

**Генеральная Ассамблея**Distr.: General
16 October 2007Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Возобновленная сороковая сессия
Вена, 10 – 14 декабря 2007 года**

Обеспечительные интересы**Проект руководства для законодательных органов
по обеспеченным сделкам****Записка Секретариата*****Добавление****Содержание**

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
XIV. Несостоятельность	1-67	3
А. Общие замечания	1-67	3
1. Введение	1-6	3
2. Терминология	7-12	5
3. Общие принципы, касающиеся обеспечительных прав при несостоятельности	13	6
4. Применимое право в рамках производства по делу о несостоятельности	14-17	7
а) Последствия несостоятельности: <i>lex fori concursus</i>	15-16	7
б) Исключения из действия <i>lex fori concursus</i>	17	8

* Настоящая записка представлена на 2 недели позже установленного 10-недельного срока до начала совещания вследствие необходимости завершить консультации и доработать соответствующие изменения.



5.	Режим обремененных активов	18-36	8
a)	Выявление активов, на которые распространяется производство	19-25	8
b)	Защита имущественной массы путем применения моратория	26-34	11
c)	Использование и отчуждение обремененных активов	35-36	14
6.	Финансирование после открытия производства	37-38	14
7.	Режим контрактов	39-42	15
a)	Оговорки об автоматическом прекращении контракта или ускорении его исполнения	39-41	15
b)	Продолжение исполнения контрактов или отказ от их исполнения	42	16
8.	Процедуры расторжения сделок	43-44	16
9.	Участие обеспеченных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности	45-46	17
10.	Реорганизационное производство	47-53	18
a)	Утверждение плана реорганизации	47-51	18
b)	Оценка обремененных активов	52-53	19
11.	Ускоренное реорганизационное производство	54-55	20
12.	Режим обеспеченных требований	56-58	20
13.	Установление очередности обеспеченных требований	59-63	21
14.	Сделки по финансированию приобретения	64-66	23
15.	Дебиторская задолженность, подлежащая простой передаче до открытия производства по делу о несостоятельности	67	24
B.	Рекомендации		24

XI. Несостоятельность

A. Общие замечания

1. Введение

1. В предыдущих главах Руководства давались комментарии и рекомендации с целью содействия государствам в разработке эффективного и действенного законодательства об обеспеченных сделках. При этом ставилась задача создать нормативную базу, регулиующую права лиц, предоставляющих право, обеспеченных кредиторов и третьих сторон во всех ситуациях, когда лица, предоставляющие права, желают обременить активы обеспечительным правом. Руководство в целом не занимается вопросами, имеющими отношение к основным положениям обязательственного и имущественного права, и не затрагивает напрямую гражданско-процессуальные аспекты и режим исполнения судебных постановлений. Руководство оставляет эти вопросы в компетенции другого законодательства. Однако существует одна область права, а именно, законодательство по делам о несостоятельности, в которой по практическим причинам режим обеспеченных сделок тесно взаимодействует с другим правом и в силу этого требует непосредственного рассмотрения в Руководстве.

2. 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 неисполнения. В случае неисполнения обязательств должником законодательство об обеспеченных сделках призвано обеспечивать 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.

3. В свою очередь, законодательство о несостоятельности посвящено главным образом коммерческим и экономическим вопросам, имеющим общее значение. В таком законодательстве, в частности, преследуются цели сохранить и максимально повысить стоимость активов должника с учетом коллективной выгоды кредиторов и облегчить справедливое распределение среди кредиторов причитающихся им активов. Достижению этих целей содействует предотвращение конкуренции между кредиторами в связи с индивидуальной реализацией их прав в отношении их общего должника и помощь в реорганизации жизнеспособных и ликвидации нежизнеспособных коммерческих предприятий. В силу этих причин положения законодательства о несостоятельности могут различным образом затрагивать права обеспеченных кредиторов при открытии производства по делу о несостоятельности.

4. 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 учитываются положения действующих или предлагаемых законов по другим вопросам. 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, как это неоднократно рекомендуется в *Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* (далее «*Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*»), принятом ЮНСИТРАЛ 25 июня 2004 года¹.

5. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав по законодательству о несостоятельности подробно рассматриваются в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*. Цель настоящей главы заключается в том, чтобы вычленить некоторые основные точки соприкосновения законодательства о несостоятельности и законодательства об обеспеченных сделках. В этой связи в разделе A.3 настоящего Руководства рассматриваются общие принципы режима обеспеченных прав при открытии производства о несостоятельности. В разделе A.4 дается обзор норм, применимых при открытии производства о несостоятельности, а в разделе A.5 дается подробный разбор режима обремененных активов. В разделе A.6 анализируются вопросы финансирования после открытия производства, разделе A.7 – режим контрактов и разделе A.8 – процедуры расторжения контрактов. Следующие три главы посвящены участию обеспеченных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности (раздел A.9), реорганизации производства (раздел A.10) и ускоренному реорганизационному производству (раздел A.11). В заключительных четырех главах говорится о режиме обеспеченных требований (раздел A.12), установлении очередности обеспеченных требований (раздел A.13), сделках по финансированию приобретения (раздел A.14) и дебиторской задолженности, подлежащей постоянной передаче до открытия производства по делу о несостоятельности (раздел A.15).

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 ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности, в приложении III к которому представлены Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию, можно ознакомиться по адресу: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/2004Guide.html.

6. Для того чтобы в достаточной степени охватить в Руководстве потенциальные последствия открытия производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав в настоящую главу включены основные рекомендации из *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, конкретно 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 ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*. В настоящей главе рассматривается также ряд дополнительных рекомендаций в отношении вопросов, охватываемых *Руководством ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, но не являющихся предметом сформулированных в нем рекомендаций. Рекомендации, заимствованные из *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, приводятся в разделе В.1 настоящей главы, а дополнительные рекомендации – в разделе В.2.

2. Терминология

7. В *Руководстве по вопросам несостоятельности* и в настоящем Руководстве используется ряд терминов, для которых разработаны определения (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, Введение, Глоссарий, и настоящее Руководство, Введение, раздел В, Терминология). В разделе В настоящей главы, в котором изложены рекомендации, содержатся также некоторые определения из *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, которые упрощают понимание рекомендаций этого Руководства.

8. В настоящем Руководстве для ряда терминов используются те же определения, что и в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, и, таким образом, они имеют то же значение, что и в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*. В то же время, формулировка или определение других терминов подверглись в настоящем Руководстве некоторой доработке, и поэтому они имеют то значение, которое предусмотрено для них в настоящей главе.

9. В настоящем Руководстве дается определение термина «обеспечительное право». В том виде, в котором он используется в настоящей главе, он не является синонимом термина «обеспечительный интерес» в соответствии с тем, как он определяется в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*. Понятие «обеспечительный интерес» 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 (которые остаются за рамками настоящего Руководства; см. рекомендацию 5) и неконсенсуальные обеспечительные права, которые не подпадают под определение «обеспечительного права» в настоящем Руководстве (см. Введение, раздел В, Терминология).

10. Аналогичным образом, термин «приоритет» используется в настоящей главе в соответствии с определением, сформулированным в настоящем Руководстве, поскольку определение «приоритета» в *Руководстве ЮНСИТРАЛ 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»; см. раздел В.1 ниже). 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. Введение, раздел В, Терминология). Для обозначения «приоритета» в рамках производства по делу о несостоятельности в настоящей главе используется термин «очередность требований» (см., например, пункты 59-63 ниже).

11. 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 ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, а именно, относится к лицу, которое удовлетворяет требованиям к открытию производства по делу о несостоятельности (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава I, пункты 1-11, и рекомендация 8).

12. 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».

3. Общие принципы, касающиеся обеспечительных прав при несостоятельности

13. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* признаются в принципе положения о создании, силе в отношении третьих сторон и реализуемости обеспечительного права (см. рекомендацию 4 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*), а также о приоритете (см. рекомендацию 1 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*) обеспечительного права, созданного в соответствии с иным правом, чем законодательство по вопросам несостоятельности (см. рекомендации 235 и 236 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. Как неоднократно указывается в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, 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

14. 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 коллизионного права, применяющимися за пределами производства по делу о несостоятельности, с исключениями, о которых говорится в разделах а) и b) ниже, и с учетом применимости положений о процедурах расторжения сделки в рамках законодательства по вопросам несостоятельности (см. рекомендацию 220 настоящего Руководства). Этот принцип разъясняется в рекомендации 30 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, где говорится, что государству, в котором открывается производство по делу о несостоятельности (то есть, государству суда), следует применять свои коллизионные нормы для определения того, право какого государства регулирует вопросы действительности и юридической силы обеспечительных прав, существующих на момент открытия производства по делу о несостоятельности.

а) Последствия несостоятельности: *lex fori concursus*

15. После того как в соответствии с общими нормами права, применимого за рамками производства по делу о несостоятельности, на которое указали коллизионные нормы государства суда, удалось установить факт создания и действительность обеспечительных прав в отношении третьих сторон, возникает второй ряд вопросов – относительно тех последствий, которые для обеспечительных прав имеет возбуждение дела о несостоятельности. 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. Как правило, признается, что вопросы открытия, ведения и завершения такого производства, а также управления им регулируются правом государства, в котором возбуждено производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*) (относительно понятия «последствия несостоятельности» см. рекомендацию 31 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*).

16. Законодательство о несостоятельности, устанавливающее очередность обеспечительных требований, может привести к изменению относительной приоритетности, которой в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках обладало бы обеспечительное право, и определению категорий требований, подлежащих удовлетворению по делу о несостоятельности в первоочередном порядке по отношению к обеспечительному праву. 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. Кроме того, помимо возникновения вопросов приоритетности применительно к обеспечительным интересам могут применяться процедуры расторжения сделок в рамках законодательства о несостоятельности (см. рекомендацию 88 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*).

b) Исключения из действия *lex fori concursus*

17. 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 situs* или *lex rei sitae*). Такие исключения более подробно рассмотрены в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* (см. часть вторую, глава I, пункты 85-90 указанного Руководства), 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 ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 34 и часть вторая, глава I, пункт 88).

5. Режим обремененных активов

18. После открытия производства по делу о несостоятельности на обеспечительном праве могут сказываться положения законодательства о несостоятельности, которые определяют или иным образом затрагивают содержание ряда понятий. К числу таких понятий, в частности, относятся 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.

a) Выявление активов, на которые распространяется производство

19. Основополагающее значение для успешного ведения 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» (относительно определения термина «активы должника» см. раздел В.I ниже). В этой связи *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* рекомендует, чтобы имущественная масса, формируемая при открытии производства по делу о несостоятельности, как правило, включала 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 или нет на момент возбуждения процессуальных действий. К имущественной массе, как правило, относятся также права и интересы должника в обремененных активах и активах, принадлежащих третьей стороне, а также активы, приобретенные должником или управляющим в деле о несостоятельности после открытия производства, а также активы, возвращенные путем действий по расторжению сделок (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 35).

i) *Обремененные активы*

20. 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 ЮНСИТРАЛ 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 (относительно определения термина «активы должника» см. раздел В.I ниже; толкования по вопросу «имущественной массы» см. *Руководство ЮНСИТРАЛ 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 ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 36-40, 56, 57 и 59-69, и рекомендация 46, а также пункты 26 и 27 ниже).

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

21. В соответствии с рекомендациями *Руководства ЮНСИТРАЛ 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.

22. 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 232 настоящего Руководства), если только обеспеченный кредитор не предоставляет дополнительное финансирование. 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 притом, что обеспеченный кредитор не предоставил 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 стать объектом обеспечительного права обеспеченного кредитора и использоваться для погашения обеспеченного обязательства.

23. 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 233 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.

24. 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 денежные 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.

25. В то же время, если дополнительные инвентарные запасы были приобретены за счет денежных 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. 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

26. Две основные 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 (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 1). 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, применения любых средств защиты или открытия производства в отношении должника или имущества, входящего в имущественную массу, и приостанавливающего любые уже предпринимаемые действия такого рода. В случае, когда мораторий применяется с момента открытия производства по делу о несостоятельности (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 46), 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 (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендации 39-45). В *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* рассматривается сфера действий, в отношении которых применяется императивный или временный мораторий (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 30-40); сроки и продолжительность (включая продление) моратория (см. там же, часть вторая, глава II, пункты 41-53 и 58); и меры защиты интересов обеспеченных кредиторов (см. там же, часть вторая, глава II, пункты 59-69; а также рекомендации 39-51).

i) Сфера применения моратория

27. 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 настоящего Руководства – «Права, возникающие после неисполнения обязательств»). 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 31-34 ниже).

28. 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, потребует 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. рекомендации 176 и 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

29. 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.

30. Желательно также, чтобы мораторий распространялся на обеспеченных кредиторов в рамках процедуры ликвидации, в частности в целях содействия продаже предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности содержит рекомендацию, согласно которой мораторий следует вводить на непродолжительный срок (например, 30-60 дней), что четко указывается в законодательстве о несостоятельности, с возможностью продления этого

моратория при определенных оговоренных обстоятельствах (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 49).

iii) *Защита обеспеченных кредиторов*

31. В законодательство о несостоятельности следует включить гарантии в целях защиты обеспеченных кредиторов в случае, когда мораторий негативно сказывается на экономической стоимости их обеспечительных прав (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 50). 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.

32. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* содержится рекомендация, согласно которой 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 когда, при реорганизации, ее план не утвержден в предусмотренные сроки (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 51). 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 применимым законодательством. Все излишки, которые образуются после погашения обеспеченного обязательства, включаются в имущественную массу.

33. 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.

34. Сроки проведения оценки и различные механизмы оценки рассматриваются в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*

(см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам о несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 66-68).

с) Использование и отчуждение обремененных активов

35. Обеспеченным кредиторам небезразлично, каков будет порядок распоряжения обремененными активами после открытия производства по делу о 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.

36. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* дается рекомендация, согласно которой в законодательстве о несостоятельности следует предусматривать возможность продажи и отчуждения обремененных активов или их дополнительного обременения в ходе производства по делу о несостоятельности. В нем 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 предоставлении им права выдвигать возражения (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 74-89 и рекомендации 52-59).

6. Финансирование после открытия производства

37. 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 заимодавцы, 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).

38. 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. Несмотря на то, что 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, в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* дается рекомендация, согласно которой 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 ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*.

7. Режим контрактов

а) Оговорки об автоматическом прекращении контракта или ускорении его исполнения

39. Сторонам соглашений об обеспечении безразлично, 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. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* рекомендует, чтобы такие оговорки не обладали исковой силой в отношении управляющего в деле о несостоятельности и должника (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 70).

40. 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 *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* содержится рекомендация, согласно которой в законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть, в частности, что такая оговорка не лишает силы или действительности финансовые контракты или контракты, регулируемые особыми правилами, например, трудовые договоры (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендации 70-71).

41. В законодательстве о несостоятельности может также предусматриваться, к примеру, что такая оговорка не лишает исковой силы или действительности оговорку в контракте, которая освобождает кредитора от обязательства предоставлять должнику кредит, дополнительную ссуду или иную форму финансирования после возбуждения производства по делу о несостоятельности. Было бы несправедливо требовать предоставления кредита или 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 22 выше, когда обеспеченному кредитору не передаются никакие дополнительные обремененные активы после открытия производства (см. рекомендацию 234 настоящего Руководства).

b) Продолжение исполнения контрактов или отказ от их исполнения

42. В разных странах в законодательстве о несостоятельности приняты различные подходы к вопросам продолжения исполнения контрактов или отказа от их исполнения. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ 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 ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 108-147, и рекомендации 69-86). В любом случае для обеспеченного 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 общие положения о режиме контрактов (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава II, пункты 208-215, и рекомендация 101).

8. Процедуры расторжения сделок

43. Как говорилось 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 по заниженной стоимости или сделкой, совершенной с намерением воспрепятствовать, затруднить или задержать действия кредиторов по взысканию своих требований (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 87). Так, в случае если должник накануне

открытия производства по делу о несостоятельности обременил свои активы таким образом, чтобы создать преференции для определенного кредитора перед остальными, или же не набрав соответствующую стоимость в ущерб другим кредиторам, такая сделка может быть признана ничтожной как преференциальная сделка или сделка по заниженной стоимости. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* рассматриваются категории сделок, подлежащие расторжению, подозрительный период, порядок применения процедур расторжения сделок и ответственность контрагентов по расторгнутым сделкам (см. там же, часть вторая, глава II, пункты 148-203, и рекомендации 87-99).

44. 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. рекомендации 176 и 189 настоящего Руководства), но в течение подозрительного периода; и принятие обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченных обязательств (см. рекомендации 153-156 настоящего Руководства) по существенно более низкой цене, чем действительная стоимость этих активов.

9. Участие обеспеченных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности

45. 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 (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 125). Такое участие может принимать различные формы. В некоторых правовых системах оно может предусматривать право выступать и присутствовать на заседаниях, а в других – право голосовать по конкретным вопросам, указанным в законодательстве, в частности в связи с отбором (и отстранением) управляющего в деле о несостоятельности; утверждением плана реорганизации; давать рекомендации управляющему в деле о несостоятельности по его просьбе или по вопросам, указанным в законодательстве о несостоятельности; а также выполнять иные функции и обязанности, оговоренные законодательством о несостоятельности или поручаемые судом или управляющим в деле о несостоятельности. В некоторых случаях право голоса обеспеченного кредитора по определенным вопросам может зависеть от того, насколько объем обеспеченного обязательства превышает стоимость обремененных активов; если обеспечение недостаточное, обеспеченный кредитор может участвовать в производстве в качестве необеспеченного кредитора при условии, что его обязательство не удовлетворяется из обремененных активов.

46. Общие вопросы участия кредиторов и механизмы, которые могут использоваться для обеспечения их участия, рассматриваются в *Руководстве*

ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности (см. часть вторую, глава III, пункты 75-115, и рекомендации 126-137).

10. Реорганизационное производство

а) Утверждение плана реорганизации

47. Решение вопроса о том, имеет ли обеспеченный кредитор право участвовать в процессе утверждения плана реорганизации, зависит от режима обеспеченных кредиторов согласно законодательству о несостоятельности и, в частности, от того, насколько план реорганизации может изменить или ограничить их обеспечительные права и в какой степени стоимость обремененных отходов удовлетворяет требование обеспеченного кредитора. В тех случаях, когда стоимость обремененных активов недостаточна для удовлетворения требования обеспеченного кредитора, такой кредитор имеет право участвовать в этом процессе в качестве как обеспеченного, так и необеспеченного кредитора.

48. Если в соответствии с предлагаемым планом реорганизации права обеспеченных кредиторов ограничиваются или изменяются, они должны иметь возможность голосовать при утверждении такого плана (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 146). 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.

49. 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 получили бы при ликвидации, или обязательства перед ними погашаются в полном объеме в течение определенного периода времени с процентами по рыночной ставке). Вопросы реорганизационного производства подробно рассматриваются в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава IV, пункты 26-75, и рекомендации 139-159), в том числе порядок голосования обеспеченных кредиторов (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава IV, пункты 34-39 и рекомендации 146, 150 и 151).

50. 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, чем стоимости активов, как если бы они не имели отношения к предприятию.

51. 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

52. 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 c) рекомендации 59 и подпункте c) рекомендации 67 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* содержатся общие положения, предусматривающие защиту стоимости обремененных активов при производстве по делу о несостоятельности. В подпункте b) рекомендации 152 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* говорится, 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, рассматриваются в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* (см. там же, часть вторая, глава II, пункты 66-69; и пункт 33 выше).

53. Для определения ликвидационной стоимости обремененных активов в рамках реорганизационного производства (для цели применения подпункта b) рекомендации 152 *Руководства ЮНСИТРАЛ 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 239 настоящего Руководства), которая, возможно, будет более достоверно отражать действительную стоимость обремененных активов с учетом того, в каких целях эти обремененные активы будут использованы.

11. Ускоренное реорганизационное производство

54. 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). Для участия в добровольных переговорах о реорганизации, организуемых до начала производства, как правило, приглашаются те кредиторы, в том числе обеспеченные кредиторы, без которых невозможно провести эффективную реорганизацию, или те, чьи права будут затронуты в результате реорганизации.

55. 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 ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава IV, пункты 87-92, и рекомендации 160-168).

12. Режим обеспеченных требований

56. Большое значение для обеспеченных кредиторов имеет вопрос, требуется ли от них представление требований в ходе производства по делу о несостоятельности. 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 полностью удовлетворяется за счет средств, полученных от продажи обремененных активов (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава V, пункты 1-50, и рекомендации 169-184).

57. 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.

58. 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 (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 178). 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) (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 179). 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 ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, часть вторая, глава V, пункт 38, и рекомендация 179).

13. Установление очередности обеспеченных требований

59. В законодательстве об обеспеченных сделках устанавливается приоритет обеспечительных прав перед конкурирующими заявителями требований (относительно определения терминов «конкурирующий заявитель требований» и «приоритет» см. Введение, раздел В, Терминология), 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). В таком законодательстве предусматривается, что обеспеченные требования должны удовлетворяться за счет поступлений от продажи определенных обремененных активов или общих фондов в зависимости от режима обремененных активов по законодательству о несостоятельности (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 188). 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. Соответственно, они могут быть выплачены из поступлений от продажи обремененных активов или же иным образом за счет их стоимости (см. рекомендацию 238 настоящего Руководства).

60. 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. 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).

61. 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 37 и 38 выше), при условии, что обеспечительные права ранее существовавших кредиторов могут быть защищены (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендации 66 и 67).

62. 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 80 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 ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* и рекомендациях 185-193.

63. 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 237 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 которым 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

64. Принципиальное значение для кредиторов покупателя, арендатора или заемщика имеет режим обеспечительных прав или иных прав, направленных на обеспечение выполнения обязательства при несостоятельности. Этот режим в некоторых случаях может варьироваться в зависимости от характеристики конкретного права в том или ином законодательстве об обеспеченных сделках; их режим согласно законодательству об обеспеченных сделках, как правило, определяет их режим в производстве по делам о несостоятельности. Поэтому *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* оставляет в стороне вопрос о том, как эти права характеризуются в законодательстве об обеспеченных сделках, и рассматривает только режим таких прав при производстве по делам о несостоятельности исходя из того, как они характеризуются в законодательстве об обеспеченных сделках.

65. 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 183, глава XI настоящего Руководства – «Унитарный подход к финансированию приобретения»). В результате этого положения *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, применимые к обеспечительным правам, будут применяться также к приобретательским обеспечительным правам. В тех случаях, когда государства сохраняют обособленный характер сделок с удержанием правового титула и финансовой аренды, проходящие по таким сделкам активы нередко рассматриваются в законодательстве об обеспеченных сделках не как активы, которые могут использоваться под обеспечительное право, а скорее как активы во владении продавца или лизингодателя. Соответственно, такие сделки подпадают под положения *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* по вопросам активов во владении третьих сторон (см. рекомендацию 198, вариант В, глава XI настоящего Руководства – «Неунитарный подход к финансированию приобретения»).

66. 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 ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*. В отношении любого из этих видов неунитарного подхода (см. варианты А и В рекомендации 198 настоящего Руководства), возможно, будет важным отметить, что в *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* зачастую рекомендуется применять аналогичный режим в отношении держателей обеспечительных прав и активов, принадлежащих третьим сторонам. Так обстоит дело, например, в отношении рекомендации 88 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* (применение полномочий на расторжение сделок, в частности в отношении обеспечительных прав); рекомендации 35 (включение прав должника в число обремененных активов, образующих имущественную массу в деле о несостоятельности); рекомендаций 39-51 (принятие временных мер, установление моратория в отношении обремененных активов и снятие такого моратория); рекомендации 52 (использование и реализация активов имущественной массы, включая обремененные активы); рекомендации 54 (использование активов, принадлежащих третьим сторонам); и рекомендаций 69-86 (режим контрактов).

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

67. В сферу применения настоящего Руководства (см. рекомендации 3 и 164 настоящего Руководства) входит также простая передача дебиторской задолженности. В любом случае, каким бы ни был режим простой передачи дебиторской задолженности согласно иному законодательству, нежели законодательство о несостоятельности, в последнем она рассматривается наравне с любыми другими видами передачи должником активов до открытия производства по делу о несостоятельности (см. в целом подпункт а) рекомендации 35 *Руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*).

В. Рекомендации

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в настоящем документе рекомендации не изложены, поскольку свод рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам содержится в документе A/CN.9/637. После завершения работы над рекомендациями они будут воспроизведены в конце каждой главы.]