



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
18 April 2002*

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)

Первая сессия

Нью-Йорк, 20–24 мая 2002 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Доклад Генерального секретаря

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	1–37	1
Х. Несостоятельность	1–37	2
А. Общие замечания	1–30	2
1. Введение	1–6	2
а. Охват и коммерческий контекст	1–5	2
б. Терминология	6	3
2. Ключевые цели	7–10	4
3. Обеспечительные права при производстве по делу о несостоятельности	11–30	5
а. Включение обремененных активов в имущественную массу в делах о несостоятельности	11–15	5
б. Ограничения в отношении принудительной реализации обеспечительных прав	16–21	6
с. Участие обеспеченных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности	22–23	8
д. Действительность обеспечительных прав и действия по расторжению сделок	24	9
е. Относительный приоритет обеспечительных прав	25–27	9
ф. Планы реорганизации	28–30	11
В. Резюме и рекомендации	31–37	12

* Настоящее добавление представляется на пять недель позднее, чем требуемые десять недель до начала сессии, поскольку секретариат Комиссии был полностью занят подготовкой других документов, включая остальные 11 добавлений к документу A/CN.9/WG.VI/WP.2.



Х. Несостоятельность

А. Общие замечания

1. Введение

а. Охват и коммерческий контекст

1. В настоящей главе рассматриваются последствия производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав обеспеченного кредитора. Ее следует рассматривать совместно с Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, в котором затрагиваются вопросы, изложенные в этом документе в более широком контексте законодательства о несостоятельности (см. документы A/CN.9/WG.V/WP.57, A/CN.9/WG.V/WP.58 и A/CN.9/WG.V/WP.61).

2. Хотя какая-либо правовая система может устанавливать разные режимы в отношении обеспеченных сделок и несостоятельности, оба режима касаются взаимоотношений между должником и кредитором и способствуют соблюдению должниками кредитной дисциплины. Действенное регулирование в одной области будет способствовать достижению позитивных результатов в другой. Например, законодательство об обеспеченных сделках может расширять наличие кредитов и тем самым содействовать функционированию предприятия и избежанию несостоятельности. Законодательство об обеспеченных сделках может также поощрять ответственное поведение кредиторов в той мере, в какой оно требует от кредиторов следить за способностью должников исполнять свои обязательства, препятствуя тем самым возникновению чрезмерной задолженности и последующей несостоятельности.

3. Тем не менее, в тех случаях, когда положения законодательства об обеспеченных сделках и законодательства о несостоятельности пересекаются, возникает напряженность в результате использования разных подходов к задолженности. Режим обеспеченных сделок стремится гарантировать исполнение определенных обязательств, тогда как режим несостоятельности касается обстоятельств, при которых обязательства не могут быть исполнены. Кроме того, первый режим сосредоточивается на действенных обеспечительных правах отдельных кредиторов для максимизации вероятности исполнения взятых обязательств. С другой стороны, второй режим стремится максимизировать размер возвращаемых всем кредиторам средств путем предотвращения конкуренции между кредиторами, направленной на расчленение активов их общего должника. Необходимо, чтобы эти результаты учитывались законодателями, поскольку реформа одного режима может иметь более широкий регламентирующий эффект, возлагая на субъектов другого режима непредвиденные издержки, связанные со сделками и исполнением. По этой причине возможные случаи коллизии прав и обязательств, установленных различными режимами, регулируемыми обеспеченные сделки и несостоятельность, должны быть выявлены страной в процессе реформы своего законодательства.

4. Режимы несостоятельности в целом предусматривают два основных вида процедур: ликвидацию (которая сопряжена с прекращением коммерческой

деятельности должника и последующей реализацией и распределением активов несостоятельного должника) и реорганизацию (призванную максимально повысить стоимость активов и размер средств, возвращаемых кредиторам, путем сохранения предприятия, а не его ликвидации). В ходе ликвидационной процедуры на управляющего в деле о несостоятельности возлагается задача объединения активов несостоятельного должника, их продажи или иного отчуждения и распределения поступлений между кредиторами этого должника. Для максимального повышения ликвидационной стоимости таких активов управляющий может продолжать деятельность предприятия должника в течение короткого времени и может продать это предприятие в качестве функционирующей хозяйственной единицы вместо продажи индивидуальных активов предприятия по отдельности. С другой стороны, при реорганизационной процедуре предположение заключается в том, что предприятие несостоятельного должника будет продолжать свою деятельность в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Таким образом, цель использования этих процедур заключается в максимальном повышении стоимости предприятия должника путем предоставления должнику возможности преодолеть свои финансовые трудности и возобновить или продолжить обычные коммерческие операции.

5. В дополнение к законодательным формам производства по делу о несостоятельности развиваются альтернативные подходы (например, внесудебное урегулирование кредиторами требований к несостоятельному должнику). Эти процессы отвечают необходимости поддерживать экономическую стабильность посредством оперативной корректировки требований финансовых учреждений в том случае, если неясно, могут ли соответствующие учреждения, занимающиеся вопросами несостоятельности, действовать быстро и эффективно.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает учесть в ходе рассмотрения этих вопросов то, что Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) рассматривает эти альтернативные подходы (см. документы A/CN.9/507 и A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1).]

в. Терминология

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли перенести эти определения в главу I (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1).]

6. В настоящей главе используются в указанном смысле следующие термины:

Несостоятельный должник	"Несостоятельный должник" является физическим лицом [или юридическим лицом], которое занимается коммерческой деятельностью и которое удовлетворяет критериям для возбуждения производства по делу о несостоятельности и в отношении которого такое производство может быть возбуждено; несостоятельным должником может быть либо "должник", либо "лицо, передающее право", как эти термины используются в настоящем Руководстве.
-------------------------	--

Производство по делу о несостоятельности	"Производство по делу о несостоятельности" является коллективным производством, которое предполагает [частичное или полное] лишение должника прав собственника и назначение управляющего в деле о несостоятельности [для целей либо ликвидации, либо реорганизации предприятия] [включая как ликвидационные, так и реорганизационные процедуры].
Управляющий в деле о несостоятельности	"Управляющий в деле о несостоятельности" является физическим лицом [или юридическим лицом], назначенным судом, на которое возлагаются функции по управлению имуществом должника [и содействию управлению предприятием или наблюдению за управлением предприятия] в целях либо ликвидации, либо реорганизации этого предприятия.
Обеспеченное требование	"Обеспеченное требование" означает требование, предъявленное в ходе производства по делу о несостоятельности, которое гарантируется обеспечительным правом.

2. Ключевые цели

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в главу I рассмотрение этих ключевых целей (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1).]

7. Законодательство, касающееся прав обеспеченного кредитора в случае открытия производства по делу о несостоятельности против его должника или лица, передавшего право, должно быть направлено на содействие реализации прав кредитора, установление ясных правил приоритета и признание автономии сторон (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.1, разделы D, E и G).

8. Если обеспечительное право является действительным за рамками производства по делу о несостоятельности, т.е. оно является действительным по отношению не только к должнику, но и к третьим сторонам, то действительность такого обеспечительного права следует признать в ходе производства по делу о несостоятельности. Аналогичным образом, если обеспечительное право имеет приоритет над требованием другого кредитора за рамками производства по делу о несостоятельности, то открытие производства по делу о несостоятельности не должно изменять относительный приоритет таких требований. Любые исключения из этого должны ограничиваться в максимально возможной степени, а также должны быть ясными и транспарентными, с тем чтобы предоставлять лицам, которые могут осуществлять финансирование, возможность оценивать риск неплатежа и тем самым размеры издержек, связанных со сделкой (см. также цель 7 в документе A/CN.9/WG.V/WP.57, пункт 21).

9. Следует обеспечить координацию режимов обеспеченных сделок и несостоятельности в регулировании порядка принудительной реализации обеспечительных прав. Как уже отмечалось (см. документ A/CN.9/WG.VI/WP.2/Add.9, пункт 4), обеспеченный кредитор будет принимать во внимание любое

ограничение его прав в ходе производства по делу о несостоятельности при решении вопроса о том, следует ли предоставлять кредит должнику и по какой стоимости. Кроме того, другие кредиторы будут располагать стимулом к открытию производства по делу о несостоятельности тогда, когда должник испытывает финансовые трудности, с тем чтобы ограничить права обеспеченного кредитора и увеличить вероятность удовлетворения их требований к этому должнику.

10. Большинство правовых систем признают автономию сторон в частных соглашениях. Однако по соображениям публичного порядка способность обеспеченного кредитора принудительно реализовать обеспечительное право может ограничиваться при некоторых обстоятельствах, когда производство по делу о несостоятельности было открыто против должника. В таких случаях необходима определенность. Чем более предсказуемыми являются эти ограничения и чем большая экономическая стоимость обеспечительного права сохраняется, тем менее неблагоприятным будет воздействие на расширение кредитования, предоставляемого в иных отношениях путем использования обеспечительных прав.

3. Обеспечительные права при производстве по делу о несостоятельности

а. Включение обремененных активов в имущественную массу в делах о несостоятельности

11. Первоначальный вопрос заключается в том, является ли обеспечительное право, принадлежащее обеспеченному кредитору, объектом производства по делу о несостоятельности или, другими словами, являются ли обремененные активы частью "имущественной массы", созданной после открытия производства по делу о несостоятельности против должника (см. документ A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 46–47). Имущественная масса охватывает те активы несостоятельного должника, которые были переданы в управление в ходе производства по делу о несостоятельности.

12. Включение обремененных активов в состав имущественной массы может иметь различные последствия. Во многих странах это ограничит способность обеспеченного кредитора принудительно реализовать свое обеспечительное право (см. пункт 16). Любые такие законодательные ограничения в отношении коммерческих соглашений будут приниматься во внимание кредиторами при решении вопроса о том, следует ли предоставить должнику кредит и по какой стоимости. Некоторые положения законодательства о несостоятельности, требующие, чтобы все активы прежде всего были объектом производства по делу о несостоятельности, разрешают отделять обремененные активы от имущественной массы в том случае, если есть доказательства, указывающие на причинение вреда или ущерба праву обеспеченного кредитора.

13. Для того чтобы позволить оценку того, повысит ли продолжение производства до максимального размера стоимость средств, которые, возможно, будут возвращены кредиторам в целом, законодательство о несостоятельности может предусмотреть осуществление в ходе производства по делу о

несостоятельности контроля над обремененными активами. Вследствие этого от обеспеченного кредитора может потребоваться передача владения обремененными активами управляющему в деле о несостоятельности. Этот подход может использоваться не только при реорганизационной процедуре, но и при ликвидационной процедуре, когда деятельность предприятия несостоятельного должника должна продолжаться в период поэтапной ликвидации активов или когда существует вероятность того, что данное предприятие может быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Поскольку может и не быть возможности знать во время открытия производства по делу о несостоятельности о том, целесообразно ли продолжать деятельность предприятия, многие режимы несостоятельности предусматривают включение обремененных активов в состав имущественной массы на ограниченный период времени.

14. Имущественная масса в деле о несостоятельности будет обычно включать все активы, на которые несостоятельный должник имеет право во время открытия производства по делу о несостоятельности. В некоторых странах активы, на которые кредитор удерживает правовой титул или право собственности, могут быть отделены от имущественной массы в деле о несостоятельности. Примеры этого включают удержание правового титула обеспеченным кредитором, финансовую аренду или передачу правового титула обеспеченной стороне (см. главу III.A.3). В других странах, в которых эти виды правовых средств в сочетании с другими формами соглашений об обеспеченном кредитовании объединены в общую категорию "обеспечительного права", обеспечительные права, основывающиеся на правовом титуле, и другие обеспечительные права рассматриваются как одно и то же даже в ходе производства по делу о несостоятельности. Этот вопрос указывает, например, на то, когда может возникнуть необходимость координировать подходы, используемые в обеспеченных сделках и режимах несостоятельности.

15. Некоторые обеспеченные кредиторы будут участвовать в производстве по делу о несостоятельности, поскольку они обладают и обеспеченными, и необеспеченными требованиями. Это не ограничивается ситуациями, в которых кредитор имеет два разных обязательства и только одно из них является обеспеченным. Это также происходит тогда, когда обеспеченный кредитор обладает недостаточным обеспечением (т.е. стоимость обремененных активов является меньшей, чем сумма обеспеченного обязательства). В таком случае обеспеченный кредитор обладает обеспеченным требованием только до размера стоимости обремененных активов и необеспеченным требованием в отношении разницы (см. также раздел A.3.b).

b. Ограничения в отношении принудительной реализации обеспечительных прав

16. Законодательство о несостоятельности многих стран ограничивает права кредиторов на использование любых средств защиты или процессуальных действий против должника после открытия производства по делу о несостоятельности посредством приостановления таких действий или моратория на них. Мораторий на процессуальные действия может быть введен либо автоматически, либо по распоряжению суда. Законодательство ряда стран распространяет действие такого моратория как на необеспеченных кредиторов,

так и на обеспеченных кредиторов. К мораторию на принудительную реализацию обеспечительных прав относятся те же причины, что и к включению обремененных активов в состав имущественной массы. Однако ограничения в отношении способности обеспеченного кредитора принудительно реализовать свое обеспечительное право могут оказывать неблагоприятное воздействие на стоимость и наличие кредитов. Законодательство о несостоятельности должно уравнивать эти коллидирующие интересы (см. документ A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 69–82).

17. С небольшим числом исключений (см. пункт 13) необходимость вводить мораторий на принудительную реализацию обеспечительного права является менее настоятельной тогда, когда производство по делу о несостоятельности представляет собой ликвидационную процедуру. В большинстве случаев использования ликвидационной процедуры управляющий в деле о несостоятельности будет отчуждать активы на индивидуальной основе, а не продавать предприятие в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для учета этого могут использоваться различные подходы. Например, режим несостоятельности может исключать обеспеченных кредиторов из сферы действия моратория, но поощрять переговоры между несостоятельным должником и кредиторами до открытия производства по делу о несостоятельности в целях достижения наилучших результатов для всех сторон. Альтернативный подход предусматривал бы, что срок действия моратория истекает после короткого установленного периода времени (например 30 дней), если только не получено предписание суда о продлении срока действия моратория на основаниях, конкретно предусмотренных законодательством о несостоятельности. Эти основания могут включать свидетельство существования разумной возможности того, что предприятие будет продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы, что такая продажа повысит стоимость данного предприятия до максимального размера и что обеспеченные кредиторы не понесут необоснованного ущерба.

18. Более веские основания для установления моратория возникают тогда, когда производство по делу о несостоятельности осуществляется на основе реорганизационной процедуры. Цель такой процедуры заключается в структурной перестройке потенциально жизнеспособного юридического лица с экономической точки зрения, с тем чтобы восстановить финансовое благополучие и жизнеспособность предприятия и обеспечить максимальный размер средств, возвращаемых кредиторам. Это может быть сопряжено с реструктуризацией финансов предприятия с помощью таких средств, как списание долга, изменение графика погашения долга, конверсия долга в акции и продажа всего или части данного предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Изъятие обремененных активов из предприятия зачастую будет сводить на нет попытку продолжить его работу и продать его в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Соответственно, законодательство о несостоятельности может распространить действие моратория на обеспеченных кредиторов на период времени, необходимый для разработки и представления кредиторам плана реорганизации.

19. Если устанавливается мораторий на принудительные действия обеспеченного кредитора, то режим несостоятельности должен предусматривать гарантии защиты экономической стоимости обеспечительных прав. Такие

гарантии могут включать судебные предписания в отношении выплаты наличных средств в качестве процентов по обеспеченному требованию, выплаты наличных средств для компенсации уменьшения стоимости обремененных активов и расширения обеспечительного права для охвата дополнительных или замещающих активов.

20. Кроме того, законодательство о несостоятельности может также предусматривать освобождение обеспеченного кредитора от бремени моратория путем предоставления управляющему в деле о несостоятельности полномочия передавать обремененные активы обеспеченному кредитору. Основания для такой передачи могут включать случаи, когда обремененные активы не имеют ценности для имущественной массы и не являются значимыми для продажи предприятия, т.е. случаи, когда защита стоимости обеспечительного права не представляется практически возможной или является чрезмерно обременительной.

21. Если стоимость обремененных активов является большей, чем сумма обеспеченного требования, то лицо, передавшее право, заинтересовано во включении излишка в состав имущественной массы. В отсутствие несостоятельности обеспеченный кредитор будет вынужден дать лицу, передавшему право, отчет об излишках поступлений. Если одни и те же активы отчуждаются в ходе производства по делу о несостоятельности, то такой излишек будет распределен между другими кредиторами. Что касается того, кто должен отчуждать обремененные активы, то законодательство о несостоятельности должно урегулировать вопрос о том, применяются ли меры, которые применяются за рамками несостоятельности, также в ходе производства по делу о несостоятельности. Например, если законодательство об обеспеченных сделках уполномочивает обеспеченного кредитора отчуждать какой-либо актив за рамками несостоятельности, то вопрос заключается в том, должен ли данный обеспеченный кредитор, а не управляющий в деле о несостоятельности, контролировать ход отчуждения соответствующих обремененных активов в течение производства по делу о несостоятельности.

с. Участие обеспеченных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности

22. Если от обеспеченных кредиторов требуется участие в производстве по делу о несостоятельности, то режим несостоятельности должен гарантировать, чтобы такое участие было эффективным с точки зрения защиты интересов обеспеченных кредиторов (см. A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 199–203). Например, в направляемом кредиторам уведомлении об открытии производства по делу о несостоятельности следует указать, необходимо ли обеспеченным кредиторам предъявлять требование и если да, то в какой мере¹.

23. Кроме того, если законодательство о несостоятельности предусматривает, что комитеты кредиторов должны консультировать управляющего в деле о несостоятельности, то это законодательство должно предусматривать и надлежащее представительство интересов обеспеченных кредиторов.

¹ В отношении направления уведомления иностранным кредиторам см. статью 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и пункты 106–111 Руководства по принятию Типового закона.

Представители обеспеченных кредиторов могут входить в состав такого комитета наряду с представителями необеспеченных кредиторов или, в качестве иного варианта, это законодательство может предусматривать учреждение отдельного комитета для обеспеченных кредиторов. Озабоченность в связи с тем, что интересы обеспеченных кредиторов могут доминировать в ходе производства в ущерб интересам других кредиторов, может быть снята путем ограничения числа вопросов, по которым обеспеченные кредиторы могут голосовать. Например, голосование может быть ограничено выбором управляющего в деле о несостоятельности и вопросами, которые непосредственно затрагивают обремененные активы или экономическую стоимость обеспечительных прав.

d. Действительность обеспечительных прав и действия по расторжению сделок

24. В целом обеспечительное право, являющееся действительным за рамками производства по делу о несостоятельности, должно быть признано действительным в самом производстве по делу о несостоятельности. Однако действительность обеспечительного интереса в ходе производства по делу о несостоятельности должна оспариваться на тех же основаниях, на которых может быть оспорено любое другое требование. Законодательство многих стран разрешает управляющему в деле о несостоятельности, например, аннулировать ("расторгать") сделки или иным образом лишать силы любую мошенническую или преференциальную передачу, осуществленную несостоятельным должником в течение определенного периода времени до открытия производства по делу о несостоятельности. Предоставление или передача обеспечительного интереса представляет собой передачу имущества при условии соблюдения данных общих положений, и если такая передача является мошеннической или преференциальной, то управляющий в деле о несостоятельности должен обладать правом аннулировать или иным образом лишать силы обеспечительное право. Это означало бы, что обеспечительное право, которое является действительным согласно режиму обеспеченных сделок в какой-либо стране, может быть лишено силы при определенных обстоятельствах согласно режиму несостоятельности, установленному в этой же стране (см. документ A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 124–151).

e. Относительный приоритет обеспечительных прав

25. Режим обеспеченных сделок будет устанавливать приоритет требований в отношении обремененных активов (см. главу VII). Законодательство о несостоятельности может затрагивать этот приоритет (см. документ A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 217–233). Например, многие положения законодательства предоставляют приоритет требованиям в отношении невыплаченной заработной платы и пособий служащих, экологического ущерба и налогообложения ("привилегированные требования"). Хотя большинство правовых систем предоставляют этим требованиям приоритет только над необеспеченными требованиями, ряд режимов предоставляют приоритет более высокого статуса даже по сравнению с обеспеченными требованиями. Однако целесообразно, чтобы эти виды исключений, касающихся первоначального приоритета обеспеченных кредиторов, были ограниченными, поскольку чем больше

неопределенность в отношении числа и суммы таких требований, тем больше неблагоприятное воздействие на наличие и стоимость кредитов.

[Примечание для Рабочей группы: В предыдущем пункте внимание сосредоточивается на относительном приоритете обеспеченных и привилегированных кредиторов. Если законодательство о несостоятельности действительно изменяет статус обеспеченных и необеспеченных кредиторов, установленный до наступления несостоятельности, в момент наступления несостоятельности, то необеспеченные кредиторы могут стимулироваться к открытию производства по делу о несостоятельности. Хотя такой стимул следует уравновешивать с соответствующим стимулированием обеспеченных кредиторов к осуществлению контроля над должниками, возникнет необходимость в установлении в таких режимах гарантий предотвращения злоупотреблений режимом несостоятельности в качестве метода возвращения долга необеспеченными кредиторами. Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности не рекомендует изменять каким-либо образом относительный приоритет обеспеченных кредиторов по сравнению с необеспеченными кредиторами. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли отразить итоги обсуждения этого аспекта в проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам.]

26. Управляющий в деле о несостоятельности может понести расходы, связанные с обслуживанием обремененных активов, и возместить эти расходы за счет общих средств, входящих в состав имущественной массы в деле о несостоятельности. Поскольку такие расходы сохраняют экономическую стоимость обеспечительного права, отказ от предоставления приоритета по сравнению с обеспеченным кредитором в связи с такими административными расходами означал бы неосновательное обогащение обеспеченного кредитора в ущерб необеспеченным кредиторам. Однако для того чтобы воспрепятствовать неразумным расходам, законодательство о несостоятельности может ограничивать такой приоритет предсказуемыми расходами в разумном размере.

27. Управляющий в деле о несостоятельности может быть уполномочен передавать кредиторам, которые предоставляют кредиты несостоятельному предприятию, обеспечительное право в активах, уже обремененных обеспечительным правом, созданным до открытия производства по делу о несостоятельности. В связи с этим возникает вопрос о том, должны ли обеспеченные кредиторы, появившиеся после открытия такого производства, быть в состоянии получить приоритет над правами существующих обеспеченных кредиторов. В тех правовых системах, в которых признан такой вид приоритета, он предоставляется в редких случаях без согласия обеспеченных кредиторов, права которых будут подчинены такому приоритету (см. документ A/CN.9/WG.V/WP/58, пункты 187–190).

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа может пожелать рассмотреть возможность разработки более детальных положений, касающихся приоритета финансирования после открытия производства по делу о несостоятельности, включая минимальные условия, которые могут быть приемлемыми в целях предоставления обеспеченному кредитору, появившемуся после открытия такого производства, приоритета по сравнению с существующим обеспеченным кредитором.]

f. Планы реорганизации

28. Основная цель реорганизационной процедуры заключается в максимальном повышении стоимости предприятия должника (и размера сумм, возвращаемых кредиторам) путем разработки плана спасения предприятия (см. документ A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 261-286). Установление моратория на процессуальные действия на период разработки такого плана может отложить реализацию прав обеспеченных кредиторов, однако не должен затрагивать их материальные обеспеченные права. Вместе с тем, после разработки такого плана встает вопрос о том, кто должен утвердить этот план до его вступления в силу (об утверждении плана обеспеченными кредиторами см. документ A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 276–277). Другой вопрос заключается в том, кто может быть связан обязательствами по этому плану. Если обеспеченные кредиторы не связаны этим планом и вправе рассчитывать в конечном счете на полную экономическую стоимость своих обеспечительных прав, то утверждение плана обеспеченными кредиторами не будет необходимым, поскольку их правам не будет причинен ущерб.

29. Однако поскольку реорганизация может быть практически возможной только в том случае, если обеспеченные кредиторы получают меньше, чем полная стоимость их обеспеченных требований, большинство режимов несостоятельности требуют, чтобы кредиторы утвердили план определенным большинством с точки зрения числа и суммы требований. Законодательство некоторых стран разрешает обеспеченным кредиторам голосовать в качестве класса кредиторов по такому плану, который предлагает ущемить их право требования. Хотя результаты голосования в качестве класса кредиторов для утверждения такого плана являются обязательными для не согласившихся с ними обеспеченных кредиторов, эти режимы, как правило, требуют, чтобы такие кредиторы получили средства по меньшей мере в таком размере, в каком они получили бы их в результате осуществления ликвидационной процедуры.

30. В большинстве режимов несостоятельности суд должен подтвердить предложенный план реорганизации. В таких странах законодательство о несостоятельности может устанавливать основания, по которым суд может отклонить такой план. Эти основания включают вероятность того, что предложенный план может и не быть практически осуществимым, поскольку обеспеченные кредиторы не связаны этим планом, и может предусматривать изъятие важных обремененных активов из предприятия, на которое распространяется этот план. При таких обстоятельствах некоторые режимы предусматривают, что суд может установить обязательность такого плана для обеспеченных кредиторов, если выполнены определенные условия. Такие условия включают предписывание мер по обеспечению надлежащей защиты экономической стоимости обеспечительного права.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о статусе обеспечительных прав в случае внесудебной реструктуризации с учетом итогов соответствующего обсуждения в Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) (см. документы A/CN.9/507, пункт 244, и A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1)]

В. Резюме и рекомендации

31. Режим обеспеченных сделок должен устанавливать ясные правила приоритета, способствовать принудительной реализации обеспечительных прав и признавать автономию сторон. Любые исключения должны быть ограниченными, ясными и транспарентными.

32. В принципе обремененные активы должны включаться в состав имущественной массы в деле о несостоятельности. Решение вопроса о том, должны ли активы, являющиеся объектом соглашений об удержании или передаче правового титула (см. главу III.A.3), являться частью имущественной массы, зависит от того, включены такие способы создания квазиобеспечения в общую категорию обеспечительных прав или нет.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить соглашения о передаче или удержании правового титула в общую категорию обеспечительных прав.]

33. Если от обеспеченных кредиторов требуется участие в производстве по делу о несостоятельности, то режим несостоятельности должен обеспечивать, чтобы такое участие было достаточно эффективным для защиты интересов обеспеченных кредиторов.

34. Различие между производством по делу о несостоятельности, призванным ликвидировать активы несостоятельного должника, и производством, призванным сохранить предприятие несостоятельного должника, обосновывает разный статус обеспечительных прав в ходе таких видов производства.

35. С немногими исключениями (см. пункт 13) необходимость установления моратория на принудительную реализацию обеспечительного права является менее настоятельной тогда, когда производство по делу о несостоятельности представляет собой ликвидационную процедуру, чем тогда, когда оно является реорганизационной процедурой. Применение моратория, срок его действия и основания для освобождения от действия моратория должны быть скорректированы соответствующим образом. В любом случае обеспеченным кредиторам следует предоставить гарантии надлежащей защиты экономической стоимости их обеспечительных прав тогда, когда осуществление их права на принудительную реализацию их обеспечительных прав отложено в результате установления моратория.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должны ли одни и те же основания для определения того, кто должен отчуждать обремененные активы за рамками несостоятельности, в целом применяться в ходе производства по делу о несостоятельности].

36. С учетом любых действий по расторжению сделок обеспечительные права, созданные до открытия производства по делу о несостоятельности, должны быть в равной мере действительными в ходе такого производства.

37. В качестве общего правила производство по делу о несостоятельности не должно изменять приоритет обеспеченных требований, превалировавших до открытия производства по делу о несостоятельности. Определенность и транспарентность в отношении любых необходимых исключений будут

способствовать ограничению неблагоприятного воздействия этого на наличие и стоимость кредитов.

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предоставлять финансированию после открытия производства по делу о несостоятельности, гарантированному обеспечительными правами в уже обремененных активах, приоритет по сравнению с обеспеченными кредиторами, уже обладающими обеспечительными правами в этих же активах, и если да, то на каких условиях.]
