятельности предусматривается, что никакому обеспеченному кредитору план не может быть "навязан" без его согласия или соответствующей категории обеспеченных кредиторов.

49. Имеется ряд примеров того, как в рамках плана реорганизации можно сохранить экономическую стоимость обеспечительных прав, даже если эти обеспечительные права ограничиваются или изменяются по такому плану. Если план предусматривает платеж наличными средствами обеспеченному кредитору в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства, то размер платежа или, когда наличные средства предстоит выплачивать по частям, текущая стоимость таких наличных платежей не должна быть меньше той, которую обеспеченный кредитор получил бы при ликвидации. При определении такой стоимости следует учитывать порядок использования активов и цель этой оценки. В ее основу, возможно, будет положена не только чистая ликвидационная стоимость, но и стоимость активов как части предприятия, являющегося функционирующей хозяйственной единицей. В частности, если должник планирует сохранить за собой право владения активами и продолжить их использование в соответствии с планом реорганизации в интересах продолжения управления предприятием в качестве функционирующей хозяйственной единицы, или же, если должник планирует продать это предприятие в качестве функционирующей хозяйственной единицы, то стоимость следует определять скорее с учетом стоимости активов как части функционирующего предприятия, нежели стоимости активов, как если бы они не имели отношения к предприятию.

50. Если в плане предусматривается отказ обеспеченного кредитора от своего обеспечительного права в некоторых обремененных активах, то можно также включить положение о заменяющих активах по крайней мере равной стоимости, с тем чтобы они стали объектом обеспечительных прав обеспеченного кредитора, если только отчуждение оставшихся обремененных активов не позволит полностью удовлетворить требования обеспеченного кредитора.

b) Оценка обремененных активов

51. В подпункте (с)(ii) рекомендации 49, в рекомендации 50, в подпункте (b) рекомендации 51, в подпункте (a) рекомендации 54, в подпункте (d) рекомендации 58, в подпункте (с) рекомендации 59 и подпункте (с) рекомендации 67 *Руководства по вопросам несостоятельности* содержатся

общие положения, предусматривающие защиту стоимости обремененных активов при производстве по делу о несостоятельности. В подпункте (b) рекомендации 152 *Руководства по вопросам несостоятельности* говорится о том, что в соответствии с планом, утвержденным судом, каждый кредитор, в том числе обеспеченный кредитор, должен получить согласно плану по крайней мере столько же, сколько этот кредитор получил бы при ликвидации. Вопросы, на которые необходимо обратить внимание при определении стоимости обремененных активов, рассмотрены в *Руководстве по вопросам несостоятельности* (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 66-69 и пункт 31 выше).

52. Для определения ликвидационной стоимости обремененных активов в рамках реорганизационного производства (для цели применения подпункта (b) рекомендации 152 *Руководства по вопросам несостоятельности*) следует учитывать порядок использования этих активов и цели проводимой оценки. Оценка ликвидационной стоимости этих активов может основываться на их стоимости как части функционирующего предприятия (см. рекомендацию 183 настоящего Руководства).

53. Например, если должник планирует удержать или реализовать обремененные активы при продаже предприятия должника в качестве функционирующей хозяйственной единицы, то стоимость имеющихся при этом у должника обремененных активов, если она превышает ликвидационную стоимость обремененных активов, если бы они не являлись частью функционирующего предприятия, возможно, будет более достоверно отражать действительную стоимость обремененных активов с учетом того, в каких целях эти обремененные активы будут использованы.

54. Стоимость действующего предприятия, возможно, будет также той стоимостью, которую обеспеченный кредитор учитывал, представляя кредит должнику до открытия производства по делу о несостоятельности. Возможно, что обеспеченный кредитор предоставлял кредит исходя из того, что обремененные активы задействованы в операциях функционирующего предприятия и принесут необходимый доход, который позволит погасить обязательства перед обеспеченным кредитором.

11. Ускоренное реорганизационное производство

55. В последние годы существенное внимание уделяется развитию практики ускоренного реорганизационного производства (т.е. такого производства, которое открывается в целях придания силы плану, согласованному и одобренному затрагиваемыми кредиторами в ходе добровольных переговоров о реструктуризации, проведенных до открытия производства по делу о несостоятельности, если законодательство о несостоятельности разрешает суду ускорять проведение такого производства). К участию в добровольных переговорах о реорганизации, организуемых до начала производства, как правило, приглашаются те кредиторы, в том числе обеспеченные кредиторы, без которых невозможно обеспечить эффективную реорганизацию, или те, чьи права будут затронуты в результате реорганизации.

56. Материально-правовые требования к проведению такого ускоренного реорганизационного производства будут включать по сути те же гарантии и

средства защиты, которые предоставляются при полномасштабном, проводимом под надзором суда реорганизационном производстве. Однако, поскольку на момент открытия ускоренного производства план реорганизации уже согласован и одобрен требуемым большинством кредиторов, ряд процессуальных положений законодательства о несостоятельности, касающихся полномасштабного, проводимого под надзором суда производства, могут изменяться или же не должны применяться (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава IV, пункты 87-92).

12. Режим обеспеченных требований

57. Основной вопрос в связи с определением тех кредиторов, которые должны будут представлять требования в ходе производства по делу о несостоятельности, касается режима обеспеченных кредиторов. В соответствии с теми положениями законодательства о несостоятельности, которые не включают обремененные активы в состав имущественной массы и разрешают обеспеченным кредиторам свободно реализовывать свои обеспечительные права в обремененных активах, обеспеченные кредиторы могут быть исключены из сферы действия положений, согласно которым они обязаны представлять свое требование, если их требование будет удовлетворено за счет средств, полученных от продажи обремененных активов (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава V).

58. Согласно другому подходу, обеспеченные кредиторы должны представлять требования в объеме полной стоимости своих обеспечительных прав, независимо от того, является ли какая-либо часть требования необеспеченной. В законодательстве некоторых стран действие этих положений ограничивается держателями определенных видов обеспечительных прав, таких как "плавающие" требования, зкладные или обеспечение в движимом имуществе. В некоторых странах законодательство о несостоятельности разрешает также обеспеченным кредиторам передавать свои обеспечительные права управляющему в деле о несостоятельности и представлять требование в объеме полной стоимости обеспеченного обязательства. Довод в пользу установления для обеспеченных кредиторов обязанности представлять требование заключается в том, что это позволяет управляющему в деле о несостоятельности получать информацию обо всех существующих требованиях, о размере обеспеченного обязательства, а также описание обремененных активов. Какой бы подход ни был выбран, для целей представления требований желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности были изложены четкие правила в отношении режима обеспеченных кредиторов.

59. Если размер требования не может быть или не был определен на тот момент, когда должно быть представлено требование, в законодательстве о несостоятельности многих стран предусматривается, что требование может быть признано в предварительном порядке при условии придания ему номинальной стоимости. В связи с определением стоимости этих требований возникает ряд вопросов, таких как момент определения стоимости, а также вопрос о том, должна ли она быть точно указана (и в таком случае ее должен рассмотреть суд) или приблизительно оценена (что может быть сделано управляющим в деле о несостоятельности, судом или другим назначенным лицом). Если решить этот вопрос должен суд, возникает сопутствующий вопрос относительно

надлежащего суда (т.е. суд по делам о несостоятельности или какой-либо иной суд) и о том, как поступить в случае какой-либо задержки в принятии такого решения с точки зрения ее последствий для проведения производства по делу о несостоятельности. Что касается времени проведения оценки, то во многих странах по законодательству о несостоятельности требуется, чтобы таковая была отнесена на момент открытия производства (см. *Руководство по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава V, пункт 38).

13. Установление очередности обеспеченных требований

60. В законодательстве об обеспеченных сделках устанавливается приоритет обеспечительных прав перед конкурирующими заявителями требований (определение терминов "конкурирующий заявитель требований" и "приоритет" см. A/CN.9/631, Введение, раздел B, Терминология и правила толкования), включая других обеспеченных и необеспеченных кредиторов должника, кредиторов, действующих на основании судебного решения, с правом в обремененных активах и покупателей обремененных активов. В законодательстве о несостоятельности многих стран признается приоритет обеспечительных прав, существовавших до наступления несостоятельности, и устанавливается первоочередность обеспеченных требований по отношению к административным расходам и другим требованиям (например, в отношении налогов или выплаты заработной платы). Вместе с тем, если управляющий в деле о несостоятельности израсходовал необремененные ресурсы, входящие в имущественную массу, на поддержание или сохранение стоимости обремененных активов, то такие расходы, возможно, будут обладать более высоким приоритетом даже перед обеспеченным требованием и, соответственно, могут быть выплачены из поступлений от продажи обремененных активов или же иным образом за счет их стоимости (см. рекомендацию 182 настоящего Руководства).

61. В законодательстве о несостоятельности других стран обеспеченные требования имеют более низкий приоритет, чем административные расходы и другие указанные (и, как правило, необеспеченные) требования (например, в отношении выплаты заработной платы или налогов), или ограничивается размер той суммы, при которой обеспеченное требование наделяется приоритетом, путем указания фиксированного процента от суммы требования.

62. Установление более высокой очереди для определенных необеспеченных требований, зачастую основанных на соображениях социальной политики, сказывается на стоимости и доступности обеспеченного кредита. Подход, в соответствии с которым ограничивается та сумма, которую обеспеченный кредитор возвращает за счет стоимости обремененных активов, нередко применяется в отношении обеспечительного права во всех активах должника, с тем чтобы в некоторой степени защитить необеспеченных кредиторов (зачастую лишь в ограниченном объеме).

63. Согласно еще одному подходу приоритетом по отношению к правам обеспеченных кредиторов, существовавшим на момент открытия производства, могут наделяться обеспеченные кредиторы, появившиеся после его открытия (см. пункты 36 и 37 выше), при условии, что обеспечительные права ранее существовавших кредиторов могут быть защищены.

64. Желательно, чтобы в случаях, когда в соответствии с законодательством о несостоятельности устанавливаются особые привилегии для определенных видов требований, обладающих приоритетом перед обеспечительными правами (например, привилегия в отношении выплаты налогов или удовлетворения других необеспеченных требований), количество таких привилегий должно быть минимальным, и они должны быть четко указаны или оговорены в законодательстве о несостоятельности (см. рекомендацию 180 настоящего Руководства). Такой подход обеспечит прозрачность и предсказуемость режима несостоятельности с точки зрения его последствий для кредиторов, а также позволит обеспеченным кредиторам более точно оценивать риски, связанные с предоставлением кредита. Более подробно эти вопросы рассматриваются в пунктах 51-79 главы V части второй *Руководства по вопросам несостоятельности*.

65. Как отмечалось выше, в законодательстве о несостоятельности, как правило, соблюдается приоритет обеспечительного права, существовавшего до открытия производства (если обеспечительному праву была придана сила в отношении третьих сторон до открытия производства или уже после его открытия, но в течение льготного периода), с учетом любых привилегий в отношении других требований, которые могут быть предусмотрены в соответствии с законодательством о несостоятельности. Аналогичный порядок применяется к приоритету обеспечительных прав, устанавливаемому путем субординации (т.е. изменение очередности обеспечительного права на основе соглашения, судебного постановления или даже в одностороннем порядке; см. рекомендацию 181 настоящего Руководства). Однако в соответствии с применимым правом в результате субординации обеспеченному кредитору не должен предоставляться более высокий, чем имеющийся у него приоритет, независимо от того, является ли он индивидуальным кредитором или членом группы обеспеченных кредиторов. Это означает, что, если между обеспеченными кредиторами А, В и С установлена такая очередность, согласно которой А обладает приоритетом первой очереди, В – второй и С – третьей, и при этом А признает свое обеспеченное требование субординированным по отношению к требованию С, то В не наделяется приоритетом более высокой очереди, чем приоритет А, которым А обладал бы с учетом размера своего требования. Это также означает, что если обеспеченный кредитор, входящий в группу кредиторов, производит субординацию в пользу другого обеспеченного кредитора, то последнему не может предоставляться приоритет более высокой очереди, чем у данной группы кредиторов.

14. Сделки по финансированию приобретения

66. Принципиальное значение для кредиторов покупателя, арендатора или заемщика имеет режим обеспечительных прав или иных прав, направленных на обеспечение выполнения обязательства при несостоятельности. В зависимости от того, какими свойствами наделено то или иное конкретное право, этот режим нередко может быть самым различным. Как правило, но не во всех случаях, в правовых системах, в которых сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда не признаются в качестве обеспечительных механизмов, договор купли-продажи с оговоркой об удержании правового титула или договор финансовой аренды рассматриваются при несостоятельности покупателя или арендатора в соответствии с нормами, касающимися частичного исполнения

договоров (или, иными словами, в качестве документа, подтверждающего правовой титул).

а) Активы, в отношении которых действует приобретательское обеспечительное право (унитарный подход)

67. В тех государствах, в которых законодательство об обеспеченных сделках охватывает все виды прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, режим сделок с удержанием правового титула и финансовой аренды при несостоятельности должника аналогичен режиму в отношении неприобретательских обеспечительных прав и при этом признается любой особый приоритет, которым наделяется приобретательское обеспечительное право в соответствии с иным законодательством, нежели законодательство о несостоятельности (см. рекомендацию 174, унитарный подход, настоящего Руководства). В результате этого положения *Руководства по вопросам несостоятельности*, применимые к обеспечительным правам, будут применяться также к приобретательским обеспечительным правам (определения терминов "обеспечительное право", "право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения", "удержание правового титула" и "финансовая аренда" и других соответствующих терминов см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования).

б) Активы, в отношении которых действует право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (неунитарный подход)

68. Аналогичные указанным в пункте [67] последствия имеют место в некоторых государствах, в которых сохраняется обособленный характер сделок с удержанием правового титула и финансовой аренды, однако при этом вместе с аналогичными механизмами они регулируются теми же нормами, которые применяются к неприобретательским обеспечительным правам, а также признается любой особый приоритет, которым наделяется приобретательское обеспечительное право в соответствии с иным законодательством, чем законодательство о несостоятельности (рекомендация 174 (вариант А), неунитарный подход, настоящего Руководства).

69. В случае, когда в отношении приобретательского обеспечительного права устанавливается режим, аналогичный режиму обычных (неприобретательских) обеспечительных прав, как правило, управляющий в деле о несостоятельности вправе использовать, продавать или сдавать в аренду обремененные активы до тех пор, пока такие действия будут обеспечивать замещение активов обеспеченного кредитора или пока стоимость права обеспеченного кредитора в имуществе будет иным образом защищена от сокращения. В таких случаях любая часть обеспеченных обязательств сверх стоимости права обеспеченного кредитора в соответствующем имуществе рассматривается в качестве общего необеспеченного требования, и в ходе реорганизации предприятия лица, предоставившего право, требование обеспеченного кредитора в пределах стоимости обеспеченного права может быть реструктурировано (как это имеет место в случае других неприобретательских обеспечительных прав) с установлением других сроков погашения, графика платежей, процентных ставок и т.д.

70. Если сделки с удержанием правового титула и финансовая аренда рассматриваются в качестве частичного исполнения контракта (или механизмов правового титула), управляющий в деле о несостоятельности имеет право - в течение оговоренного срока и при наличии желания и возможности - исполнить контракт путем а) выплаты остающейся части цены и включения имущества в имущественную массу; или б) продолжения выплат арендных платежей в надлежащие сроки. В ряде случаев управляющий в деле о несостоятельности может уступать контракт вместе с правом на использование имущества (в случае аренды для этого может потребоваться согласие арендодателя) третьей стороне. Как вариант, управляющий в деле о несостоятельности может отказаться от исполнения договора, вернуть имущество и потребовать возмещения части покупной цены, оплаченной покупателем, с учетом поправки на амортизацию и использование до наступления несостоятельности. В случае аренды управляющий в деле о несостоятельности может отказаться от дальнейшего исполнения договора аренды и вернуть имущество арендодателю. Однако если это имущество имеет принципиально важное значение для успешной реорганизации предприятия покупателя, то управляющий в деле о несостоятельности на практике сможет воспользоваться только первым вариантом (исполнение договора на согласованной основе). В случаях же, когда текущая стоимость оборудования меньше остатка покупной цены, необходимость исполнения договора управляющим в деле о несостоятельности на согласованной основе может привести к тому, что другие активы, образующие имущественную массу в деле о несостоятельности, будут использоваться для обеспечения такого исполнения, а не для финансирования других аспектов реорганизации предприятия лица, предоставившего право (см. рекомендацию 174 (вариант В), неунитарный подход, настоящего Руководства).

71. Если удержание правового титула и аналогичные механизмы, подобные финансовой аренде, рассматриваются в качестве частичного исполнения договоров (или механизмов правового титула), то удерживающий правовой титул продавец и арендодатель по финансовой аренде будут обладать более широкими правами в ущерб другим кредиторам в рамках производства по делу о несостоятельности. Осуществление таких более широких прав может привести к тому, что в некоторых случаях успешную реорганизацию провести не удастся, в результате чего, возможно, будут потеряны рабочие места, а другие кредиторы имущественной массы в деле о несостоятельности не получат адекватного удовлетворения своих требований. Таким образом, государству, которое рассматривает вопрос о режиме удержания правового титула, финансовой аренды и аналогичных методов в рамках производства по делу о несостоятельности, следует рассмотреть также вопрос о том, имеет ли политика данного государства по стимулированию производства, предложения и финансирования оборудования или инвентарных запасов посредством расширения прав продавцов, удерживающих правовой титул, и арендодателей по финансовой аренде преобладающее или подчиненное значение по сравнению с политикой государства в области поддержки процедур реорганизации.

72. В любом случае, независимо от того, рассматривается ли право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в рамках производства по делу о несостоятельности в соответствии с правилами, применимыми к обеспечительным правам, или же в соответствии с правилами,

применимыми к контрактам и активам, принадлежащим третьим сторонам, на все права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, распространяются последствия несостоятельности, предусмотренные в *Руководстве по вопросам несостоятельности*. В отношении любого из этих видов неунитарного подхода, возможно, будет важным отметить, что в *Руководстве по вопросам несостоятельности* зачастую рекомендуется применять аналогичный режим в отношении держателей обеспечительных прав и активов, принадлежащих третьим сторонам, включая те из них, которые изложены в рекомендации 88 *Руководства по вопросам несостоятельности* (касающейся применения полномочий на расторжение сделок, в частности в отношении обеспечительных прав и прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, не имеющих силы в отношении третьих сторон, будь то путем регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав или иным способом); в рекомендации 35 (касающейся включения прав должника в обремененных активах и активах, являющихся предметом прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, в число активов, образующих имущественную массу в деле о несостоятельности); в рекомендациях 39-51 (касающихся принятия временных мер и установления моратория в отношении обремененных активов и активов, являющихся предметом прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, и снятия такого моратория); в рекомендации 52 (касающейся использования и реализации активов имущественной массы, включая обремененные активы и права и интересы должника в активах, являющихся предметом прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения); в рекомендации 54 (касающейся использования активов, принадлежащих третьим сторонам); и в рекомендациях 69-86 (касающихся режима контрактов). При этом имеется в виду, что сноска 6 к рекомендации 35 *Руководства по вопросам несостоятельности*, разработанной до завершения работы над настоящим Руководством, относится ко всем правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, определяемым путем ссылки на соответствующее применимое право, независимо от того, являются ли они правами владения или иными правами.

15. Дебиторская задолженность, подлежащая простой передаче до открытия производства по делу о несостоятельности

73. В сферу применения настоящего Руководства (см. рекомендацию 3 настоящего Руководства) входит также простая передача дебиторской задолженности (т.е. передача дебиторской задолженности не для целей обеспечения); "обеспечительное право" определяется как включающее простую передачу дебиторской задолженности (см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, раздел В, Терминология и правила толкования). То обстоятельство, что в Руководстве употребляется выражение "простая передача", не затрагивает действия какой-либо нормы иного права, нежели законодательство о несостоятельности, согласно которой любая сделка может быть реклассифицирована как передача обеспечения, даже если стороны назвали такую сделку простой передачей. В случае такой реклассификации передача не будет подпадать под категорию простой передачи для целей настоящего Руководства.

74. Если обеспечительное право в дебиторской задолженности, созданное должником до открытия производства по делу о его несостоятельности, представляет собой, согласно иному законодательству, нежели законодательство о несостоятельности, простую передачу дебиторской задолженности, то в законодательстве о несостоятельности простая передача дебиторской задолженности должна рассматриваться так же, как рассматривалась бы передача какого-либо другого актива должника до открытия производства по делу о его несостоятельности, когда данная передача подпадает под категорию простой передачи согласно иному законодательству, нежели законодательство о несостоятельности, а активы, просто переданные должником до открытия производства по делу о несостоятельности, не включены в имущественную массу в деле о несостоятельности должника (см. в основном подпункт (а) рекомендации 35 *Руководства по вопросам несостоятельности*).

75. В то же время, как и в случае простой передачи должником какого-либо другого актива до открытия производства по делу о несостоятельности и, по существу, как и в случае любой другой сделки, совершенной до открытия производства по делу о несостоятельности, на простую передачу дебиторской задолженности тем не менее распространяется действие норм законодательства о несостоятельности, касающихся расторжения сделок (см. рекомендацию 88 *Руководства по вопросам несостоятельности*). Например, передача может быть аннулирована, и дебиторская задолженность может быть включена в имущественную массу в деле о несостоятельности, если а) данная передача не имела силы в отношении третьих сторон на момент открытия производства по делу о несостоятельности; б) передача могла быть аннулирована в соответствии с нормами законодательства о несостоятельности, касающимися аннулирования сделок с заниженной стоимостью; или с) сначала была произведена передача, а силу в отношении третьих сторон она приобрела уже позднее, по истечении какого-либо льготного периода или в течение периода подозрительных сделок по смыслу норм законодательства о несостоятельности, касающихся расторжения подозрительных сделок.

76. Если дебиторская задолженность не входит в имущественную массу в деле о несостоятельности и не включена в нее согласно нормам законодательства о несостоятельности, касающимся расторжения сделок, то, поскольку получатель является владельцем дебиторской задолженности, любой мораторий, введенный на основании законодательства о несостоятельности, как правило, не должен применяться к инкассированию дебиторской задолженности этим получателем, и нормы законодательства о несостоятельности, как правило, не должны применяться к дебиторской задолженности или инкассированию дебиторской задолженности этим получателем. Тем не менее, если в соответствии с каким-либо контрактом, действовавшим на момент открытия производства по делу о несостоятельности, получатель дебиторской задолженности привлек должника к инкассированию этой дебиторской задолженности в свою пользу, то любой введенный на основании законодательства о несостоятельности мораторий, который применим к контрактам с должником в целом (а следовательно, применим и к этому контракту об оказании услуг), не позволит - на этом основании и независимо от того, что получатель является владельцем дебиторской задолженности, - получателю инкассировать дебиторскую задолженность или каким-либо иным образом вмешаться в действие контракта об оказании услуг до прекращения действия моратория применительно к

контракту об оказании услуг или отказа должника от выполнения этого контракта (см. рекомендацию 175 настоящего Руководства).

В. Рекомендации

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что, поскольку сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам приводится в документе A/CN.9/631, в настоящем документе эти рекомендации не воспроизводятся. После доработки эти рекомендации будут приведены в конце каждой главы.]
