



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
23 September 2002

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности)
Двадцать седьмая сессия
Вена, 9–13 декабря 2002 года

Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Записка Секретариата

Содержание

[Введение и Часть первая проекта руководства содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.63; глава I Части второй содержится в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1 и Add.2; разделы A и B главы II содержатся в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 и Add.4; раздел A главы III содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5; разделы C–F главы III и главы IV–VII содержатся в последующих добавлениях]

	Пункты	Стр.
Часть вторая (продолжение)		
III. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности		2
В. Защита и сохранение имущественной массы	71–104	2
1. Введение	71	2
2. Защита имущественной массы путем применения моратория	72–76	2
3. Сфера применения моратория	77–83	4
4. Процессуальные вопросы	84–95	7
5. Защита обеспеченных кредиторов	96–102	11
6. Ограничения на распоряжение активами должником	103–104	13
Рекомендации	(30)–(42)	14



Номера пунктов в [...] относятся к соответствующим номерам пунктов в документе A/CN.9/WG.V/WP.58, содержащем предыдущий вариант текста руководства.

Номера рекомендаций в [...] относятся к соответствующим рекомендациям в документах A/CN.9/WG.V/WP.61 и A/CN.9/WG.V/WP.61/Add.1, содержащих предыдущий вариант рекомендаций. Добавления к тексту рекомендаций отмечены в настоящем документе подчеркиванием.

Часть вторая (продолжение)

III. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности

V. Защита и сохранение имущественной массы

1. Введение

71. [53] Одна из важнейших целей эффективной системы несостоятельности заключается в создании защитного механизма для обеспечения того, чтобы стоимость активов имущественной массы не сокращалась в результате действий различных сторон, обладающих интересами в них, и чтобы управление производством по делу о несостоятельности могло осуществляться на справедливой и упорядоченной основе. Сторонами, от действий которых требуется обеспечить защиту имущественной массы в первую очередь, являются должник и его кредиторы.

2. Защита имущественной массы путем применения моратория

72. [54] Что касается кредиторов, то один из основополагающих принципов законодательства о несостоятельности заключается в том, что производство носит коллективный характер, что требует защиты интересов всех кредиторов от индивидуальных действий, предпринимаемых одним из них. Во многих случаях законодательство о несостоятельности предусматривает создание механизма, не только препятствующего кредиторам добиваться принудительной реализации своих прав с помощью имеющихся средств правовой защиты в течение всего или части срока проведения ликвидационных или реорганизационных процедур, но и приостанавливающего уже предпринимаемые действия и препятствующего началу новых действий. В зависимости от сферы применения этого механизма для его обозначения используются различные названия, такие как мораторий, приостановление или временное приостановление. Для целей настоящего Руководства используется термин "мораторий", который наделяется широким смыслом для охвата как приостановления процессуальных действий, так и моратория на их возбуждение.

73. [55] В качестве общего принципа в случае ликвидации основное внимание уделяется продаже активов, полностью или частично, с тем чтобы можно было бы как можно скорее обеспечить получение платежа кредиторами. Главная цель заключается в максимизации стоимости. Введение моратория в случае ликвидации может обеспечить справедливое и упорядоченное управление процедурами, предоставить в распоряжение управляющего в деле о

несостоятельности достаточное время, позволяющее избежать вынужденной продажи, которая не позволила бы достичь цели максимизации стоимости ликвидируемых активов, а также предоставить ему возможность для изучения вопроса о том, не может ли предприятие быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы, если коллективная стоимость активов может быть более высокой, чем в случае продажи активов по частям. Проблемы заключаются в обеспечении баланса между конкурирующими интересами обеспеченных кредиторов, которые нередко обладают обеспечением в некоторых из важнейших активов предприятия, и интересами необеспеченных кредиторов.

74. [55] В случае реорганизационного производства мораторий на процессуальные действия предоставляет должнику льготный срок для организации его дел, время для подготовки и утверждения плана реорганизации и принятия других мер, необходимых для успешного проведения реорганизации, включая свертывание убыточных направлений деятельности и выполнение обременительных контрактов. С учетом целей реорганизации мораторий оказывает более значительное воздействие и выполняет, таким образом, более важные функции, чем при ликвидации, и может являться важным стимулом, побуждающим должников обращаться за возбуждением реорганизационных процедур. В то же время открытие производства и введение моратория служат уведомлением деловых партнеров должника о неясных перспективах коммерческого предприятия. Это может вызвать кризис доверия, а также неопределенность в вопросе о том, какие последствия создаст несостоятельность для таких партнеров в качестве поставщиков, клиентов и служащих предприятия должника.

75. [56] Одним из ключевых вопросов при создании эффективного режима несостоятельности является вопрос о том, каким образом можно обеспечить баланс между этими вызывающими озабоченность моментами – незамедлительными преимуществами, которые получает должник в результате общего моратория, оперативно введенного для ограничения процессуальных действий кредиторов, и долгосрочными преимуществами, которые связаны с ограничением степени воздействия моратория на договорные отношения между должниками и кредиторами, особенно обеспеченными кредиторами.

76. [57] В вопросе о действии моратория в отношении различных прав законодательство о несостоятельности существенно различается. Практически не существует разногласий в отношении необходимости приостановления процессуальных действий необеспеченных кредиторов против должника или его активов. В то же время применение моратория в отношении обеспеченных кредиторов сопряжено с большими проблемами и требует обеспечения баланса между различными конкурирующими интересами. Необходимо, например, обеспечить соблюдение коммерческих сделок и контрактов; обеспечить соблюдение установленных до наступления несостоятельности приоритетов обеспеченных кредиторов в том, что касается их прав на обеспечение; защитить стоимость обеспечительных интересов; обеспечить выплаты кредиторам из активов имущественной массы пропорционально их требованиям; добиться максимизации стоимости активов для всех кредиторов; и, в случаях реорганизации, обеспечить успешную реорганизацию жизнеспособного предприятия.

[b] Временные меры перенесены в раздел 4(b) "Момент введения моратория"]

3. Сфера применения моратория

а) Действия, к которым будет применяться мораторий

77. [60] В некоторых странах применяется подход, согласно которому для обеспечения эффективности моратория он должен иметь весьма широкую сферу охвата и применяться в отношении всех средств правовой защиты и всех процессуальных действий в отношении должника и его активов, независимо от того, предпринимаются ли они в административном, судебном или индивидуальном порядке, и должен устанавливать временный запрет на действия и обеспеченных, и необеспеченных кредиторов по осуществлению их прав в принудительном порядке, а также на действия правительств по реализации их преимущественных прав. В числе примеров тех действий, на которые может быть наложен мораторий, можно привести следующие: возбуждение или продолжение исковых или процессуальных действий против должника или в отношении его активов; возбуждение или продолжение действий по принудительному взысканию в отношении активов должника, включая исполнение судебных решений и окончательное оформление или принудительную реализацию обеспечительных интересов; действия по возвращению имущества со стороны любого собственника или арендодателя в отношении имущества, которое используется или занимается должником или находится в его владении; уплата долга, взятого на себя должником до даты открытия производства, или предоставление обеспечения в отношении такого долга; право на передачу, обременение или иное распоряжение любыми активами должника (в случае реорганизации такое право может ограничиваться передачей, обременением или распоряжением вне рамок обычных коммерческих операций предприятия); и прекращение, временное приостановление или перерыв в предоставлении важнейших услуг (например, водо-, газо- и электроснабжение, а также телефонная связь) должнику. В статье 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (см. главу VIII) предусматривается, например, что возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, а также производство исполнительных действий в отношении активов должника приостанавливаются.

78. [61] В законодательстве о несостоятельности некоторых стран предусматривается, что, когда юридические процессуальные действия в отношении должника (включая как продолжение, так и возбуждение таких процессуальных действий) включаются в сферу действия моратория в случае ликвидации, подобные действия могут быть продолжены по усмотрению суда, если он считает необходимым сохранить требование или установить его количественный объем. В статье 20(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности предусматривается, например, что действие моратория на возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков и процессуальных действий в отношении должника не затрагивает права на возбуждение индивидуальных исков или процессуальных действий в той мере, в которой это необходимо для сохранения требования к должнику. Законодательство о несостоятельности других стран предусматривает, что возбуждение или продолжение юридических процессуальных действий

допускается, однако применение моратория исключает принудительное исполнение любого соответствующего предписания суда. В законодательстве о несостоятельности некоторых стран проводится различие между регулятивными и денежными исками; в других странах законодательство по-прежнему допускает предъявление требований как регулятивного, так и денежного характера, а в третьих странах – лишь регулятивные требования. Другие положения законодательства о несостоятельности предусматривают, что конкретные иски, например иски работников должнику, могут быть возбуждены или продолжены, однако на любые меры по принудительному исполнению решений, принятых в результате рассмотрения этих исков, будет введен мораторий. В некоторых странах законодательство о несостоятельности также допускает возбуждение или продолжение процессуальных действий, имеющих своей целью воспрепятствовать принятию должником определенных мер, в частности мер, наносящих ущерб окружающей среде. В тех случаях, когда могут быть предъявлены требования к должнику, но последний лишен контроля, необходимо участие управляющего в деле о несостоятельности.

79. [62] В целях обеспечения прозрачности и предсказуемости весьма желательно четкое определение в законодательстве о несостоятельности действий, которые могут быть включены или исключены из сферы охвата моратория, независимо от лица, которое может возбуждать такие действия, будь то необеспеченные кредиторы (включая преференциальных кредиторов, таких как работники предприятия, держатели предусмотренных законом залоговых прав или правительства), третьи стороны (такие как арендодатель или собственник имущества, которое находится во владении должника, или используется, или занимается им), обеспеченные кредиторы или другие стороны. Исключения могут включать следующее: [63] права на зачет требований и взаимозачет по финансовым контрактам (см. главу III.F Части второй), действия, направленные на защиту интересов публичного порядка, например в целях ограничения нанесения ущерба окружающей среде, или предотвращение злоупотреблений, например использования процедур несостоятельности в качестве прикрытия для незаконной деятельности.

b) Обеспеченные кредиторы

80. [69] Как правило, кредиторы стремятся получить обеспечение для защиты своих интересов в случае неспособности должника вернуть кредит. Если признать эту цель предоставления обеспечения, то могут быть приведены доводы о том, что после открытия производства по делу о несостоятельности для обеспеченных кредиторов не должны устанавливаться запреты, задерживающие или препятствующие незамедлительному взысканию обеспечения. В конечном итоге обеспеченный кредитор получает обеспечение в обмен на стоимость, которая отражает уверенность в возможности воспользоваться таким обеспечением. По этой причине решение вопроса о введении любых мер, которые ослабят уверенность в способности обеспеченного кредитора возратить долг или нанесут ущерб стоимости обеспечительных интересов, например в результате применения моратория в отношении обеспеченных кредиторов, необходимо, по-видимому, тщательно взвесить. Подобные меры могут в конечном итоге подорвать не только автономию сторон в их коммерческих операциях и принцип важности соблюдения коммерческих сделок, но также и доступность кредита по

приемлемым ставкам; если защита, предоставляемая обеспечительным интересам, ослабляется, то цена кредита может возрасти для компенсации более высокого риска. [72] В некоторых законах о несостоятельности, исключаящих обеспеченных кредиторов из действия моратория, пристальное внимание уделяется поощрению проведению до открытия производства переговоров между должником и кредиторами, направленных на достижение соглашения о будущем порядке действий. Если подобные процедуры завершатся успехом, то необходимости в распространении действия моратория на обеспеченных кредиторов может и не возникнуть. [70] В то же время в законодательстве о несостоятельности все большего числа стран признается, что в ряде случаев порядок, разрешающий обеспеченным кредиторам свободно вычлнять свое обеспечение (для удовлетворения своих требований) из конкурсной массы, может создать препятствие для достижения основополагающих целей производства по делу о несостоятельности, особенно в случае реорганизации, а также в тех случаях, когда предприятие может быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы при ликвидации.

81. [71] В тех случаях, когда обеспечительные интересы включаются в сферу действия моратория, в законодательстве о несостоятельности могут быть предусмотрены меры, которые будут гарантировать сохранение силы обеспечительных прав даже в случае введения моратория. Такие меры могут охватывать срок действия моратория, защиту стоимости обеспечения, уплату процентов и положение о снятии моратория в случае недостаточной защиты обеспеченных интересов или в случае, если обеспечение не является необходимым для продажи всего предприятия или его производственного подразделения.

i) Реорганизация

82. [70] При реорганизационном производстве, [74] когда имеется реальная возможность проведения реорганизации, желательно, чтобы сфера действия моратория была очень широкой и охватывала все категории процессуальных действий. [70] Когда активы, имеющие особенно важное значение для функционирования коммерческого предприятия должника, обременены обеспечительными интересами, взыскание по требованиям обеспеченных кредиторов при открытии производства может лишить должника возможности продолжить операции предприятия в течение периода, необходимого для подготовки плана реорганизации, и, когда такой план не является обязательным для обеспеченных кредиторов, делает невозможным реализацию такого плана (см. главу V.A Части второй).

ii) Ликвидация

83. [72] В законодательстве о несостоятельности используются различные подходы к вопросам применения моратория в отношении обеспеченных кредиторов при ликвидационном производстве. В качестве общего принципа, в случаях, когда функции управляющего в деле о несостоятельности состоят в том, чтобы собрать и реализовать активы и распределить вырученные средства среди кредиторов как дивиденд, обеспеченному кредитору может быть разрешено свободно реализовать свое обеспечение для удовлетворения своего требования, невзирая на ликвидацию. Поэтому в законодательстве о

несостоятельности некоторых стран обеспеченные кредиторы исключаются из сферы действия моратория на том основании, что в случаях, когда активы подлежат ликвидации, чаша весов будет склоняться в пользу подкрепления прав обеспеченных кредиторов на принудительное взыскание своих требований. В то же время в тех случаях, когда используется этот подход, потребуются, возможно, предусмотреть определенную гибкость на тот случай, если управляющий в деле о несостоятельности имеет возможность добиться лучших результатов с точки зрения максимизации стоимости активов в общих интересах всех кредиторов, если для ограничения возможности реализации обеспечения вводится мораторий. Это может иметь особое значение, когда в рамках ликвидационного производства предприятие может быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Это также может быть верным и в некоторых случаях, когда – даже несмотря на то, что активы предполагается продать по частям – иногда требуется принять меры к организации такой продажи, которая приведет к получению наибольшей выручки в интересах всех необеспеченных кредиторов.

4. Процессуальные вопросы

а) Дискреционное или автоматическое введение моратория

84. [64] При введении моратория прежде всего возникает вопрос о том, должен ли мораторий вводиться автоматически (в силу закона о несостоятельности) или же по усмотрению суда. На принятие решения по этому вопросу могут повлиять местные политические соображения и такие факторы, как наличие надежной финансовой информации и способность должника и кредиторов получить доступ к независимому судебному органу, обладающему опытом в рассмотрении дел о несостоятельности. Применение моратория на дискреционной основе может позволить приспособить его условия к потребностям конкретного дела (что касается должника, его активов и кредиторов) и избежать как неоправданных случаев введения моратория, так и неоправданного вмешательства в права обеспеченных кредиторов. Однако такой подход может вызвать задержки, обусловленные периодом рассмотрения судом соответствующих вопросов; не создает прогнозируемую ситуацию для тех кредиторов и третьих сторон, в отношении которых может применяться мораторий; и может создать необходимость разработки определенного механизма, например временных мер, для использования в течение периода принятия судом решения о введении моратория; кроме того, существует требование, касающееся направления уведомления о введении моратория. В качестве альтернативного подхода, сводящего к минимуму задержки и способствующего максимизации стоимости активов и обеспечению справедливости, упорядоченности, а также прозрачности и предсказуемости производства по делам о несостоятельности, может быть предусмотрено автоматическое введение моратория в отношении конкретных действий с возможностью распространения моратория на другие действия по усмотрению суда. Такой подход использован в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности: в статье 20 указаны виды процессуальных действий, в отношении которых мораторий применяется автоматически после признания основного иностранного производства, а в статье 21 приведены примеры дополнительной судебной помощи, которая может быть предоставлена после признания по усмотрению суда. Автоматический мораторий

предусматривается многими современными юридическими режимами несостоятельности.

b) Момент введения моратория

85. [65] Еще один из аспектов, вызывающих озабоченность в отношении введения моратория, связан с моментом, с которого мораторий будет применяться как при ликвидационном, так и при реорганизационном производстве.

i) С момента введения – необходимость временных мер

86. [66] В отношении момента введения моратория могут быть использованы различные подходы. Наиболее распространенный подход предусматривает введение моратория при возбуждении производства, когда вопросы допустимости, юрисдикции и удовлетворения критериев открытия производства уже решены и становится ясно, что производство будет открыто и заявление не будет отклонено. В законодательстве о несостоятельности некоторых стран введение моратория при открытии производства сочетается с временными мерами для урегулирования проблем, возникающих в период между подачей заявления и открытием производства, [58] когда существует потенциальная опасность изменения положения на предприятии должника и распыления активов должника – должник может поддаться искушению вывести активы из предприятия, а кредиторы, узнав о подаче заявления, могут воспользоваться средствами правовой защиты против должника, с тем чтобы предвосхитить последствия любого моратория, который может быть введен при открытии производства. В тех случаях, когда в законодательстве о несостоятельности предусмотрено применение временных мер, важно, чтобы был также урегулирован вопрос о том, какие изменения претерпевают такие меры при открытии производства по делу о несостоятельности.

87. [59] Эти временные меры могут быть приняты по заявлению должника, кредиторов или по постановлению суда, принятым по собственной инициативе, или могут включать следующее: назначение временного управляющего в деле о несостоятельности; запрет должнику распоряжаться активами; установление контроля над некоторыми или всеми активами должника; приостановление действий кредиторов по принудительной реализации обеспечительных интересов против должника; приостановление любых действий кредиторов по выделению активов из имущественной массы должника, например со стороны обеспеченного кредитора или обладателя сохраняемого юридического титула; или запрет на возбуждение индивидуальных исков кредиторами в порядке взыскания по их требованиям. Поскольку эти меры носят временный характер и принимаются до вынесения судом решения о соблюдении критериев открытия производства, может быть предусмотрено требование о том, чтобы заявители представляли суду доказательства необходимости такой меры для сохранения стоимости имущественной массы и предотвращения распыления активов. В тех случаях, когда заявление подает кредитор, может также потребоваться обеспечение в той или иной форме для покрытия возможных затрат или убытков, если впоследствии производство не будет возбуждено. В законодательстве о несостоятельности, возможно, потребуется также рассмотреть вопрос об уведомлении о постановлении, касающемся временных

мер, и о сторонах, которым такое уведомление должно направляться. С учетом необходимости избежать излишних расходов должника, против которого производство по делу о несостоятельности впоследствии не возбуждено, такое уведомление, возможно, потребуется ограничить сторонами, непосредственно затрагиваемыми соответствующим постановлением. В тех случаях, когда наносится ущерб интересам затрагиваемых лиц, может также потребоваться предоставить защиту от применения таких временных мер, как изменение или прекращение. Такая защита может предоставляться по заявлению затронутой стороны, управляющего по делу о несостоятельности или по решению суда, принятому по собственной инициативе.

ii) С момента подачи заявления о возбуждении производства

88. [66] Другой подход состоит в том, что мораторий вводится с момента подачи заявления о ликвидационном или реорганизационном производстве, независимо от того, подается такое заявление должником или кредитором. Такой подход, как представляется, позволяет снять необходимость в рассмотрении возможности назначения обеспечительных или временных мер на период между подачей заявления и открытием производства, однако в рамках такого подхода потребуется ввести мораторий в тот момент, когда может отсутствовать ясность в отношении числа фактических вопросов, в частности, будет ли должник соответствовать критериям возбуждения производства. Во избежание риска злоупотреблений в такой ситуации желательно, в случае применения такого подхода, чтобы в законодательстве о несостоятельности были предусмотрены четкие процедуры обеспечения защиты от введения моратория на ускоренной основе.

iii) Указание конкретного момента введения моратория

89. Независимо от того, вводится ли мораторий путем ссылки на момент подачи заявления или начала производства, важно, чтобы в законодательстве о несостоятельности был урегулирован вопрос о том, в какой именно момент мораторий вступит в силу для обеспечения защиты имущественной массы, особенно в отношении платежей. Имеются различные подходы к решению этого вопроса. В законодательстве некоторых стран мораторий вступает в силу в момент вынесения судом решения о возбуждении производства, в других странах – в момент обнародования решения о возбуждении производства, а в третьих странах мораторий вступает в силу ретроактивно в первый час того дня, когда принимается предписание о возбуждении производства. Не менее разнообразные подходы используются и в тех случаях, когда мораторий вступает в силу после подачи заявления о возбуждении производства.

c) Срок действия моратория

i) Необеспеченные кредиторы

90. В законодательстве о несостоятельности многих стран предусмотрено, что мораторий применяется к необеспеченным кредиторам в течение всего срока как ликвидационного, так и реорганизационного производства.

*ii) Обеспеченные кредиторы**– Реорганизация*

91. [74] В некоторых случаях может быть желательно, чтобы мораторий распространялся на обеспеченных кредиторов в течение всего срока производства¹, для обеспечения того, чтобы реорганизация могла происходить упорядоченно, а активы не могли быть выделены из имущественной массы до ее окончания. Однако с тем, чтобы избежать задержек и способствовать быстрому завершению производства, ограничение действия моратория сроком, который может быть разумным для утверждения плана реорганизации, во избежание введения моратория на неопределенный или излишне продолжительный период, также может обеспечить определенные преимущества. Такое ограничение может также иметь то преимущество, что обеспеченные кредиторы будут в определенной степени уверены в продолжительности срока, в течение которого их права будут затрагиваться, и этот срок будет для них предсказуемым. В то же время проблема установления фиксированного срока заключается в том, что такой срок не всегда может быть достаточно длительным, в зависимости от масштаба и сложности реорганизации, и его принудительное исполнение может быть сопряжено с трудностями. Одним из вариантов решения этой проблемы может быть установление четких сроков с возможностью их продления (см. ниже). При определенных обстоятельствах для обеспеченных кредиторов в законодательстве о несостоятельности может быть также предусмотрено снятие моратория (см. ниже).

– Ликвидация

92. [72] В законодательстве о несостоятельности некоторых стран, применяющих мораторий в отношении обеспеченных кредиторов, используется подход, предусматривающий автоматическое применение моратория после открытия ликвидационного производства, но только на короткий срок – например, 30–60 дней, – за исключением тех случаев, когда обеспечение имеет жизненно важное значение для продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы (и в этом случае действие моратория может быть продлено). Этот срок предоставляет управляющему в деле о несостоятельности возможность приступить к своим обязанностям и оценить активы и обязательства имущественной массы. В тех случаях, когда для продажи предприятия не требуются обеспеченные активы, мораторий может быть снят (см. ниже). Другой подход состоит в распространении действия моратория на обеспеченных кредиторов на весь срок ликвидационного производства, причем одновременно предусматривается, что мораторий может быть снят по решению суда, если будет доказано, что он оказывает негативное воздействие на стоимость обеспечения.

¹ Данное положение будет зависеть от того момента, когда, согласно законодательству о несостоятельности, производство будет считаться завершенным: согласно законодательству некоторых стран производство считается завершенным после утверждения плана (и его подтверждения в тех случаях, когда это требуется согласно законодательству о несостоятельности); согласно законодательству других стран – по завершении исполнения плана.

d) Продление срока действия моратория

93. [73] В тех случаях, когда действие моратория ограничивается оговоренным сроком, в законодательстве может быть предусмотрено положение о его продлении. Это может быть сделано на основании заявления управляющего в деле о несостоятельности, если будет продемонстрировано, что продление необходимо для максимизации стоимости (например, существует разумная возможность продать предприятие должника или подразделения предприятия должника в качестве функционирующей хозяйственной единицы), при условии, что обеспеченным кредиторам не будет нанесено необоснованного ущерба. Для того чтобы предусмотреть дополнительную защиту и избежать применения моратория в течение неопределенного или излишне длительного срока, в законодательстве о несостоятельности может быть ограничена продолжительность возможного продления моратория.

e) Защита от моратория

94. [81] В ходе ликвидационного или реорганизационного производства могут возникнуть обстоятельства, при которых целесообразно предоставить защиту от моратория, предусмотрев возможность обращения обеспеченного кредитора в суд или предоставления управляющему в деле о несостоятельности полномочий высвободить обеспечение без необходимости в получении разрешения суда. К соответствующим обстоятельствам могут относиться случаи, когда обеспеченный кредитор не получает защиты, соответствующей стоимости его обеспечения, когда предоставление защиты практически невозможно или будет являться излишне обременительным для имущественной массы; когда обеспечение не требуется для реорганизации или продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы при ликвидационном производстве; или когда активы не имеют ценности для конкурсной массы. Могут возникать и другие обстоятельства, при которых будет целесообразным обеспечивать защиту от моратория, например, в случае процессуальных действий, связанных со скоропортящимися товарами.

95. [82] Хотя положения о защите от моратория в первую очередь направлены на учет интересов обеспеченных кредиторов, имеются примеры законов о несостоятельности, которые предусматривают, что необеспеченному кредитору может быть предоставлено освобождение от действия моратория. Это может иметь отношение, например, к случаям, когда законодательство о несостоятельности не допускает возбуждения или продолжения процессуальных действий в связи с требованиями, с тем чтобы позволить передачу соответствующего требования на рассмотрение другому органу, где производство по делу может находиться на уже достаточно продвинутом этапе и его завершение будет сочтено целесообразным, или предоставить возможность для предъявления требования к страховщику должника.

5. Защита обеспеченных кредиторов

96. Желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности был урегулирован вопрос о защите стоимости интересов обеспеченного кредитора от снижения стоимости или ненадлежащего поведения в период действия моратория.

97. [76] Один из комплексов мер, направленных на предотвращение негативных последствий моратория для обеспеченных кредиторов, направлен на сохранение экономической стоимости обеспеченных требований в течение срока действия в моратории (в некоторых правовых системах такой комплекс мер называется "надлежащей защитой"). Один из возможных подходов заключается в том, чтобы обеспечить защиту стоимости самого обеспечения при том понимании, что после ликвидации выручка от продажи обеспечения будет непосредственно передана кредитору в объеме стоимости обеспеченной части его требования. Применение такого подхода может потребовать принятия ряда мер.

98. [77] В течение срока действия моратория стоимость обеспечения кредитора может сократиться. Поскольку в момент возможного распределения степень, в которой обеспеченный кредитор получит приоритет, будет ограничена стоимостью обеспеченных активов, подобное снижение стоимости может нанести ущерб интересам обеспеченного кредитора. В законодательстве о несостоятельности некоторых стран предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности должен компенсировать обеспеченным кредиторам суммы такого снижения стоимости путем предоставления дополнительного или замещающего обеспечения, либо за счет периодических выплат наличных в объеме такого снижения стоимости. Такой подход является необходимым лишь в тех случаях, когда стоимость обеспечения ниже суммы обеспеченного требования. Если стоимость превышает требование, снижение стоимости не будет наносить ущерба обеспеченному кредитору до тех пор, пока стоимость не станет недостаточной для производства платежей по обеспеченному требованию. [77] В некоторых странах, в которых стоимость обеспечения сохраняется таким образом, также допускаются платежи процентов в течение срока действия моратория, с тем чтобы обеспечить компенсацию за задержки, вызванные производством по делу о несостоятельности. В то же время выплата процентов может допускаться лишь в том объеме, в котором стоимость обеспечения превышает стоимость обеспеченного требования. [78] В противном случае компенсация за задержку может сократить стоимость активов, подлежащих распределению среди необеспеченных кредиторов. [77] Такой подход может поощрить кредиторов стремиться получать достаточное обеспечение, стоимость которого будет превышать стоимость их требований.

99. [77] В некоторых случаях, связанных с ликвидацией, управляющий в деле о несостоятельности может счесть необходимым использовать или продать обремененные активы (см. главу II.C Части второй) с целью максимального повышения стоимости конкурсной массы. Например, в той мере, в которой управляющий в деле о несостоятельности придерживается мнения, что стоимость конкурсной массы может быть максимально повышена в случае продолжения операций предприятия в течение определенного срока, он, возможно, пожелает продать складские запасы предприятия, которые частично являются обремененными. Таким образом, в тех случаях, когда обеспеченные кредиторы получают защиту с помощью мер по сохранению стоимости обеспечения, в законодательство о несостоятельности было бы, возможно, целесообразно включить положения, разрешающие управляющему в деле о несостоятельности, по его выбору, либо предоставить кредитору взамен эквивалентное обеспечение, либо уплатить полную сумму стоимости активов, которые обеспечивают обеспеченное требование.

100. [78] Другой подход к решению проблемы защиты интересов обеспеченных кредиторов состоит в сохранении стоимости обеспеченной части требования. Сразу после открытия производства осуществляется оценка обремененных активов и на основе такой оценки определяется сумма обеспеченной части требования кредитора. Эта сумма остается фиксированной на протяжении всего производства, и при распределении после ликвидации обеспеченный кредитор получает требования первой очереди в объеме такой суммы. В ходе производства обеспеченный кредитор может также получать проценты по предусмотренной в договоре ставке на обеспеченную часть требования в качестве компенсации за задержку, вызванную производством.

101. Еще одно средство защиты обеспеченных активов заключается, как указано выше, в обеспечении освобождения от действия моратория (см. главу III.C Части второй) и разрешение обеспеченному кредитору принудительно реализовать свое обеспечение.

102. [79] Желательность различных подходов, предусматривающих защиту обеспечения, возможно, потребует взвесить с учетом потенциальной сложности и затратности подобных мер и необходимости того, чтобы суд был в состоянии принимать трудные коммерческие решения по вопросу о надлежащей защите. В тех случаях, когда предусмотрена защита, будет, возможно, желательным предусмотреть в законодательстве о несостоятельности руководящие положения для определения того, когда и каким образом кредиторы, являющиеся держателями того или иного вида обеспечения на активы должника, будут иметь право на защитные меры, описанные выше.

6. Ограничения на распоряжение активами должником

103. [83] В дополнение к мерам, направленным на защиту имущественной массы от действий кредиторов и третьих сторон, в законодательстве о несостоятельности, как правило, предусмотрены меры, предназначенные для ограничения той степени, в которой должник может совершать операции с активами имущественной массы как после подачи заявления о возбуждении производства, так и после возбуждения производства. В тех случаях, когда до возбуждения производства в качестве временной меры назначается временный управляющий в деле о несостоятельности, такой управляющий может осуществлять наблюдение или контроль за должником и будет иметь ограниченные полномочия на операции с имущественной массой.

104. В случаях, когда управляющий в деле о несостоятельности назначается при возбуждении производства по делу о несостоятельности, в законодательстве о несостоятельности многих стран предусмотрено, что должник либо полностью утрачивает контроль над имущественной массой и не будет иметь возможности заключать какие-либо сделки после открытия производства, либо сохранит, хотя и в ограниченном объеме, полномочия в отношении повседневных коммерческих операций и может заключать сделки в рамках обычных коммерческих операций. Сделки, которые не подпадают под эту категорию, в частности продажа существенных активов, могут требовать разрешения со стороны управляющего в деле о несостоятельности, суда или, в некоторых

случаях, кредиторов². В законодательстве о несостоятельности некоторых стран рассмотрены договоры и сделки, заключенные должником в период между подачей заявления и возбуждением производства и после производства, которые не санкционированы, будь то положениями законодательства о несостоятельности, управляющим в деле о несостоятельности, судом или кредиторами (если это необходимо), с точки зрения положений о расторжении сделок (см. главу III.E Части второй).

Рекомендации

Цель законодательных положений

Цели положений, касающихся защиты и сохранения имущественной массы, заключаются в следующем:

- a) предусмотреть применение мер, которые обеспечат защиту активов от сокращения в результате действий [различных заинтересованных сторон] [должника, кредиторов или третьих сторон];
- b) определить содержание таких мер и те стороны, которые будут их применять;
- c) установить условия для применения этих мер, включая способ, время и продолжительность применения;
- d) установить основания для освобождения от применения этих мер.

Содержание законодательных положений

*Временные меры*³

30) [26] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что суд может вынести решение о защитных мерах временного характера по просьбе любой заинтересованной стороны [, когда существует срочная необходимость в таких мерах для защиты активов должника или интересов кредиторов,] в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и открытием производства, включая следующее:

- a) приостановление исполнительных действий, принудительной реализации и мер, направленных на установление действительных обеспечительных прав в отношении активов должника;⁴
- b) поручение осуществлять наблюдение за предприятием должника [включая полномочия использовать активы и распоряжаться ими в рамках обычных коммерческих операций] временному управляющему в деле о несостоятельности или другому лицу, назначенному судом [, с целью защиты и сохранения стоимости активов];

² Дополнительные аспекты таких сделок обсуждаются в главах III.A.4(b), III.D.7 и IV Части второй.

³ См. Статью 19 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

⁴ Имеется в виду, что ссылка на активы ограничена лишь теми активами, которые образуют часть имущественной массы при открытии производства по делу о несостоятельности.

c) поручение осуществлять реализацию всех или части активов должника⁵ временному управляющему в деле о несостоятельности или другому лицу, назначенному судом, с целью защиты и сохранения стоимости активов, которые, по своей природе или в силу обстоятельств, являются легко реализуемыми, подвержены обесценению или находятся в какой-либо иной опасности; и

d) любая из других защитных мер, автоматически применяемая при возбуждении производства (рекомендация 35(d)).⁶

31) Законодательство о несостоятельности должно четко предусматривать равные [полномочия] [обязанности] должника и любого временного управляющего в деле о несостоятельности, назначенного в качестве временной меры (рекомендация 30). В период между моментом подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности и возбуждением такого производства должник должен иметь возможность продолжать ведение коммерческой деятельности, а также использовать активы и распоряжаться ими в рамках обычных коммерческих операций, за исключением случаев, когда такие полномочия предоставлены временному управляющему в деле о несостоятельности.

32) В законодательстве о несостоятельности может быть предусмотрено направление надлежащего уведомления сторонам, затронутым предписанием суда о принятии временных мер.

Изменение или прекращение временных мер

33)[34] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что суд может, по просьбе управляющего в деле о несостоятельности или любого лица, затронутого временными мерами (подобными тем, о которых говорится в рекомендации 30), или же по своей собственной инициативе, изменять или прекращать такие меры [если такое изменение не нанесет ущерба имущественной массе или интересам кредиторов и если сторона, запрашивающая такое изменение, пострадает в результате продолжения таких мер].

34)[27] В тех случаях, когда временные меры (подобные тем, о которых говорится в рекомендации 30), не прекращены судом (рекомендация 33), законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что эти меры прекращаются в момент вступления в силу мер, автоматически применяемых после открытия производства (рекомендация 35), за исключением случаев продолжения таких мер судом (рекомендация 36).

Меры, автоматически применяемые после открытия производства

35)[28] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что после открытия производства по делу о несостоятельности:

⁵ То же.

⁶ Применение, на временной основе, защитных мер, упомянутых в рекомендации 35)(d), будет ограничиваться активами, образующими имущественную массу, после возбуждения производства по делу о несостоятельности.

- a) возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий,⁷ касающихся активов имущественной массы и прав, обязательств или ответственности должника, включая формализацию или принудительную реализацию обеспечительных интересов, кроме как в той мере, в какой такие индивидуальные иски или процессуальные действия [сочтены судом необходимыми] [могут быть необходимыми] для сохранения требования в отношении должника или определения его размера, приостанавливаются;
- b) исполнительные или иные принудительные действия в отношении активов имущественной массы приостанавливаются;
- c) прекращение действия любого контракта с должником приостанавливается;⁸ и
- d) передача, обременение или иное распоряжение любыми активами имущественной массы приостанавливается.⁹

*Дополнительные меры после открытия производства*¹⁰

36)[29]] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что, если это необходимо для защиты интересов кредиторов, активов должника или способности реорганизовать предприятие должника, суд может после открытия производства по делу о несостоятельности вынести решение о защитных мерах в дополнение к мерам, автоматически применяемым после открытия производства (подобных мерам, о которых говорится в рекомендации 35).

37) Законодательство о несостоятельности может предусматривать направление сторонам, затронутым дополнительными мерами, соответствующего уведомления о любых таких дополнительных мерах, предписанных судом.

Время и продолжительность применения защитных мер

38)[30]] В законодательстве о несостоятельности должен четко указываться конкретный момент, когда временные меры (рекомендация 30) и меры,

⁷ См. Статью 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Имеется в виду, что индивидуальные иски, о которых говорится в пункте (а) рекомендации 35, будут также охватывать иски, рассматриваемые арбитражным судом. В то же время автоматическое приостановление арбитражного разбирательства не всегда может быть возможным, например в тех случаях, когда арбитражное разбирательство осуществляется не в данном государстве, а за рубежом. В любом случае интересы сторон могут служить основанием для разрешения продолжить арбитражное разбирательство, возможность которого предусмотрена в пункте (а).

⁸ См. главу III D(2)(а) Части второй и рекомендацию 53[42].

⁹ Ограничение права на передачу активов имущественной массы или распоряжение ими может быть обусловлено исключениями в тех случаях, когда продолжение коммерческой деятельности должника санкционировано и должник может передавать, обременять или иным образом распоряжаться активами в ходе обычных коммерческих операций.

¹⁰ См. Статью 21 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

автоматически применяемые после открытия производства (рекомендация 35), вступают в силу.¹¹

39)[31] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что меры, автоматически применяемые после открытия производства по делу о несостоятельности (рекомендация 35), будут применяться (с учетом рекомендации 40) и ее применения к обеспеченным кредиторам в течение срока производства по делу о несостоятельности.

Обеспеченные кредиторы

40)[32] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что меры, автоматически применяемые после открытия производства по делу о несостоятельности (рекомендация 35), будут применяться к обеспеченным кредиторам:

- a) в отношении реорганизационного производства в течение срока этого производства;
- b) в отношении ликвидационного производства – в течение срока в [30–60] дней, если только суд не продлевает этот срок [дополнительно на [...] дней], когда продемонстрировано, что:
 - i) продление является необходимым для максимизации стоимости активов в интересах кредиторов; и
 - ii) обеспеченный кредитор не понесет [необоснованного ущерба] [ущерба] в результате продления.

41)[32] Обеспеченный кредитор может получить освобождение от действия мер, автоматически применяемых после открытия производства, о которых говорится в рекомендации 35(a) и (b), на основаниях, в число которых могут входить следующие:

- a) обеспеченные активы не имеют ценности для имущественной массы¹² и не являются необходимыми
 - i) для возможной реорганизации предприятия должника; или
 - ii) для возможной продажи такого предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы;
- b) при реорганизации – план реорганизации не утвержден в течение [...] дней (в тех случаях, когда законодательство о реорганизации предусматривает такое ограничение срока); или
- c) экономическая стоимость активов, служащих обеспечением, сокращается и активы не защищены от обесценения.

42)[33] В законодательстве о несостоятельности должен быть урегулирован вопрос об уменьшении стоимости активов, служащих обеспечением, и предусмотрены соответствующие защитные меры. В тех случаях, когда стоимость активов, служащих обеспечением, превышает сумму обеспеченного

¹¹ Например, момент вынесения соответствующего предписания, ретроспективно начиная со дня, когда вынесено постановление, или какой-либо иной оговоренный момент.

¹² См. также рекомендации, касающиеся обремененных, не имеющих стоимости или трудно реализуемых активов: глава III.C.

требования и будет достаточной для удовлетворения обеспеченного требования, защита может и не потребоваться. В тех случаях, когда стоимость активов, служащих обеспечением, не превышает сумму обеспеченного требования или будет недостаточной для удовлетворения обеспеченного требования в случае снижения стоимости активов, служащих обеспечением, защита может быть обеспечена, например, с помощью

- a) выплат наличными;
 - b) предоставления дополнительного обеспечения; или
 - c) таких других средств, которые, по мнению суда, обеспечат такую защиту.
-