

# Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности



Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) является вспомогательным органом Генеральной Ассамблеи. Комиссия занимается подготовкой международных нормативных документов для использования государствами в процессе модернизации их законодательства по коммерческим вопросам, а также ненормативных документов для использования коммерческими сторонами в процессе введения переговоров по сделкам. К числу подготовленных нормативных документов относятся следующие: Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров; Конвенция ЮНСИТРАЛ об исковой давности в международной купле–продаже товаров; Типовой закон о международном торговом арбитраже; Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг; Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах; Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах; Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях; Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург); Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле; и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. К числу ненормативных документов относятся следующие: Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ; Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ; Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства; Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов; и Правовое руководство ЮНСИТРАЛ по международным встречным торговым сделкам.

*Дополнительная информация может быть получена по следующему адресу:*

UNCITRAL Secretariat, Vienna International Centre,  
P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria

Телефон: (+43-1) 26060-4060

Телефакс: : (+43-1) 26060-5813

Интернет: <http://www.uncitral.org>

Электронная почта: [uncitral@unctral.org](mailto:uncitral@unctral.org)

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ  
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

## **ЮНСИТРАЛ**

# Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности



**ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ**

Нью-Йорк, 2005 год

## ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Разрешается неограниченно цитировать или перепечатывать помещенный в данной публикации материал, о чем, однако, следует направлять соответствующее уведомление вместе с экземпляром публикации, содержащей данную цитату или перепечатанную часть текста.

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ  
ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ  
В продаже под № R.05.V.10  
ISBN 92-1-433022-0

## Предисловие

*Руководство для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* было подготовлено Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). В основе этого проекта лежало внесенное в Комиссию в 1999 году предложение о том, чтобы ЮНСИТРАЛ продолжила работу в области законодательства о несостоятельности, особенно несостоятельности юридических лиц, с целью содействовать и способствовать принятию эффективных национальных режимов несостоятельности юридических лиц. В декабре 1999 года было проведено совещание, на котором была изучена возможность практической реализации этого проекта. На основе рекомендации этого совещания Комиссия предоставила Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) мандат на подготовку всеобъемлющего свода ключевых целей и основных характеристик надежного режима несостоятельности, отражающего отношения между кредиторами и должниками, включая рассмотрение внесудебной реструктуризации, а также руководства для законодательных органов, содержащего гибкие подходы к реализации таких целей и характеристик, включая обсуждение возможных альтернативных подходов, а также их предполагаемых преимуществ и недостатков<sup>1</sup>. Для привлечения участия международного сообщества, занимающегося проблемами несостоятельности, к работе над вопросами ключевых целей и основных характеристик режима несостоятельности, которые должны быть охвачены в *Руководстве*, в декабре 2000 года был проведен международный коллоквиум, организованный в сотрудничестве с Международной федерацией ИНСОЛ и Международной ассоциацией адвокатов.

Первый проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности был рассмотрен в июле 2001 года Рабочей группой V, продолжившей свою работу над этим проектом на семи однонедельных сессиях, последняя из которых состоялась в конце марта 2004 года. Кроме представителей 36 государств – членов Комиссии активное участие в подготовительной работе приняли представители многих других государств и ряда международных организаций, как межправительственных, так и неправительственных. Кроме того, эта работа проводилась в тесном сотрудничестве с Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы) в целях обеспечения координации в подходе к регулированию обеспечительных интересов в делах о несостоятельности в руководстве для законодательных органов по обеспеченным сделкам, подготовкой которого также занимается ЮНСИТРАЛ.

Заключительные переговоры по проекту руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности были проведены в ходе тридцать седьмой сессии ЮНСИТРАЛ в Нью-Йорке 14–21 июня 2001 года; текст *Руководства* был принят консенсусом 25 июня 2004 года (см. приложение II). Впоследствии Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 59/40 от 2 декабря 2004 года (см. приложение II), в которой она выразила признательность ЮНСИТРАЛ за завершение подготовки *Руководства для законодательных органов* и его принятие.

---

<sup>1</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17), пункты 400–409.*



## Содержание

	<i>Стр.</i>
<i>Предисловие</i> .....	iii
Введение .....	1
А. Структура <i>Руководства для законодательных органов</i> и круг рассматриваемых в нем вопросов .....	1
В. Глоссарий .....	3

### *Часть первая*

#### **ОПРЕДЕЛЕНИЕ КЛЮЧЕВЫХ ЦЕЛЕЙ И РАЗРАБОТКА СТРУКТУРЫ ЭФФЕКТИВНОГО И ДЕЙСТВЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ**

I. Ключевые цели эффективного и действенного законодательства о несостоятельности .....	9
А. Введение .....	9
В. Определение ключевых целей .....	10
1. Обеспечение определенности на рынке для содействия достижению экономической стабильности и роста .....	10
2. Максимальное увеличение стоимости активов .....	11
3. Обеспечение сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией .....	11
4. Обеспечение справедливого режима в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении .....	12
5. Установление порядка для своевременного, эффективного и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности .....	12
6. Сохранение имущественной массы для обеспечения справедливого распределения среди кредиторов .....	13
7. Обеспечение прозрачного и предсказуемого законодательства о несостоятельности, стимулирующего сбор и распространение информации .....	13
8. Признание существующих прав кредиторов и установление ясных правил очередности приоритетных требований .....	14
9. Установление рамок для трансграничной несостоятельности .....	15
<i>Рекомендации 1–5</i> .....	15
С. Установление сбалансированности между задачами и ключевыми целями законодательства о несостоятельности .....	16
<i>Рекомендация 6</i> .....	18
D. Общие черты законодательства о несостоятельности .....	18

	<i>Стр.</i>
1. Материально-правовые вопросы .....	18
2. Структура законодательства о несостоятельности .....	19
3. Взаимосвязь между законодательством о несостоятельности и другими законами .....	22
<i>Рекомендация 7</i> .....	22
II. Механизмы для разрешения финансовых трудностей должника .....	25
A. Введение .....	25
B. Добровольные переговоры о реструктуризации .....	25
1. Необходимые предварительные условия .....	27
2. Основные процедуры .....	27
3. Правила и руководящие принципы добровольной реструктуризации .....	30
C. Производство по делу о несостоятельности .....	31
1. Реорганизационное производство .....	32
2. Ликвидация .....	36
D. Административные процедуры .....	38
III. Институциональные основы .....	39

### *Часть вторая*

## **ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ, НАПРАВЛЕННЫЕ НА ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ И ДЕЙСТВЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ**

I. Подача заявления и открытие производства .....	44
A. Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикция .....	44
1. Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности: круг должников, которых должно охватывать законодательство о несостоятельности .....	44
2. Юрисдикция .....	48
<i>Рекомендации 8–13</i> .....	51
B. Открытие производства .....	52
1. Введение .....	52
2. Стандарты открытия производства .....	53
3. Ликвидация .....	57
4. Реорганизация .....	62
5. Процессуальные вопросы .....	66
6. Должники, не имеющие достаточных активов .....	72
7. Сборы в связи с производством по делу о несостоятельности .....	74
8. Прекращение производства после его открытия .....	75
<i>Рекомендации 14–29</i> .....	75



	<i>Стр.</i>
C. Применимое право, регулирующее производство по делу о несостоятельности .....	79
1. Введение .....	79
2. Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований .....	80
3. Право, применимое в рамках производства по делу о несостоятельности: <i>lex fori concursus</i> .....	81
4. Право, применимое в рамках производства по делу о несостоятельности: исключения из действия <i>lex fori concursus</i> ...	82
5. Достижение сбалансированности между желательностью исключений и целями процедур несостоятельности .....	85
<i>Рекомендации 30–34</i> .....	85
II. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности	89
A. Активы, образующие имущественную массу в делах о несостоятельности .....	89
1. Введение .....	89
2. Активы, включаемые в имущественную массу в делах о несостоятельности .....	90
3. Активы, исключаемые из имущественной массы в делах о несостоятельности .....	95
4. Момент образования имущественной массы в деле о несостоятельности и взыскания активов .....	97
<i>Рекомендации 35–38</i> .....	98
B. Защита и сохранение имущественной массы в делах о несостоятельности .....	99
1. Введение .....	99
2. Защита имущественной массы путем применения моратория .....	99
3. Сфера применения моратория .....	100
4. Дискреционное или автоматическое введение моратория .....	105
5. Момент введения моратория .....	106
6. Срок действия моратория .....	110
7. Продление срока действия моратория .....	112
8. Защита обеспеченных кредиторов .....	112
9. Ограничения на реализацию активов должником .....	117
<i>Рекомендации 39–51</i> .....	118
C. Использование и реализация активов .....	123
1. Введение .....	123
2. Активы имущественной массы в делах о несостоятельности .....	124
3. Активы, принадлежащие третьим сторонам .....	131
4. Режим поступлений в виде наличных денежных средств .....	132
<i>Рекомендации 52–62</i> .....	132
D. Финансирование после открытия производства .....	135
1. Необходимость в финансировании после открытия производства	135

	<i>Стр.</i>
2. Источники финансирования после открытия производства .....	137
3. Привлечение финансовых средств после открытия производства: предоставление приоритета или обеспечения .....	137
4. Предоставление разрешения на привлечение финансовых средств после открытия производства .....	139
5. Последствия преобразования производства .....	140
<i>Рекомендации 63–68</i> .....	140
E. Режим контрактов .....	142
1. Введение .....	142
2. Оговорки об автоматическом прекращении контракта, ускорения исполнения или другие аналогичные оговорки .....	145
3. Продолжение исполнения контрактов или отказ от их исполнения .	147
4. Договоры аренды земли и помещений .....	154
5. Уступка .....	154
6. Общие исключения из полномочий на продолжение исполнения, отказ от исполнения и уступку контрактов .....	155
7. Контракты, заключенные после открытия производства .....	157
<i>Рекомендации 69–86</i> .....	157
F. Процедуры расторжения сделок .....	161
1. Введение .....	161
2. Критерии для расторжения сделок .....	164
3. Категории сделок, подлежащих расторжению .....	168
4. Сделки, исключенные из действия положений о расторжении сделок	175
5. Последствия расторжения: недействительные сделки или сделки, которые могут быть признаны недействительными .....	175
6. Установление подозрительного периода .....	175
7. Порядок применения процедур расторжения сделок .....	177
8. Ответственность контрагентов по расторгнутым сделкам .....	181
9. Преобразование реорганизационного производства в ликвидационное .....	182
<i>Рекомендации 87–99</i> .....	182
G. Права на зачет .....	185
<i>Рекомендация 100</i> .....	186
H. Финансовые контракты и взаимозачет .....	186
<i>Рекомендации 101–107</i> .....	188
III. Участники .....	191
A. Должник .....	191
1. Введение .....	191
2. Продолжение функционирования предприятия должника и роль должника .....	191

	<i>Стр.</i>
3. Права должника .....	197
4. Обязательства должника .....	198
5. Ответственность должника .....	203
<i>Рекомендации 108–114</i> .....	203
<b>В. Управляющий в деле о несостоятельности</b> .....	<b>206</b>
1. Введение .....	206
2. Квалификационные требования .....	206
3. Выбор и назначение управляющего в деле о несостоятельности	209
4. Надзор за деятельностью управляющего в деле о несостоятельности .....	211
5. Обязанности и функции управляющего в деле о несостоятельности	211
6. Конфиденциальность .....	213
7. Вознаграждение управляющего в деле о несостоятельности .....	214
8. Ответственность управляющего в деле о несостоятельности .....	217
9. Агенты и сотрудники управляющего в деле о несостоятельности	219
10. Обжалование управления, осуществляемого управляющим в деле о несостоятельности .....	220
11. Отстранение управляющего в деле о несостоятельности .....	221
12. Замена управляющего в деле о несостоятельности .....	222
<i>Рекомендации 115–125</i> .....	222
<b>С. Участие кредиторов в производстве по делу о несостоятельности</b> ...	<b>225</b>
1. Введение .....	225
2. Степень участия кредиторов в процессе принятия решений .....	225
3. Механизмы, способствующие участию .....	230
4. Собрания кредиторов .....	231
5. Вопросы, требующие голосования кредиторов .....	232
6. Комитет кредиторов .....	233
7. Конфиденциальность .....	239
<i>Рекомендации 126–136</i> .....	240
<b>Д. Право заинтересованной стороны быть заслушанной и ее право на апелляционную/кассационную жалобу</b> .....	<b>243</b>
1. Право быть заслушанной .....	243
2. Процедуры обжалования .....	243
3. Право на апелляционную/кассационную жалобу .....	244
<i>Рекомендации 137 и 138</i> .....	244
<b>Е. Обеспеченные кредиторы</b> .....	<b>245</b>
<b>IV. Реорганизация</b> .....	<b>247</b>
<b>А. План реорганизации</b> .....	<b>247</b>
1. Введение .....	247

	<i>Стр.</i>
2. Характер или форма плана.....	247
3. Предложение плана реорганизации.....	249
4. План.....	253
5. Одобрение плана.....	257
6. Случаи, когда предложенный план не может быть одобрен.....	266
7. Связывание планом несогласных категорий кредиторов.....	267
8. Утверждение плана судом.....	268
9. Последствия одобренного и, если это предусматривается, утвержденного плана.....	271
10. Оспаривание плана после его утверждения судом.....	271
11. Внесение изменений в план после его одобрения кредиторами..	272
12. Выполнение плана.....	273
13. Случаи срыва осуществления плана.....	274
14. Преобразование в ликвидацию.....	274
<i>Рекомендации 139–159</i> .....	276
<b>В. Ускоренное реорганизационное производство.....</b>	<b>281</b>
1. Введение.....	281
2. Кредиторы, обычно принимающие участие в добровольных переговорах о реструктуризации.....	283
3. Процедуры, связанные с выполнением соглашения о добровольной реструктуризации.....	284
<i>Рекомендации 160–168</i> .....	288
<b>V. Ведение производства.....</b>	<b>293</b>
<b>А. Режим требований кредиторов.....</b>	<b>293</b>
1. Введение.....	293
2. Представление требований кредиторов.....	293
3. Проверка и признание требований.....	302
4. Непризнанные требования.....	310
<i>Рекомендации 169–184</i> .....	310
<b>В. Приоритеты и распределение поступлений.....</b>	<b>313</b>
1. Приоритеты.....	313
2. Распределение.....	323
<i>Рекомендации 185–193</i> .....	323
<b>С. Режим корпоративных групп в делах о несостоятельности.....</b>	<b>325</b>
1. Введение.....	325
2. Ответственность группы за внешние долги.....	327
3. Внутригрупповые долги.....	329

	<i>Стр.</i>
VI. Завершение производства .....	331
А. Освобождение от обязательств .....	331
1. Освобождение должника от обязательств при ликвидации .....	331
2. Освобождение от обязательств по долгам и требованиям при реорганизации .....	335
<i>Рекомендации 194–196</i> .....	336
В. Завершение производства .....	336
1. Ликвидация .....	337
2. Реорганизация .....	337
<i>Рекомендации 197 и 198</i> .....	338

### *Приложения*

I. Режим обеспеченных кредиторов в рамках производства по делам о несостоятельности .....	339
II. Решение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и резолюция 59/40 Генеральной Ассамблеи .....	341
III. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководство по принятию .....	345



## Введение

### А. Структура *Руководства для законодательных органов* и круг рассматриваемых в нем вопросов

1. Цель настоящего *Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* состоит в содействии разработке эффективной и действенной юридической основы разрешения финансовых затруднений, с которыми сталкиваются должники. Оно предназначено для использования в качестве справочного документа национальными властями и законодательными органами при подготовке новых законов и правил или анализе адекватности действующих законов и положений. Содержащиеся в *Руководстве* рекомендации направлены на достижение сбалансированности между необходимостью разрешения финансовых трудностей должника наиболее оперативным и эффективным способом и интересами различных сторон, непосредственно затрагиваемых этими финансовыми затруднениями, в первую очередь кредиторов и других сторон, имеющих определенный интерес в предприятии должника, а также соображениями публичного порядка. В *Руководстве* рассматривается ряд вопросов, которые имеют решающее значение для разработки эффективного и действенного законодательства о несостоятельности и роль которых признается во многих правовых системах, несмотря на многочисленные различия в принципиальных и законодательных подходах. Основное внимание уделяется производству по делу о несостоятельности, которое открывается и ведется в соответствии с законодательством о несостоятельности, при этом основное значение придается реорганизации предприятия должника, будь то юридического или физического лица, занимающегося экономической деятельностью. Вопросы, характерные для несостоятельности частных лиц, не занимающихся экономической деятельностью, например потребителей, в *Руководстве* не рассматриваются.

2. В *Руководстве для законодательных органов* также рассматриваются вопросы значения и все более широкого использования других инструментов регулирования дел о несостоятельности, в частности добровольных переговоров о реструктуризации между должником и его основными кредиторами, которые законодательством о несостоятельности не регулируются. В дополнение к рассмотрению требований, устанавливаемых национальными законами о несостоятельности, в *Руководстве* включен текст Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (“Типовой закон ЮНСИТРАЛ”) и *Руководства* по его принятию (приложение III) для содействия рассмотрению вопросов, касающихся трансграничной несостоятельности. Тем не менее следует отметить, что типовый закон обычно используется иначе, чем руководство для законодательных органов. Типовой закон по существу является законодательным текстом, который государствам рекомендуется принять в качестве части своего национального законодательства с поправками или без поправок. Поэтому в типовом законе, как правило, предлагается всеобъемлющий

свод законодательных решений для рассмотрения определенной темы, и используемые формулировки позволяют непосредственно включить положения типового закона в национальное законодательство. С другой стороны, в руководствах для законодательных органов основное внимание уделяется обеспечению руководящих указаний для законодателей и других пользователей, и поэтому они, как правило, содержат обширный комментарий, в котором рассматриваются и анализируются соответствующие вопросы. Рекомендации, содержащиеся в руководстве для законодательных органов, не предназначены для включения в национальное законодательство в существующем виде. В них, скорее, выделяются ключевые вопросы, которые было бы желательно рассмотреть в таком законодательстве, и некоторые рекомендации содержат конкретные руководящие принципы в отношении возможных формулировок некоторых законодательных положений.

3. В *Руководстве для законодательных органов* не предлагается единого набора типовых решений вопросов, имеющих ключевое значение для эффективности и действенности законодательства о несостоятельности; оно помогает читателям оценить различные возможные подходы и выбрать один из них, наиболее подходящий для конкретных национальных или местных условий. Первый раздел каждой главы *Руководства* содержит комментарий, в котором излагаются ключевые вопросы для рассмотрения в процессе выработки законодательства о несостоятельности, а также обсуждаются и анализируются различные подходы, использованные в принятых в этой области законах. Во второй части каждой главы содержится свод рекомендуемых законодательных принципов, более конкретно затрагивающих подходы к решению этих ключевых вопросов в законодательстве о несостоятельности; кроме того, приводятся как изложение целей включения положений по соответствующим темам в законодательные акты о несостоятельности, так и резюме рекомендуемого содержания этих положений. Эти рекомендации предназначены для содействия разработке законодательной основы для несостоятельности, которая одновременно отличалась бы эффективностью и действенностью и отражала нынешние события и тенденции в области несостоятельности. Рекомендации сформулированы с различной степенью конкретизации в зависимости от рассматриваемого вопроса. В некоторых рекомендациях используются законодательные формулировки, позволяющие подробно описать методы регулирования конкретных вопросов в законодательстве о несостоятельности на основе применения определенного подхода, в отношении которого существует высокая степень консенсуса. В других рекомендациях выявляются ключевые аспекты, которые следует рассмотреть в законодательстве о несостоятельности применительно к конкретной теме, а также предлагаются возможные альтернативные подходы, указывающие на наличие иных принципиальных и процедурных соображений, которые, возможно, потребуются принять во внимание.

4. Читателю рекомендуется изучить рекомендации по законодательным вопросам вместе с комментариями, в которых представлена подробная информация для лучшего понимания этих рекомендаций и обсуждаются вопросы, которые не стали предметом конкретных рекомендаций. Ввиду важнейшей роли обеспеченных кредиторов в рамках производства по делу о несостоятельности и с учетом принципиальных соображений, связанных с их режимом в соответствии с законодательством о несостоятельности, пользова-



телям *Руководства для законодательных органов* также рекомендуется обращаться к материалам о работе Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) и, когда оно будет закончено, к Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам.

5. Включенные в *Руководство* рекомендации не затрагивают другие области права, хотя соответствующие законы, как это отмечается в различных местах *Руководства*, оказывают воздействие как на структуру законодательства о несостоятельности, так и на ведение производства по делам о несостоятельности, открытого в соответствии с этим законодательством [см., например, главу I, пункты 80–91, касающиеся вопросов применимого права, и рекомендацию 35 а), касающуюся имущественных прав должника]. Кроме того, успешное функционирование режима несостоятельности требует, помимо создания соответствующей законодательной структуры, принятия различных мер, особенно в том, что касается наличия адекватной институциональной инфраструктуры, организационного потенциала, опытных специалистов-профессионалов, а также необходимых людских и финансовых ресурсов. Хотя эти вопросы рассматриваются в комментарии, в рекомендациях для законодательных органов они в целом не затрагиваются, за исключением случаев, когда они относятся к специалистам по делам о несостоятельности, назначенным для управления имущественной массой.

## В. Глоссарий

### 1. Замечания по терминологии

6. Приводимые ниже термины предназначены для того, чтобы ориентировать читателя *Руководства для законодательных органов*. Многие термины, например “обеспеченный кредитор”, “обеспечительный интерес”, “ликвидация” и “реорганизация”, могут иметь принципиально разное значение в различных правовых системах. Разъяснение использования соответствующего термина в *Руководстве* может способствовать обеспечению четкого и широкого понимания обсуждаемых концепций.

а) *Содержащиеся в Руководстве для законодательных органов ссылки на “суд”*

7. *Руководство для законодательных органов* исходит из предположения о том, что на протяжении всего производства по делу о несостоятельности за ним осуществляется надзор со стороны суда, что может включать полномочия открывать производство по делу о несостоятельности, назначать управляющего в деле о несостоятельности, осуществлять надзор за его деятельностью и принимать решения в ходе такого производства. Хотя такой порядок может быть целесообразным в качестве общего принципа, можно рассмотреть и альтернативные случаи, когда, например, суды не в состоянии осуществлять работу по делам о несостоятельности (будь то по причине отсутствия ресурсов или необходимого опыта) или когда предпочтение отдается надзору со стороны какого-либо другого органа (см. часть первая, глава III, “Институциональные основы”).

8. Для упрощения текста в *Руководстве* слово “суд” используется таким же образом, что и в подпункте *e)* статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, для обозначения судебного или иного органа, компетентного осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности. Орган, который поддерживает или выполняет определенные функции в рамках производства по делу о несостоятельности, но который не осуществляет функций по принятию решений в отношении такого производства, не будет считаться “судом” по смыслу использования этого термина в *Руководстве*.

*b) Правила толкования*

9. Использование союза “или” не предполагает исключения других вариантов; использование единственного числа не исключает множественного числа; использование слов “включает” или “включая” не предполагает указания на исчерпывающий перечень; слово “может” указывает на разрешение, а слова “должен” и “следует” – на предписание; слова “такие как” и “например” следует толковать таким же образом, как “включает” или “включая”.

10. Ссылки на “кредиторов” должны толковаться как охватывающие как кредиторов в государстве суда, так и иностранных кредиторов, если не указывается иного.

11. Ссылки на “лицо” должны толковаться как охватывающие как физических, так и юридических лиц, если не указывается иного.

## 2. Термины и определения

12. В нижеследующих пунктах разъясняются значение и использование ряда терминов, часто встречающихся в *Руководстве для законодательных органов*:

*a)* “административные требования или расходы”: требования, которые относятся к издержкам и расходам на ведение производства, таким как вознаграждение, выплачиваемое управляющему в деле о несостоятельности и любым специалистам, нанятым управляющим в деле о несостоятельности; расходы в связи с продолжением операций должника; долги, возникающие в связи с выполнением управляющим в деле о несостоятельности его функций и полномочий; расходы, возникающие в связи с продолжением исполнения договорных и юридических обязательств; и расходы на производство;

*b)* “активы должника”: имущество, права и интересы должника, включая права и интересы в имуществе, будь то находящемся или не находящемся во владении должника, материальном или нематериальном, движимом или недвижимом, включая интересы должника в обремененных активах или в активах, принадлежащих третьим сторонам;

*c)* “положения о расторжении сделок”: положения законодательства о несостоятельности, позволяющие аннулировать сделки, связанные с передачей активов или принятием обязательств до открытия производства по делу о несостоятельности, или иным образом лишать их силы и возвращать любые такие переданные активы или их стоимость в общих интересах кредиторов;

*d)* “обременительные активы”: активы, которые могут не иметь стоимости или иметь незначительную стоимость для имущественной массы или

которые обременены таким образом, что их сохранение потребует расходов, которые превысят поступления от реализации таких активов или приведут к возникновению обременительного обязательства или ответственности по выплате денежной суммы;

*e)* “поступления наличных средств”: поступления от продажи обремененных активов в той мере, в которой на такие поступления распространяется обеспечительный интерес;

*f)* “центр основных интересов”: место, в котором должник осуществляет управление своими интересами на регулярной основе и которое по этой причине могут установить третьи стороны<sup>1</sup>;

*g)* “требование”: право на платеж из имущественной массы должника, возникающее будь то из задолженности, договора или другого вида юридических обязательств, будь то на заранее установленную или не установленную сумму, с наступившим или не наступившим сроком погашения, оспариваемое или неоспариваемое, обеспеченное или не обеспеченное, фиксированное или условное.

*Примечание:* В некоторых правовых системах признается правоспособность или право, если они допускаются применимым законом, обращать взыскание на активы должника в порядке предъявления требования;

*h)* “открытие производства”: дата фактического начала производства по делу о несостоятельности, установленная будь то законом или судебным решением;

*i)* “суд”: судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за производством по делу о несостоятельности<sup>2</sup>;

*j)* “кредитор”: физическое или юридическое лицо, обладающее требованием к должнику, которое возникло при открытии производства по делу о несостоятельности или до его открытия;

*k)* “комитет кредиторов”: представительный орган кредиторов, назначаемый в соответствии с законодательством о несостоятельности и обладающий консультативными и иными полномочиями, как они оговорены в законодательстве о несостоятельности;

*l)* “должник, сохраняющий владение”: должник при реорганизационном производстве, который сохраняет полный контроль над коммерческим предприятием, в результате чего суд не назначает управляющего в деле о несостоятельности;

*m)* “освобождение от обязательств”: освобождение должника от требований, которые были или могли бы быть урегулированы в рамках производства по делу о несостоятельности;

*n)* “реализация активов”: любое средство передачи или отчуждения активов или интересов в активах, будь то полностью или частично;

---

<sup>1</sup>Правила Европейского совета № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности, декларативная часть 13.

<sup>2</sup>На основе подпункта *e)* статьи 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.3). Текст Типового закона и Руководства по его принятию приводится в приложении III.

о) “обремененные активы”: активы, в отношении которых кредитор получил обеспечительный интерес;

р) “держатель обыкновенных акций”: держатель выпущенных акций или обладатель аналогичного интереса, представляющего собой требование из собственности на часть капитала корпорации или другого предприятия;

q) “предприятие”: любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги<sup>3</sup>;

р) “финансовый договор/контракт”: любая сделка-спот, сделка на срок, фьючерсная сделка, опционная сделка или сделка-своп в отношении процентных ставок, товаров, денежных инструментов, акций, облигаций, индексов или любых других финансовых инструментов, любая сделка по обратной покупке или кредитованию ценными бумагами и любая иная сделка, аналогичная любой вышеупомянутой сделке, заключенная на финансовых рынках, и любое сочетание упомянутых выше сделок<sup>4</sup>;

s) “несостоятельность”: ситуация, когда должник в целом не способен оплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения или когда сумма обязательств должника превышает стоимость его активов;

t) “имущественная масса в деле о несостоятельности”: активы должника, которые могут являться предметом производства по делу о несостоятельности;

u) “производство по делу о несостоятельности”: коллективное производство, подлежащее надзору со стороны суда, будь то в целях реорганизации или ликвидации;

v) “управляющий в деле о несостоятельности”: лицо или учреждение – включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, – которое в рамках производства по делу о несостоятельности уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией имущественной массы;

w) “ликвидация”: производство для продажи и реализации активов с целью распределения среди кредиторов в соответствии с законодательством о несостоятельности;

x) “*lex fori concursus*”: право государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности;

y) “*lex rei situs*”: право государства, в котором находятся активы;

z) “взаимозачет”: погашение денежных или неденежных обязательств по финансовым договорам;

aa) “соглашение о взаимозачете”: форма финансового договора между двумя или более сторонами, который предусматривает одно или более из следующих действий:

i) чистый расчет по платежам, причитающимся в одной и той же валюте на одну и ту же дату, будь то путем новации или каким-либо иным способом;

<sup>3</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, подпункт *f*) статьи 2 (см. приложение III).

<sup>4</sup>Конвенция ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14), подпункт *k*) статьи 5.

- ii) в случае несостоятельности или иного неисполнения своих обязательств одной из сторон – прекращение всех незавершенных сделок с расчетом по восстановительной стоимости или цене свободного рынка, пересчет таких денежных сумм в единую валюту и выплата после взаимозачета единой суммой одной стороной другой стороне; или
- iii) зачет сумм, рассчитанных в порядке, предусмотренном в подпункте ii) настоящего определения, по двум или более соглашениям о взаимозачете<sup>5</sup>.

*bb)* “обычные коммерческие операции”: сделки, соответствующие как i) операциям коммерческого предприятия должника до открытия производства по делу о несостоятельности, так и ii) обычным коммерческим условиям;

*cc)* “*pari passu*”: принцип, в соответствии с которым к находящимся в одинаковом положении кредиторам применяется режим, соразмерный их требованиям, и эти кредиторы получают удовлетворение пропорционально их требованиям из активов имущественной массы, имеющих для распределения среди кредиторов их очереди;

*dd)* “заинтересованная сторона”: любая сторона, права, обязательства или интересы которой затрагиваются производством по делу о несостоятельности или конкретными вопросами в рамках производства по делу о несостоятельности, включая должника, управляющего в деле о несостоятельности, кредитора, держателя обыкновенных акций, комитет кредиторов, правительственный орган или любое другое лицо, затронутое таким образом. Не предполагается, что лица, имеющие отдаленные или неопределенные интересы, затрагиваемые производством по делу о несостоятельности, будут считаться заинтересованной стороной;

*ee)* “требование, возникающее после открытия производства”: требование, возникающее после открытия производства по делу о несостоятельности;

*ff)* “преференция”: сделка, вследствие которой кредитор получает преимущество или ненадлежащий платеж;

*gg)* “приоритет”: право требования на первоочередность по отношению к другому требованию, когда такое право возникает в силу закона;

*hh)* “приоритетное требование”: требование, которое будет оплачено до платежа обычным необеспеченным кредиторам;

*ii)* “защита стоимости”: меры, направленные на сохранение экономической стоимости обремененных активов и активов, принадлежащих третьим сторонам, в ходе производства по делу о несостоятельности (в некоторых правовых системах называемые “надлежащей защитой”). Защита может быть обеспечена путем выплат наличных средств, предоставления обеспечительного интереса в альтернативных или дополнительных активах или с помощью других средств, которые, по определению суда, обеспечат необходимую защиту;

*jj)* “лицо, связанное с должником”: применительно к должнику, являющемуся юридическим лицом, в круг лиц, связанных с должником, включаются: i) лицо, которое в состоянии или было в состоянии контролировать

---

<sup>5</sup>Конвенция ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, подпункт l) статьи 5.

должника, и ii) материнская или дочерняя компания, партнер или филиал. Применительно к должнику, являющемуся физическим лицом, в круг лиц, связанных с должником, включаются лица, связанные с должником родственными или свойственными отношениями;

*kk*) “реорганизация”: процедура, с помощью которой финансовое благополучие и жизнеспособность коммерческого предприятия должника могут быть восстановлены и деловые операции такого предприятия могут быть продолжены за счет применения различных методов, которые могут включать списание долгов, пересмотр сроков погашения задолженности, конверсию задолженности в акции и продажу коммерческого предприятия (или его частей) в качестве функционирующей хозяйственной единицы;

*ll*) “план реорганизации”: план, с помощью которого финансовое благополучие и жизнеспособность коммерческого предприятия должника могут быть восстановлены;

*mm*) “продажа в качестве функционирующей хозяйственной единицы”: продажа или передача коммерческого предприятия в целом или его существенной части в противоположность продаже отдельных активов предприятия;

*nn*) “обеспеченное требование”: требование, которое подкрепляется обеспечительным интересом, принятым в качестве гарантии долга, подлежащего принудительному взысканию в случае неисполнения со стороны должника;

*oo*) “обеспеченный кредитор”: кредитор, обладающий обеспечительным интересом;

*pp*) “обеспечительный интерес”: право в обремененных активах, обеспечивающее платеж или иное исполнение одного или нескольких обязательств;

*qq*) “зачет”: ситуация, когда требование в отношении определенной денежной суммы, причитающейся определенному лицу, применяется для удовлетворения или сокращения требования другой стороны в отношении определенной денежной суммы, причитающейся с этого первого лица;

*rr*) “мораторий”: мера, которая предотвращает возбуждение – или приостанавливает продолжение – судебных, административных или других индивидуальных действий в отношении активов, прав, обязательств или ответственности должника, включая действия, направленные на придание обеспечительному интересу силы в отношении третьих сторон или на принудительную реализацию любого обеспечительного интереса; а также предотвращает взыскание в отношении активов, входящих в имущественную массу, прекращение какого-либо контракта с должником и передачу, обременение или иное отчуждение применительно к любым активам или правам, входящим в имущественную массу;

*ss*) “подозрительный период”: период, к которому относятся некоторые сделки, которые могут подлежать расторжению. Этот период обычно рассчитывается ретроактивно от даты подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или от даты открытия этого производства;

*tt*) “необеспеченный кредитор”: кредитор, не обладающий обеспечительным интересом;

*uu*) “добровольные переговоры о реструктуризации”: переговоры, которые не регулируются законодательством о несостоятельности и которые, как правило, предполагают переговоры между должником и несколькими либо всеми его кредиторами с целью согласованного изменения требований участвующих кредиторов.

## *Часть первая*

# **Определение ключевых целей и разработка структуры эффективного и действенного законодательства о несостоятельности**

## **I. Ключевые цели эффективного и действенного законодательства о несостоятельности**

### **A. Введение**

1. В тех случаях, когда должник не в состоянии выплатить свою задолженность и исполнить другие обязательства при наступлении сроков их погашения, правовые системы большинства стран предусматривают правовой механизм для удовлетворения на коллективной основе подлежащих погашению требований за счет активов (будь то материальных или нематериальных), принадлежащих должнику. Такой правовой механизм должен обеспечить учет целого ряда интересов: интересов сторон, затронутых производством, включая должника, собственников и администрацию должника, кредиторов, которые могут быть обеспечены в различной степени (в том числе налоговых органов и других правительственных кредиторов), рабочих и служащих, гарантов задолженности и поставщиков товаров и услуг, а также учет правовых, коммерческих и социальных институтов и видов практики, которые имеют отношение к структуре законодательства о несостоятельности и требуются для его функционирования. В целом такой механизм должен обеспечивать сбалансированность не только различных интересов этих субъектов, но и в том, что касается таких интересов и соответствующих социальных, политических и других основополагающих соображений, которые влияют на экономические и правовые цели производства по делам о несостоятельности. В той мере, в которой соответствующие вопросы исключаются из сферы применения таких юридических механизмов, на должника и его кредиторов не будет распространяться действие устанавливаемых этими механизмами правил, но им также и не будет предоставляться предусматриваемой защиты.

2. В правовых системах большинства стран существуют нормы, касающиеся различных видов производства (обозначаемых в настоящем *Руководстве для законодательных органов* общим термином “производство по делу о несостоятельности”), которые могут быть возбуждены в целях разрешения фи-



нансовых трудностей должника. Преследуя общую цель разрешения финансовых трудностей должника, эти виды производства принимают ряд различных форм, для описания которых не всегда используется единообразная терминология, и могут включать элементы, которые можно охарактеризовать как “официальные” или “неофициальные”. Официальное производство по делу о несостоятельности открывается в соответствии с законодательством о несостоятельности и регулируется таким законодательством. Оно, как правило, охватывает и ликвидационное, и реорганизационное производство. Неофициальные процедуры несостоятельности не регулируются законодательством о несостоятельности и будут, как правило, сопряжены с добровольными переговорами между должником и его некоторыми или всеми кредиторами. Такие переговоры зачастую ведутся в рамках банковского и коммерческого секторов и, как правило, предусматривают некую форму реструктуризации задолженности несостоятельного должника. Хотя такие добровольные переговоры не регулируются законодательством о несостоятельности, они тем не менее зависят в плане эффективности от существования законодательства о несостоятельности, которое может предусматривать косвенные стимулы или побудительные факторы для проведения реорганизации.

## **В. Определение ключевых целей**

3. Хотя подходы стран разнятся, существует широкое согласие с тем, что эффективные и действенные режимы несостоятельности должны быть направлены на сбалансированное достижение ключевых целей, изложенных ниже. Какая бы структура ни была выбрана для законодательства о несостоятельности, обеспечивающего достижение этих ключевых целей, это законодательство должно дополнять правовые и социальные ценности общества – и быть совместимым с ними, – на которых оно основывается и которые оно должно в конечном счете поддерживать. Хотя законодательство о несостоятельности, как правило, устанавливает особый режим, оно не должно приводить к таким результатам, какие по существу противоречили бы предпосылкам, на которых основываются иные законы за пределами его действия. Если законодательство о несостоятельности действительно стремится к достижению результата, отличающегося или по существу отходящего от норм таких иных законов (например, в отношении режима контрактов, аннулирования предыдущих актов и расторжения сделок или же режима прав обеспеченных кредиторов), весьма желательно, чтобы эта цель была поставлена после тщательного изучения и в результате проведения сознательной политики в этом направлении.

### *1. Обеспечение определенности на рынке для содействия достижению экономической стабильности и роста*

4. Законодательство и институты в области несостоятельности имеют решающее значение для достижения государствами преимуществ интеграции национальных финансовых систем в международные финансовые системы и избежания опасностей, связанных с такой интеграцией. Такие законодательство и институты должны содействовать реструктуризации жизнеспособных коммерческих предприятий и эффективной ликвидации и передаче средств разорвавшихся предприятий, облегчать предоставление финансирования для запуска и реорганизации предприятий, а также способствовать оценке кре-



дитных рисков как на национальном, так и на международном уровне. Следует стремиться к достижению указанных ниже ключевых целей законодательства о несостоятельности для укрепления определенности на рынке и содействия экономической стабильности и росту.

## *2. Максимальное увеличение стоимости активов*

5. Участники производства по делу о несостоятельности должны иметь сильные стимулы для максимального увеличения стоимости активов, поскольку это будет способствовать распределению между кредиторами в целом больших сумм и уменьшению бремени несостоятельности. Достижению этой цели часто способствует обеспечение сбалансированности рисков, распределяемых между сторонами, которые участвуют в производстве по делу о несостоятельности. Например, режим, установленный нормами о расторжении ранее заключенных сделок, может обеспечить равное отношение к кредиторам и повысить стоимость активов должника посредством восстановления такой стоимости в интересах всех кредиторов. В то же время режим, установленный в отношении таких сделок, может нанести ущерб предсказуемости договорных взаимоотношений, которые имеют важнейшее значение для инвестиционных решений, что создаст напряженность в том, что касается взаимосвязи между различными целями режима несостоятельности. Аналогичным образом, необходимо добиться сбалансированности между оперативной ликвидацией и более долгосрочными усилиями по реорганизации коммерческого предприятия, которая может обеспечить большую стоимость для кредиторов, между необходимостью в новых инвестициях для сохранения или повышения стоимости активов и последствиями новых инвестиций и связанных с ними издержками для существующих заинтересованных сторон, а также между разными задачами, возлагаемыми на различных действующих лиц, в частности, в том что касается дискреционных полномочий, которые могут осуществляться управляющим в деле о несостоятельности, и степенью, в которой кредиторы могут контролировать осуществление таких дискреционных полномочий для обеспечения надлежащего ведения производства и максимального увеличения стоимости.

## *3. Обеспечение сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией*

6. Первая ключевая цель максимального повышения стоимости активов тесно связана с сбалансированностью, которая должна быть обеспечена в законодательстве о несостоятельности между ликвидацией и реорганизацией. Законодательство о несостоятельности должно обеспечивать баланс между преимуществами скорейшего взыскания задолженности посредством ликвидации (чему часто отдают предпочтение обеспеченные кредиторы) и сохранением стоимости коммерческого предприятия должника с помощью реорганизации (чему часто отдают предпочтение необеспеченные кредиторы и должник). Достижение такой сбалансированности может быть сопряжено с другими соображениями социальной политики, например с содействием развитию предпринимательства и защитой рабочих мест. Законодательство о несостоятельности должно предусматривать в качестве альтернативы ликвидации возможность реорганизации должника, при которой кредиторы не будут

принуждаться к согласию на получение меньших сумм, чем это было бы при ликвидации, а ценность должника для общества и кредиторов может быть максимально повышена путем создания условий для продолжения его деятельности. Это основывается на базовой экономической теории, согласно которой большая стоимость может быть получена за счет сохранения основных компонентов коммерческого предприятия, а не их разбивки и реализации частями. Чтобы исключить возможность злоупотребления производством по делу о несостоятельности со стороны либо кредиторов, либо должника и обеспечить наличие процедуры, наиболее подходящей для разрешения финансовых трудностей должника, законодательство о несостоятельности должно также предусматривать возможность преобразования при соответствующих обстоятельствах одного вида производства в другой.

#### *4. Обеспечение справедливого режима в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении*

7. Цель обеспечения справедливого режима основывается на представлении о том, что в ходе коллективного производства режим кредиторов, обладающих аналогичными юридическими правами, должен быть равным, а удовлетворение их требований должно происходить в соответствии с их относительной очередностью и интересами. В основе этой ключевой цели лежит признание того, что режим для всех кредиторов не обязательно должен быть абсолютно равным, но что он должен отражать условия различных сделок, заключенных ими с должником. Эти соображения становятся менее значимыми в качестве определяющего фактора в обстоятельствах, когда не существует конкретного долгового договора с должником, например в случае, когда речь идет о заявителях требований, вытекающих из ущерба (например, экологического ущерба), и налоговых органах. Хотя действие принципа справедливого режима и может изменяться в силу социально-политических соображений относительно приоритетов и первоочередная роль может быть признана за прерогативами держателей требований или интересов, которые возникают, например, в силу закона, этот принцип сохраняет свою значимость, поскольку обеспечивает, чтобы приоритет, предоставляемый требованиям одной категории, в одинаковой степени затрагивал всех, кто входит в эту категорию. Принцип обеспечения справедливого режима затрагивает многие аспекты законодательства о несостоятельности, включая применение моратория или приостановления действий, положения, касающиеся аннулирования актов и расторжения сделок и восстановления стоимости имущественной массы, классификацию требований, процедуры голосования при реорганизации и механизмы распределения. Законодательство о несостоятельности должно предусматривать пути решения проблем мошенничества и фаворитизма, которые могут возникать в случаях тяжелого финансового положения, посредством обеспечения, например, возможности признания недействительными актов и сделок, наносящих ущерб справедливому режиму в отношении кредиторов.

#### *5. Установление порядка для своевременного, эффективного и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности*

8. Необходимо обеспечивать упорядоченное, оперативное и эффективное рассмотрение и урегулирование дел о несостоятельности, с тем чтобы избе-

гать излишнего нарушения деловых операций должника, а также содействовать минимизации издержек, связанных с производством. Обеспечение своевременного и эффективного управления будет способствовать достижению цели максимального повышения стоимости активов, тогда как беспристрастность способствует достижению цели установления справедливого режима. Необходимо тщательно рассмотреть всю процедуру для обеспечения максимальной эффективности без ущерба для гибкости. В то же время такая процедура должна сосредотачиваться на достижении цели ликвидации нежизнеспособных и неэффективных предприятий и сохранении эффективных, потенциально жизнеспособных предприятий.

9. Оперативному и упорядоченному разрешению финансовых трудностей должника может способствовать законодательство о несостоятельности, которое обеспечивает беспрепятственный доступ к производству по делу о несостоятельности путем ссылки на ясные и объективные критерии, предусматривает удобные способы обнаружения, получения, сохранения и восстановления активов и прав, которые должны использоваться в целях выплаты задолженности и исполнения обязательств должника, облегчает участие должника и его кредиторов при наименьших, по возможности, задержках и затратах, устанавливает надлежащую структуру для надзора за этим производством и управления им (включая как специалистов, так и участвующие учреждения), а также обеспечивает в качестве конечного результата эффективное погашение финансовых обязательств должника.

#### *6. Сохранение имущественной массы для обеспечения справедливого распределения среди кредиторов*

10. Законодательство о несостоятельности должно обеспечивать сохранение имущественной массы и предотвращать преждевременное расчленение активов должника в результате действий отдельных кредиторов, направленных на взыскание отдельных долгов. Такие действия зачастую уменьшают общую стоимость совокупности активов, которые могут использоваться для удовлетворения всех требований к должнику, и могут исключать реорганизацию или продажу коммерческого предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Мораторий на действия кредиторов дает должникам передышку, позволяет надлежащим образом изучить их финансовое положение и способствует как максимальному увеличению стоимости имущественной массы, так и обеспечению справедливого режима для кредиторов. Возможно, потребуются предусмотреть некий механизм, который не допускал бы ущемления прав обеспеченных кредиторов в результате моратория.

#### *7. Обеспечение прозрачного и предсказуемого законодательства о несостоятельности, стимулирующего сбор и распространение информации*

11. Законодательство о несостоятельности должно быть прозрачным и предсказуемым. Это позволит потенциальным заимодавцам и кредиторам понять функционирование производства по делам о несостоятельности и оценить риски, связанные с их положением в качестве кредиторов в случае несостоятельности. Это будет способствовать стабильности в коммерческих отноше-

ниях и облегчит кредитование и инвестирование при меньших ставках для учета рисков. Прозрачность и предсказуемость также позволят кредиторам уточнить приоритеты, предотвратить возникновение споров путем обеспечения основы, на которой могут оцениваться относительные права и риски, а также помогут определению пределов любых дискреционных полномочий. Непредсказуемое применение законодательства о несостоятельности может подорвать не только доверие всех участников к производству по делу о несостоятельности, но и их готовность принимать кредитные и другие инвестиционные решения до наступления несостоятельности. Насколько это возможно, законодательство о несостоятельности должно ясно указывать на все положения других законов, которые могут влиять на ведение производства по делу о несостоятельности (например, трудового права, коммерческого и договорного права, налогового права, права, затрагивающего иностранные валюты, взаимозачет и зачет и перевод задолженности в акции, и даже брачно-семейного права).

12. Законодательство о несостоятельности должно обеспечивать наличие достаточной информации о положении должника за счет установления стимулов, побуждающих должника раскрывать информацию о своем положении, и, в надлежащих случаях, санкций за несоблюдение предусмотренных требований. Наличие такой информации позволит тем, кто несет ответственность за управление производством по делу о несостоятельности и осуществление надзора над ним (судам или административным органам, управляющему в деле о несостоятельности), и кредиторам оценить финансовое положение должника и найти наиболее целесообразное решение.

#### *8. Признание существующих прав кредиторов и установление ясных правил очередности приоритетных требований*

13. Признание и обеспечение соблюдения в рамках производства по делу о несостоятельности разных прав, которые кредиторы имели в отношении должника и его активов до открытия производства по делу о несостоятельности, создаст определенность на рынке и будет способствовать предоставлению кредита, что особенно важно применительно к правам и приоритетам обеспеченных кредиторов. Ясные правила, касающиеся установления порядка очередности как для существующих требований кредиторов, так и для их требований, возникших после открытия производства, имеют важное значение в плане обеспечения предсказуемости для заимодателей, последовательного применения этих правил, а также уверенности в процедурах и возможности для всех участников принимать надлежащие меры по управлению рисками. В максимально возможной степени<sup>1</sup> такие приоритеты должны основываться на коммерческих сделках и не отражать социальные и политические интересы, которые могут исказить итоги несостоятельности. Следует, таким образом, свести к минимуму случаи предоставления приоритета требованиям, которые не основываются на коммерческих сделках.

---

<sup>1</sup>На очередность требований согласно законодательству о несостоятельности могут влиять обязательства государства по международным договорам (см. обсуждение приоритетов в части второй, глава V, пункты 67–74).

## 9. Установление рамок для трансграничной несостоятельности

14. Для содействия координации между различными правовыми системами и облегчения предоставления помощи в ведении производства по делу о несостоятельности, открытого в какой-либо зарубежной стране, законодательство о несостоятельности должно содержать нормы о трансграничной несостоятельности, включая признание иностранного производства, что может быть обеспечено путем принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (см. приложение III).

### **Рекомендации 1–5 (пункты 4–14)**

1. Для установления и совершенствования эффективного законодательства о несостоятельности следует принимать во внимание следующие ключевые цели:

- a) обеспечение определенности на рынке для содействия достижению экономической стабильности и роста;
- b) максимальное увеличение стоимости активов;
- c) обеспечение сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией;
- d) обеспечение справедливого режима в отношении кредиторов, находящихся в аналогичном положении;
- e) установление порядка для своевременного, эффективного и беспристрастного урегулирования дел о несостоятельности;
- f) сохранение имущественной массы для обеспечения справедливого распределения среди кредиторов;
- g) обеспечение прозрачного и предсказуемого законодательства о несостоятельности, стимулирующего сбор и распространение информации; и
- h) признание существующих прав кредиторов и установление ясных правил очередности приоритетных требований.

2. Законодательство о несостоятельности должно включать положения, касающиеся как реорганизации, так и ликвидации предприятия должника.

3. В законодательстве о несостоятельности должны признаваться права и требования, возникающие согласно иным законам за пределами законодательства о несостоятельности, будь то внутригосударственным или иностранным, кроме как в той степени, в которой в законодательстве о несостоятельности прямо предусматриваются какие-либо ограничения.

4. Законодательство о несостоятельности должно оговаривать, что в случаях, когда обеспечительный интерес имеет силу и может быть принудительно реализован согласно иным законам за пределами законодательства о несостоятельности, то он будет признаваться в рамках производства по делу о несостоятельности в качестве имеющего силу и подлежащего принудительной реализации.

5. Законодательство о несостоятельности должно предусматривать современные, унифицированные и справедливые рамки для эффективного урегулирования дел, связанных с трансграничной несостоятельностью. Рекомендуется принять Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

### **С. Установление сбалансированности между задачами и ключевыми целями законодательства о несостоятельности**

15. Поскольку режим несостоятельности не может в полной мере защитить интересы всех сторон, выбор некоторых ключевых принципиальных решений, который должен быть сделан при разработке законодательства о несостоятельности, связан с определением широких задач такого законодательства (спасение коммерческих предприятий, испытывающих финансовые трудности, сохранение рабочих мест, защита интересов кредиторов, содействие развитию предпринимательства) и достижением желательной сбалансированности в том, что касается конкретных целей, указанных выше. Законодательство о несостоятельности обеспечивает такую сбалансированность путем перераспределения рисков несостоятельности таким образом, чтобы это соответствовало экономическим, социальным и политическим задачам государства. Законодательство о несостоятельности как таковое может создавать далекоидущие последствия в более широком экономическом контексте.

16. Достижение такой сбалансированности законодательства о несостоятельности и его интеграция в рамки более широкого юридического режима являются жизненно важными для поддержания общественного порядка и стабильности. Все стороны должны быть в состоянии предвидеть, каким образом будут затронуты их юридические права в случае неспособности должника осуществить платежи, которые причитаются этим сторонам, или произвести такие платежи в полном объеме. Это позволит и кредиторам, и фондовым инвесторам определить экономические последствия неисполнения должником его обязательств и тем самым оценить свои риски. Эти вопросы подробно рассматриваются в настоящем *Руководстве для законодательных органов*.

17. Универсального решения в отношении структуры законодательства о несостоятельности не существует, поскольку имеются значительные различия между государствами с точки зрения их нужд, а также в их законодательстве, касающемся других вопросов, которые имеют определяющее значение для несостоятельности, таких как обеспечительные интересы<sup>2</sup>, имущественные и договорные права, средства правовой защиты и процедуры принудительного исполнения. Хотя универсального решения может и не существовать, законодательство о несостоятельности большинства стран регулирует широкий спектр вопросов, возникающих в связи с ключевыми целями, рассмотренными выше, хотя и с разной направленностью и в различной степени. Некоторые законы устанавливают более жесткий порядок признания и принудительного исполнения прав кредиторов и коммерческих сделок в случае несостоятельности и предоставляют больший контроль над производством по делу о несостоятельности кредиторам, а не должнику (что иногда именуется режимом, “благоприятствующим кредиторам”). Законодательство других

---

<sup>2</sup>В последние годы были предприняты шаги по согласованию законодательства в области обеспечительных интересов, например приняты Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле и Конвенция МИУЧП о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 2001 год); кроме того, в рамках ЮНСИТРАЛ разрабатывается руководство для законодательных органов по обеспеченным сделкам.



стран склоняется к предоставлению большего контроля над таким производством должнику (что именуется режимом, “благоприятствующим должникам”), тогда как в третьих странах оно направлено на обеспечение баланса между такими режимами. В некоторых законах основное внимание уделяется ликвидации предприятия-должника для устранения неэффективных и некомпетентных игроков с рынка, тогда как законодательство других стран отдает предпочтение реорганизации. Упор на реорганизацию может служить достижению ряда различных целей, например увеличению значения требований кредиторов в рамках функционирующей хозяйственной единицы, что предоставляет еще один шанс акционерам и руководителям предприятия-должника; обеспечению эффективных стимулов к тому, чтобы предприниматели и управляющие использовали надлежащие подходы к регулированию рисков; или защите уязвимых групп, таких как рабочие и служащие должника, от последствий краха предприятия<sup>3</sup>. В законодательстве ряда стран особое внимание уделяется защите служащих и сохранению рабочих мест при несостоятельности, тогда как в других законах предусматривается сокращение коммерческих операций предприятия при обеспечении рабочим и служащим минимальной защиты.

18. Вместе с тем применение подхода, благоприятствующего реорганизации, не должно приводить к созданию “безопасного убежища” для умирающих предприятий: предприятия, которые нельзя спасти, должны быть ликвидированы столь оперативно и эффективно, насколько это возможно. В той мере, в какой некоторые интересы могут рассматриваться как имеющие более низкий приоритет, чем другие интересы, создание механизмов за рамками законодательства о несостоятельности может являться лучшим решением, чем попытка учесть такие интересы в рамках режима несостоятельности. Например, если как вопрос политики применительно к несостоятельности принято решение о предоставлении требованиям из работы по найму более низкого статуса, чем требованиям обеспеченных и приоритетных кредиторов, то для защиты прав рабочих и служащих могут использоваться механизмы страхования (см. ниже, часть вторая, глава V, пункты 72 и 73).

19. Поскольку общество находится в процессе постоянного развития, законодательство о несостоятельности не может быть статичным, но требует переоценки через регулярные промежутки времени для обеспечения того, чтобы оно отвечало текущим нуждам общества. Отклики на осознаваемые социальные изменения сопряжены с принятием решений, в которых могут учитываться оптимальные виды международной практики. Такие виды практики могут включаться в национальные режимы несостоятельности с учетом реалий действующей системы и имеющихся людских и материальных ресурсов.

---

<sup>3</sup>Между режимом несостоятельности, благоприятствующим должникам или кредиторам, упором на ликвидацию или реорганизацию и последующим успехом или неудачей реорганизации не обязательно существует прямая связь. Хотя подробное обсуждение этих вопросов выходит за рамки *Руководства*, они имеют важное значение для структуры режима несостоятельности и заслуживают рассмотрения. Хотя доля случаев успешной реорганизации существенно различается между теми режимами, которые квалифицируются как благоприятствующие кредиторам, проведенные исследования, как представляется, указывают на то, что не обязательно является верным предположение о том, что режимы, благоприятствующие кредиторам, ведут к меньшему числу случаев успешной реорганизации или к менее успешной реорганизации, чем режимы, благоприятствующие должникам.

### **Рекомендация 6 (пункты 15–19)**

6. Целью рекомендаций в *Руководстве для законодательных органов* является рассмотрение каждой из ключевых целей и достижение надлежащей сбалансированности между ними.

## **D. Общие черты законодательства о несостоятельности**

### *1. Материально-правовые вопросы*

20. Разработка эффективного и действенного законодательства о несостоятельности предполагает рассмотрение общей совокупности вопросов, относящихся к материально-правовым и процессуальным основам, а также к институциональным основам, необходимым для исполнения этого законодательства. Материально-правовые вопросы, которые подробно рассматриваются в части второй настоящего *Руководства для законодательных органов*, включают следующее:

*a)* определение должников, в отношении которых может осуществляться производство по делу о несостоятельности, включая тех должников, применительно к которым может требоваться специальный режим несостоятельности;

*b)* определение момента времени, в который может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и вида производства, которое может быть открыто, указание стороны, которая может ходатайствовать об открытии производства, а также решение вопроса о том, должны ли критерии, касающиеся открытия производства, отличаться друг от друга в зависимости от того, какая сторона обращается с ходатайством об открытии производства;

*c)* определение степени, в которой должнику следует позволить сохранить контроль над коммерческим предприятием после открытия производства по делу о несостоятельности или же его следует отстранить от ведения дел и назначить независимую сторону (в настоящем *Руководстве для законодательных органов* такая сторона именуется “управляющим в деле о несостоятельности”) для контроля над предприятием-должником и управления им, а также определение различия, которое должно проводиться между ликвидацией и реорганизацией в связи с этим;

*d)* указание активов должника, на которые будет распространяться производство по делу о несостоятельности и которые будут образовывать имущественную массу;

*e)* обеспечение защиты имущественной массы от действий кредиторов, самого должника и управляющего в деле о несостоятельности, а также – в случае применения мер защиты к обеспеченным кредиторам – определение того, каким образом экономическая стоимость обеспечительного интереса может быть защищена в ходе производства по делу о несостоятельности;



f) определение порядка, в котором управляющий в деле о несостоятельности может решать судьбу контрактов, которые были заключены должником до открытия производства и по которым и должник, и его контрагент не исполнили свои соответствующие обязательства в полном объеме;

g) определение степени, в которой права на зачет или взаимозачет могут быть принудительно реализованы или будут защищены, несмотря на открытие производства по делу о несостоятельности;

h) определение порядка, в котором управляющий в деле о несостоятельности может использовать или реализовать активы, входящие в имущественную массу;

i) определение степени, в которой управляющий в деле о несостоятельности может расторгать определенные виды сделок, приводящих к причинению ущерба интересам кредиторов;

j) в случае реорганизации – подготовка плана реорганизации и установление ограничения, если таковые будут предусматриваться в отношении содержания такого плана, определение того, кто будет разрабатывать план, а также условий, необходимых для его утверждения и осуществления;

k) определение прав и обязательств должника;

l) определение обязанностей и функций управляющего в деле о несостоятельности;

m) определение функций кредиторов и комитета кредиторов;

n) определение расходов и затрат, связанных с производством по делу о несостоятельности;

o) установление режима требований и определение их очередности для целей распределения поступлений от ликвидации;

p) распределение поступлений от ликвидации;

q) освобождение должника от обязательств или ликвидация его предприятия; и

r) завершение производства.

## 2. Структура законодательства о несостоятельности

21. Помимо урегулирования этих материально-правовых вопросов в законодательстве о несостоятельности потребует рассмотреть структуру той процедуры, с помощью которой будет осуществляться выбор между реорганизационным и ликвидационным производством. Применяемые в этой области подходы широко различаются. В некоторых странах законодательство о несостоятельности предусматривает гибкое, единое производство по делу о несостоятельности, с установлением одного требования в отношении его открытия, причем такое производство может привести либо к ликвидации, либо к реорганизации предприятия, в зависимости от обстоятельств конкретного дела. Другие законы предусматривают два отдельных вида производства, для каждого из которых устанавливаются особые требования в отношении доступа к ним и их открытия при различных возможностях преобразования одного производства в другое. Те законы, в которых реорганизация и ликвидация рассматриваются в качестве отдельных видов производства, исходят из раз-

личных основополагающих соображений социального и коммерческого характера. Вместе с тем, как это следует из проводимого ниже рассмотрения в части второй, для реорганизации и ликвидации характерно значительное число общих вопросов, и в результате этого между ними возникают существенные совпадения и связи с точки зрения как процессуальных действий, так и материально-правовых аспектов.

22. Вопрос о том, какой вид производства будет предусмотрен, решается, по крайней мере теоретически, на основе определения того, является ли предприятие несостоятельного должника жизнеспособным. Тем не менее на практике в момент начала будь то реорганизации или ликвидации зачастую невозможно окончательно оценить финансовую жизнеспособность коммерческого предприятия. Некоторые недостатки подхода, требующего принятия решения о виде производства в момент его открытия, заключаются в том, что его использование может привести к нежелательной степени поляризации между реорганизацией и ликвидацией и к задержкам, большим затратам и неэффективности, особенно, например, в том случае, если неудача в реорганизации требует подачи нового отдельного заявления в отношении ликвидации. Этот недостаток можно до некоторой степени преодолеть путем увязывания двух видов производства, с тем чтобы предусмотреть возможность преобразования одного вида производства в другой при определенных конкретных обстоятельствах, а также путем установления механизмов, призванных предупредить злоупотребление производством по делу о несостоятельности, например открытие реорганизационного производства в целях уклонения от ликвидации или ее затягивания.

23. В связи с вопросом о выборе вида производства в некоторых государствах предусматривается, что стороне, подающей заявление о возбуждении производства по делу о несостоятельности, первоначально предоставляется выбор между ликвидацией и реорганизацией. Если ликвидационное производство начинается по инициативе одного или более кредиторов, то законодательство зачастую предусматривает механизм, который позволяет должнику ходатайствовать о преобразовании этого производства в реорганизационное, когда это практически возможно. Если должник подает заявление о возбуждении реорганизационного производства либо по собственной инициативе, либо вследствие подачи кредитором ходатайства об открытии ликвидационного производства, то заявление о возбуждении реорганизационного производства должно логически рассматриваться в первую очередь. Тем не менее в целях защиты кредиторов в законодательстве о несостоятельности некоторых стран предусматривается механизм, позволяющий преобразовывать реорганизационное производство в ликвидационное, если вынесено определение о том, что реорганизационные процедуры, по всей видимости или наверняка, не увенчаются успехом. Другой механизм защиты кредиторов может предусматривать установление максимального срока, в течение которого может быть продолжено реорганизационное производство вопреки воле кредиторов.

24. Как правило, реорганизационное и ликвидационное производство, хотя они обычно предусматриваются в качестве отдельных процедур, осуществляются последовательно, т. е. ликвидационное производство открывается только в том случае, если успешное проведение реорганизации представляется маловероятным или усилия по реорганизации не увенчались успехом. В соот-

ветствии с общей презумпцией, принятой в некоторых системах урегулирования дел о несостоятельности, предприятие подлежит реорганизации, и ликвидационное производство может быть открыто только после провала всех попыток провести реорганизацию этого предприятия. В рамках систем урегулирования дел о несостоятельности, которые предусматривают возможность преобразования, заявление о преобразовании реорганизационного производства в ликвидационное может быть подано должником, кредиторами или управляющим в деле о несостоятельности, в зависимости от обстоятельств, предусмотренных в законодательстве. К таким обстоятельствам могут относиться неспособность должника производить платежи в период после подачи заявления по мере наступления сроков их погашения; неутверждение кредиторами или судом плана реорганизации; неспособность должника выполнять свои обязательства в соответствии с утвержденным планом; или осуществление должником действий, представляющих собой попытку обмануть кредиторов. Хотя возможность преобразования реорганизационного производства в ликвидационное предусматривается довольно часто, большинство систем урегулирования дел о несостоятельности не допускает возможности обратного преобразования в реорганизационное производство после того, как оно уже было преобразовано в ликвидационное.

25. Трудности, связанные с определением на первоначальных этапах целесообразности применения по отношению к должнику ликвидационной процедуры вместо реорганизационной процедуры, вынудили некоторые государства пересмотреть свое законодательство о несостоятельности и заменить отдельные виды производства “единым” производством<sup>4</sup>. В соответствии с “единым” подходом устанавливается первоначальный срок (который обычно именуется сроком “наблюдения” и продолжительность которого, согласно имеющимся примерам законов, предусматривающих единую процедуру, может составлять до трех месяцев), в течение которого не устанавливается никаких презумпций в отношении того, будет ли предприятие в конечном счете реорганизовано или же ликвидировано. Выбор между реорганизационным или ликвидационным производством происходит только после оценки финансового состояния должника и определения того, является ли реорганизация практически возможной. Основные преимущества подобного подхода заключаются в его простоте в процессуальном отношении, гибкости и возможной экономии с точки зрения затрат. Простое единое производство может также побуждать должников, сталкивающихся с финансовыми трудностями, к заблаговременному обращению к соответствующим процедурам, что повышает вероятность успешной реорганизации. Вместе с тем недостатком этого подхода может быть задержка, которая имеет место между принятием решения о возбуждении производства и принятием решения в отношении того, какое производство должника быть открыто, а также последствия для коммерческого предприятия должника и стоимости его активов, которые могут возникнуть в результате такой задержки. Какая бы структура ни предусматривалась законодательством о несостоятельности с точки зрения реорганизации и ликвидации, она должна обеспечивать, чтобы будущее положение должника, дело которого попало в эту систему, было окончательно определено тем или иным образом.

---

<sup>4</sup>В случае выбора единой системы потребуются внести изменения в различные основные элементы законодательства о несостоятельности.

### 3. Взаимосвязь между законодательством о несостоятельности и другими законами

26. Более общий вопрос, который надлежит рассмотреть, заключается в том, каким образом законодательство о несостоятельности будет соотноситься с другими материально-правовыми нормами и повлечет ли за собой законодательство о несостоятельности фактически внесение изменений в такие нормы. Соответствующие нормы могут включать нормы трудового законодательства, которые предусматривают определенную защиту рабочих и служащих, нормы законодательства, которые ограничивают возможность зачета и взаимозачета, нормы, которые ограничивают возможность преобразования задолженности в акции, и нормы, которые предусматривают меры контроля за использованием иностранной валюты и иностранных инвестиций, что может влиять на содержание плана реорганизации (см. трудовые договоры, часть вторая, глава II, пункт 145, и глава V, пункты 72 и 73; зачет и взаимозачет, часть вторая, глава II, пункты 204–215; и содержание плана реорганизации, часть вторая, глава IV, пункты 18–22). Взаимосвязь между законодательством о несостоятельности и другими законами должна четко прослеживаться, причем, где это возможно, в законодательство о несостоятельности должны быть включены ссылки на другие законы.

27. Хотя институциональные основы не рассматриваются подробно в настоящем *Руководстве для законодательных органов*, некоторые из относящихся к этой теме вопросов затрагиваются ниже. Невзирая на большое разнообразие материально-правовых вопросов, которые должны быть урегулированы, законодательство о несостоятельности в значительной мере является процессуальным по своему характеру. Структура процессуальных норм играет решающую роль в определении того, какие функции следует возложить на различных участников, особенно с точки зрения принятия решений. В той степени, в какой законодательство о несостоятельности возлагает на институциональную инфраструктуру значительную ответственность за принятие ключевых решений, весьма важно, чтобы такая инфраструктура была в достаточной мере развита для обеспечения того, чтобы требуемые решения принимались.

#### **Рекомендация 7 (пункт 20)**

7. Для установления эффективного и действенного законодательства о несостоятельности следует принимать во внимание следующие общие черты:

a) определение должников, в отношении которых может осуществляться производство по делу о несостоятельности, включая тех должников, применительно к которым может требоваться специальный режим несостоятельности;

b) определение момента времени, в который может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и вида производства, которое может быть открыто, указание стороны, которая может ходатайствовать об открытии производства, а также решение вопроса о том, должны ли критерии, касающиеся открытия производства, отличаться друг от друга в зависимости от того, какая сторона обращается с ходатайством об открытии производства;

*c)* определение степени, в которой должнику следует позволить сохранить контроль над коммерческим предприятием после открытия производства по делу о несостоятельности, или же его следует отстранить от ведения дел и назначить независимую сторону (в настоящем *Руководстве для законодательных органов* такая сторона именуется “управляющим в деле о несостоятельности”) для контроля над предприятием должника и управления им, а также определение различия, которое должно проводиться между ликвидацией и реорганизацией в связи с этим;

*d)* указание активов должника, на которые будет распространяться производство по делу о несостоятельности и которые будут образовывать имущественную массу;

*e)* обеспечение защиты имущественной массы от действий кредиторов, самого должника и управляющего в деле о несостоятельности, а также – в случае применения мер защиты к обеспеченным кредиторам – определение того, каким образом экономическая стоимость обеспечительного интереса может быть защищена в ходе производства по делу о несостоятельности;

*f)* определение порядка, в котором управляющий в деле о несостоятельности может решать судьбу контрактов, которые были заключены должником до открытия производства и по которым и должник, и его контрагент не исполнили свои соответствующие обязательства в полном объеме;

*g)* определение степени, в которой права на зачет или взаимозачет могут быть принудительно реализованы или будут защищены, несмотря на открытие производства по делу о несостоятельности;

*h)* определение порядка, в котором управляющий в деле о несостоятельности может использовать или реализовывать активы, входящие в имущественную массу;

*i)* определение степени, в которой управляющий в деле о несостоятельности может расторгать определенные виды сделок, приводящих к причинению ущерба интересам кредиторов;

*j)* в случае реорганизации – подготовка плана реорганизации и установление ограничений, если таковые будут предусматриваться, в отношении содержания такого плана, определение того, кто будет разрабатывать план, а также условий, необходимых для его принятия и осуществления;

*k)* определение прав и обязательств должника;

*l)* определение обязанностей и функций управляющего в деле о несостоятельности;

*m)* определение функции кредиторов и комитета кредиторов;

*n)* определение расходов и затрат, связанных с производством по делу о несостоятельности;

*o)* установление режима требований и определение их очередности для целей распределения поступлений от ликвидации;

*p)* распределение поступлений от ликвидации;

*q)* освобождение должника от обязательств или ликвидация его предприятия; и

*r)* завершение производства.



## **II. Механизмы для разрешения финансовых трудностей должника**

### **A. Введение**

1. В приводимых ниже разделах рассматриваются различные механизмы, которые были разработаны для разрешения финансовых трудностей должника и которые подтвердили свою эффективность в качестве средства преодоления таких трудностей. К их числу относятся реорганизационное или ликвидационное производство, проводимое в соответствии с законодательством о несостоятельности; переговоры с кредиторами, которые должник начинает добровольно и которые по существу проводятся за пределами действия законодательства о несостоятельности; а также административные процедуры, которые были разработаны в ряде стран для преодоления, в частности, системных финансовых проблем, возникающих в банковском секторе. Последняя категория механизмов включена просто для информации, и такие механизмы отнюдь не предлагается использовать для урегулирования несостоятельности должников, занимающихся экономической деятельностью. Аналогичным образом содействующий орган, который используется для надзора за такими особыми административными процедурами, не следует путать с органами, которые могут быть созданы для осуществления надзора за производством по делам о несостоятельности, проводимыми в соответствии с законодательством о несостоятельности в отношении экономических должников, и которые обозначаются в настоящем *Руководстве для законодательных органов* термином “суд”.

### **B. Добровольные переговоры о реструктуризации**

2. Добровольные переговоры о реструктуризации стали применяться несколько лет назад в банковском секторе в качестве альтернативы официальному реорганизационному производству в соответствии с законодательством о несостоятельности. Такие переговоры, которые проводят и на которые воздействуют банки и финансовые учреждения, действующие на мировом рынке, постепенно получили распространение во многих правовых системах, хотя частота их использования различается: как сообщается, в некоторых правовых системах они используются редко, тогда как в других реорганизация в большинстве случаев проводится путем таких переговоров. До некоторой степени эти результаты могут отражать существование (или отсутствие) того, что иногда называется “культурой санации”, т. е. степенью, в которой участники считают вероятность успеха этого вида переговоров высокой, независимо от формального отсутствия черт производства, проводимого в соответствии с законодательством о несостоятельности, например моратория на действия кредиторов.

3. Использование добровольных переговоров о реструктуризации в целом ограничивается случаями корпоративных финансовых затруднений или несостоятельности, когда речь идет о значительной задолженности банкам и финансовым учреждениям. Эти переговоры направлены на обеспечение соблюдения договорных соглашений как между самими кредиторами, так и между кредиторами и должником в отношении реструктуризации его задолженности при изменении порядка финансирования или без такого изменения. Это может явиться средством обеспечения гибкости режима несостоятельности путем сокращения бремени, накладываемого на судебную инфраструктуру, содействия более заблаговременному и эффективному принятию ответных мер кредиторами, чем это было бы обычно возможным в рамках официального производства по делу о несостоятельности, и избежания стигматизации, с которой часто связана несостоятельность. Успех таких переговоров, хотя они и не основываются на положениях законодательства о несостоятельности и не исходят из предусматриваемого ими порядка, в значительной степени зависит от существования и наличия эффективного и действенного законодательства о несостоятельности и вспомогательной институциональной основы<sup>1</sup> в том, что касается установления соответствующих санкций, которые могут способствовать успешным добровольным переговорам. Если должник и его банк и финансовые кредиторы не воспользуются возможностью для объединения и добровольного проведения переговоров, они могут обратиться к законодательству о несостоятельности, что сопряжено с вероятностью причинения ущерба интересам как должника, так и его кредиторов с точки зрения задержек, издержек и результатов.

4. Многие правовые системы предусматривают, что должник может заключать соглашения или договоренности о реструктуризации своих операций или задолженности со всеми или с некоторыми из его кредиторов, причем такие соглашения или договоренности могут регулироваться не законодательством о несостоятельности, а, например, договорным правом, законодательством о компаниях или коммерческим правом, или же гражданско-процессуальным правом, или в некоторых случаях соответствующими банковскими правилами. Вместе с тем в некоторых правовых системах не допускается заключение таких соглашений или договоренностей вне рамок судебной системы или же законодательства о несостоятельности. Законодательство некоторых стран будет рассматривать шаги, связанные с такими добровольными переговорами о реструктуризации, как достаточные для того, чтобы суды вынесли определение о несостоятельности. Аналогичным образом, в ряде правовых систем, поскольку на должника возлагается обязанность ходатайствовать об открытии официального производства по делу о несостоятельности в течение определенного срока после конкретно указанного события несостоятельности, проведение таких добровольных переговоров ограничивается обстоятельствами, при которых формальные условия для возбуждения производства не были соблюдены. Независимо от этих ограничений, можно высказать мнение о том, что банки и другие кредиторы в этих правовых системах часто используют различные методы для достижения в той или иной форме реорганизации должников за пределами законодательства о несостоятельности.

---

<sup>1</sup> См. рассмотрение вопросов институциональной инфраструктуры в главе III, ниже.



## 1. Необходимые предварительные условия

5. Эффективность добровольных переговоров о реструктуризации зависит от ряда хорошо определенных первоначальных предпосылок. Эти предпосылки могут включать следующее:

a) значительную сумму долга, причитающегося ряду кредиторов, которые являются крупными банками или финансовыми учреждениями;

b) реальную или неизбежную неспособность должника обслуживать этот долг;

c) согласие с мнением о предпочтительности проведения переговоров для достижения соглашения между должником и финансовыми учреждениями, а также между самими финансовыми учреждениями для устранения разрешения трудностей должника;

d) применение относительно сложных методов рефинансирования, создания обеспечения, а также других коммерческих методов, которые могут использоваться для изменения, реорганизации или реструктуризации задолженности должника или его предприятия;

e) наличие санкции, предусматривающей, что если процесс переговоров не сможет быть начат или будет прерываться, то будет возможным оперативное и эффективное обращение к законодательству о несостоятельности;

f) вероятность получения больших выгод всеми сторонами в результате процесса переговоров, чем путем прямого и незамедлительного применения положений законодательства о несостоятельности (отчасти потому, что в данном случае результат поддается контролю участвующих в переговорах сторон и что такой процесс является менее дорогостоящим и может быть проведен в короткие сроки без нарушения деловых операций должника);

g) то обстоятельство, что должнику не требуются освобождение от коммерческих долгов или выгоды от официальной несостоятельности, такие как автоматический мораторий или способность отказаться от обременительных долгов; и

h) благоприятный или нейтральный налоговый режим, предусматриваемый для случаев реорганизации в правовой системе как должника, так и его иностранных кредиторов.

## 2. Основные процедуры

6. Для обеспечения эффективности добровольных переговоров о реструктуризации необходимо принятие ряда мер и применение ряда специальных методов. Основные элементы такой процедуры рассматриваются ниже.

### a) Начало переговоров

7. Добровольные переговоры по существу сопряжены с согласованием действий должника и кредиторов или, по меньшей мере, основных кредиторов, один или несколько из которых должны выступить с инициативой проведения переговоров (поскольку вопросы переговоров, “принуждения” к ним или содействия их проведению не могут быть урегулированы на основании какого-либо закона или с помощью услуг посредника). Должник может и не ис-

пытывать желания начинать диалог с кредиторами или, по крайней мере, со всеми своими кредиторами, а кредиторы, хотя и испытывают озабоченность в связи со своим положением, могут быть не заинтересованы в коллективных переговорах. Именно при таком положении наличие и эффективность средств защиты, находящихся в распоряжении отдельных кредиторов, или возможность возбуждения официального производства по делу о несостоятельности могут быть использованы для поощрения начала и проведения таких переговоров. Должник, который будет по-прежнему проявлять нежелание участвовать в переговорах, может оказаться объектом действий, направленных на взыскание отдельных долгов, либо даже производства по делу о несостоятельности, причем он будет не в состоянии возразить против таких действий или задержать приведение в исполнение. В то же время кредиторы могут также столкнуться с порядком официального производства по делу о несостоятельности, который фактически лишает их возможности принудительно реализовать свои индивидуальные права и который может и не представлять собой оптимальной процедуры для возвращения долга. Поэтому создание форума, на котором должник и кредиторы могут совместно изучить возможности достижения договоренности, направленной на разрешение финансовых трудностей должника, и провести соответствующие переговоры, имеет решающее значение.

*b) Координация действий участников: назначение ведущего кредитора и руководящего комитета*

8. Добровольные переговоры потребуют участия всех ключевых заинтересованных кругов; как правило, решающую роль в таких переговорах играет сообщество заимодателей и иногда сообщество основных кредиторов, которые могут быть затронуты соглашением о добровольной реструктуризации. Для оптимальной координации хода переговоров часто назначается основной кредитор, обеспечивающий руководство, организацию, а также общее и техническое управление. Такой кредитор обычно подотчетен в своих действиях комитету, который представляет интересы всех кредиторов (руководящий комитет) и может обеспечивать содействие и выступать в качестве органа для изучения предложений в отношении должника.

*c) Согласование “паузы”*

9. В целях продолжения деловых операций и обеспечения достаточного времени для получения и оценки информации о должнике, а также разработки и оценки предложений по разрешению его финансовых трудностей может потребоваться достижение соглашения о приостановлении враждебных действий как со стороны должника, так и основных кредиторов. Такое соглашение, как правило, должно действовать в течение определенного, обычно краткого, периода времени, если только установление такого срока не будет отвечать конкретным обстоятельствам дела.

*d) Привлечение консультантов*

10. Попытки провести добровольную реструктуризацию без участия независимых экспертов и консультантов различной специализации (например, в областях права, бухгалтерского учета, финансов и регулирования предпри-

нимательской деятельности или маркетинга) практически не предпринимаются. Хотя можно предположить, что такое участие будет вести к возникновению излишних издержек и вмешательству в дела должника и кредиторов, а также к утрате контроля, оно, как правило, является необходимым для обеспечения предоставления информации, проверенной на независимой основе, а также профессиональной разработки планов в отношении рефинансирования, реструктуризации, управления и функционирования, которые имеют важнейшее значение для успеха переговоров.

*е) Обеспечение надлежащего потока наличных средств и ликвидности*

11. Должник, которому предстоит принять участие в добровольных переговорах о реструктуризации, часто требует сохранения доступа к созданным кредитным линиям или предоставления новых кредитов. Предоставление кредитов существующими обеспеченными кредиторами может и не вызвать трудностей. Однако, если такой возможности нет и если требуются новые кредиты, могут возникнуть сложности в гарантировании последующего возвращения новых заемных средств в случае неудачи переговоров. Хотя этот вопрос может быть урегулирован в соответствии с законодательством о несостоятельности путем предоставления некоторой формы приоритета такому продолжающемуся финансированию или созданию определенного обеспечения в этих целях (см. часть вторая, глава II, пункты 100–104), действие этого законодательства, как правило, не будет распространяться на соглашение, достигнутое посредством добровольных переговоров.

12. Тем не менее те кредиторы, которые участвуют в добровольных переговорах, могут в своем кругу достичь соглашения о том, что если один или несколько из них предоставляют новые кредиты, то другие кредиторы признают свои требования субординированными, с тем чтобы создать возможность погашения новых кредитов до удовлетворения их требований. Таким образом, во взаимоотношениях между такими кредиторами будет действовать договорное соглашение о возвращении новых кредитов в случае успешных переговоров о реструктуризации. Однако в случае неудачи таких переговоров и ликвидации предприятия-должника кредитор, который предоставил новый кредит, может остаться с необеспеченным требованием (если только не был создан обеспечительный интерес) и получить лишь частичный платеж наряду с другими необеспеченными кредиторами<sup>2</sup>.

*г) Доступ к информации о должнике*

13. Для надлежащей оценки финансового положения должника и предложения для представления соответствующим кредиторам решающее значение имеет доступ к полной и точной информации о должнике. Информация, касающаяся активов, обязательств и деловых операций должника, должна предоставляться всем соответствующим кредиторам, однако может потребоваться, чтобы такая информация рассматривалась как конфиденциальная, если только она уже не является открытой для публичного доступа.

---

<sup>2</sup>Вопросы субординации требований см. часть вторая, глава V, пункты 55–61.

г) *Отношения с кредиторами*

14. Разнообразие интересов кредиторов часто создает существенные проблемы для добровольных переговоров. Учесть эти различные интересы и убедить тех кредиторов, которые уже предприняли действия по возвращению долгов и принудительной реализации своих прав в отношении должника, в том, что им следует принять участие в переговорах, можно будет только в том случае, если существует перспектива получения более оптимального результата с помощью этих переговоров или же если угроза открытия официального производства по делу о несостоятельности будет сдерживать кредиторов от реализации своих индивидуальных прав.

15. Вместе с тем во многих случаях привлечение каждого кредитора к переговорам не представляется возможным (или фактически необходимым) либо из-за их числа и весьма разных интересов, либо по причине нецелесообразности привлечения кредиторов, которым причитаются лишь небольшие суммы денежных средств или которые не обладают специальными познаниями в области коммерческой деятельности или не будут эффективно участвовать в переговорах. Хотя кредиторы, входящие в эти категории, зачастую могут быть оставлены за рамками переговоров, их интересы нельзя игнорировать, поскольку они могут играть важную роль в продолжении операций коммерческого предприятия (в качестве поставщиков важных товаров или услуг или в качестве участников важных этапов производственного процесса должника), причем не существует правил, которые могли бы принуждать таких кредиторов к согласию с решением, принятым большинством от общего числа кредиторов.

16. Часто по соглашению о добровольной реструктуризации коммерческие и мелкие кредиторы получают платеж полностью. Хотя это может свидетельствовать о неравенстве режима, подобный порядок может быть коммерчески обоснованным с точки зрения группы крупных кредиторов. Альтернативный подход заключается в достижении основными кредиторами соглашения по плану реструктуризации, а затем в использовании такого плана в качестве основы для официальной реорганизационной процедуры под надзором суда, в которой участвуют другие кредиторы (такой план иногда именуется “заранее разработанным” планом; в настоящем *Руководстве* подобная практика называется “ускоренным реорганизационным производством” – см. часть вторая, глава IV, пункты 76–94). Затем такой план может стать обязательным для других кредиторов. Без эффективного официального режима несостоятельности этот результат при подобных условиях достигнут быть не может.

3. *Правила и руководящие принципы добровольной реструктуризации*

17. Для содействия проведению добровольных переговоров о реструктуризации и, в частности, для решения вышеуказанных проблем в контексте сложных многонациональных коммерческих предприятий, ряд организаций разработали принципы и рекомендации, не носящие обязательного характера. Один из таких подходов называется “лондонским подходом” и может быть вкратце описан как созданные при помощи Банка Англии неформальные рамки для оказания временной помощи операциям компании или группы, испытывающей финансовые трудности, со стороны банков и других кредито-

ров в ожидании возможной реструктуризации. Согласно этому подходу коммерческие банки настоятельно поощряются к поддержке должников, которые сталкиваются с финансовыми трудностями. Решения относительно долгосрочного будущего должника должны приниматься только на основе всеобъемлющей информации, распространяемой среди всех банков и других сторон, которые будут участвовать в достижении любого соглашения о будущем должника. Промежуточному финансированию способствуют соглашения о временном отказе от принятия мер и о субординации, а банки действуют совместно с другими кредиторами с целью достижения общего мнения по вопросу о том, следует ли и на каких условиях следует сохранять финансовую жизнеспособность предприятия-должника. Аналогичные подходы и в ряде случаев руководящие принципы были разработаны и центральными банками других стран.

18. Международной организацией, которая провела работу в этой области, является Международная федерация ИНСОЛ, опубликовавшая *Изложение принципов комплексного подхода к урегулированию дел с участием нескольких кредиторов*. Эти *Принципы* предназначены для упрощения добровольных переговоров о реструктуризации и повышения вероятности их успешного завершения за счет рекомендаций различным группам кредиторов относительно порядка предпринимаемых действий на основе некоторых общих согласованных правил.

### **С. Производство по делу о несостоятельности**

19. Для законодательства о несостоятельности большинства стран общими являются два основных вида производства: реорганизация и ликвидация.

20. Традиционное разделение или разграничение этих двух видов производства может быть несколько искусственным и приводит к излишней поляризации и негибкости. Оно не учитывает, например, случаи, которые нелегко отнести к противоположным частям спектра, т. е. случаи, в которых гибкий подход к финансовому положению должника, по всей вероятности, позволит достичь в интересах как должника, так и кредиторов наилучших результатов с точки зрения максимального увеличения стоимости имущественной массы в деле о несостоятельности. Например, в некоторых случаях термин “реорганизация” используется для обозначения конкретного способа сохранения и возможного увеличения стоимости имущественной массы в контексте ликвидационного производства, к примеру, в ситуациях, когда законодательство предусматривает проведение ликвидации путем передачи коммерческого предприятия другому юридическому лицу в качестве функционирующей хозяйственной единицы. В этом случае термин “реорганизация” указывает лишь на применение иного, отличающегося от традиционной ликвидации (т. е. прямой продажи по частям или реализации активов) метода, который используется для получения максимально возможной стоимости в результате реализации имущественной массы. Для такой продажи или реализации в законодательстве о несостоятельности, возможно, потребуется включить элемент гибкости, который в большинстве случаев отсутствует в законодательстве, определяющем ликвидацию как продажу активов в возможно более сжатые сроки и позволяющем продолжать коммерческую деятельность только для

этих целей. Например, законодательством ряда стран управляющему в деле о несостоятельности фактически предоставляются полномочия на осуществление более выгодной продажи или реализации активов должника, чем это было бы в случае ликвидации. Аналогичным образом, реорганизация может потребовать продажи значительных частей коммерческого предприятия должника или предусматривать последующую ликвидацию либо продажу предприятия какой-либо новой компании и роспуск существующей компании должника.

21. По этим причинам целесообразно, чтобы законодательство о несостоятельности предусматривало нечто большее, чем просто выбор между одним узко определенным видом реорганизации и строго традиционной ликвидацией. Поскольку концепция реорганизации может предусматривать целый ряд механизмов, целесообразно, чтобы в законодательстве о несостоятельности использовался подход, который не являлся бы регламентирующим и который поддерживал бы механизмы, позволяющие достичь такого результата, который обеспечивал бы для кредиторов большую стоимость, чем в случае ликвидации должника.

22. Когда речь идет о ключевых положениях эффективного и действенного режима несостоятельности, в настоящем *Руководстве для законодательных органов* основное внимание уделяется реорганизационному производству, с одной стороны, и ликвидационному – с другой. Однако использование этого подхода не предлагает указания на предпочтительность какого-либо конкретного вида производства или на предпочтительность способа, с помощью которого различные виды производства должны быть регламентированы в законодательстве о несостоятельности. Напротив, в *Руководстве* предпринимается попытка сопоставить и противопоставить основные элементы различных видов производства и содействовать использованию такого подхода, который направлен в первую очередь на максимизацию результата для сторон, участвующих в производстве по делу о несостоятельности, а не на применение строго определенных видов производства. Это может быть достигнуто путем разработки такой структуры законодательства о несостоятельности, которая включала бы традиционные официальные элементы таким образом, чтобы это способствовало обеспечению максимальной гибкости.

### 1. Реорганизационное производство

23. В качестве процедуры, призванной спасти должника или хотя бы его коммерческое предприятие, реорганизация может принимать одну из многих форм и в различных странах мира может более существенно различаться в плане концепции, признания и применения, чем ликвидация. В целях упрощения пользования термин “реорганизация” используется в *Руководстве* в широком смысле для обозначения того вида производства, конечная цель которого заключается в создании условий, позволяющих должнику преодолеть свои финансовые трудности и возобновить или продолжить обычные коммерческие операции (даже несмотря на то, что в некоторых случаях это может приводить к уменьшению масштабов деятельности коммерческого предприятия, его продаже в качестве функционирующей хозяйственной единицы другой компании или его последующей ликвидации).



24. Не все должники, которые совершают ошибки или сталкиваются с серьезными финансовыми трудностями на конкурентном рынке, должны быть ликвидированы в обязательном порядке; должнику с разумными перспективами продолжения деятельности (например, должнику, который располагает потенциально доходным предприятием) следует предоставить такую возможность, если можно будет показать, что большую ценность (и, следовательно, большую выгоду для кредиторов в долгосрочном плане) представляет собой сохранение основного предприятия и других составных частей компании должника. Реорганизационное производство призвано дать должнику некоторую “передышку”, с тем чтобы он мог преодолеть свои временные трудности с ликвидностью или более постоянную чрезмерную задолженность, и, в случае необходимости, дать ему возможность реструктурировать свои долги и отношения с кредиторами. Если реорганизация является возможной, то в целом кредиторы отдадут ей предпочтение при условии, что стоимость, полученная в результате продолжения функционирования коммерческого предприятия должника, повысит стоимость их требований.

25. Вместе с тем реорганизация не подразумевает, что все заинтересованные стороны должны быть полностью защищены или что их финансовое или коммерческое положение должно быть восстановлено до того состояния, которое существовало бы в случае ненаступления несостоятельности. Она не подразумевает, что предприятие должника будет полностью восстановлено, или что его кредиторы получают платежи в полном объеме, или что собственники и управляющие несостоятельного должника сохраняют свое соответствующее положение. Руководящее звено может быть ликвидировано или заменено, интересы держателей обыкновенных акций могут быть сведены к нулю, служащие могут попасть под сокращение, а источник рынка для поставщиков может исчезнуть. Однако в целом реорганизация подразумевает, что, какая бы форма плана, схемы или механизма ни была согласована, кредиторы в конечном счете получают больше, чем в случае ликвидации должника.

26. К числу дополнительных факторов, поддерживающих использование реорганизации, относится, в частности, то соображение, что современная экономика значительно уменьшила степень, в которой стоимость активов должника может быть максимизирована посредством ликвидации. В тех случаях, когда технические специальные знания и опыт и хорошая репутация являются более важными для операций предприятия, чем физические активы, сохранение людских ресурсов и деловых отношений представляет собой существенно важный элемент стоимости, который нельзя реализовать посредством ликвидации. Кроме того, более вероятно, что долгосрочные экономические выгоды будут получены именно с помощью реорганизационного производства, поскольку оно побуждает должников к принятию мер до того, как их финансовые трудности приобретут острый характер. И наконец, существуют социальные и политические соображения, реализации которых способствует возможность проведения реорганизационного производства и которые связаны, например, с защитой рабочих и служащих попавшего в затруднительное положение должника.

27. Реорганизация может принимать ряд различных форм. Она может включать простое соглашение относительно задолженности (называемое “мировым соглашением”) в тех случаях, когда, например, кредиторы соглашаются

получить определенную процентную долю причитающейся им задолженности в порядке полного и окончательного погашения их требований к должнику. Таким образом, размер задолженности сокращается, а должник становится платежеспособным и может продолжать свою коммерческую деятельность. Она может быть также сопряжена со сложной реорганизацией, в рамках которой, например, производится реструктуризация задолженности (например, путем продления сроков, на которые предоставлен кредит, и сроков, в течение которых могут быть произведены платежи, переноса сроков выплаты процентов на более позднее время или замены кредиторов); некоторые долги могут быть преобразованы в акции наряду с сокращением (или даже прекращением) имеющегося акционерного капитала; вспомогательные активы могут быть проданы, а не приносящие дохода виды коммерческой деятельности прекращены. Выбор способа осуществления реорганизации, как правило, предполагает учет размеров предприятия и степень сложности положения конкретного должника.

28. Хотя реорганизация может и не регулироваться так подробно, как ликвидация в законодательстве о несостоятельности и поэтому может не предполагать единого порядка проведения, можно определить ряд ключевых или основных элементов, включая следующие:

*a)* согласие должника на проведение производства (будь то по собственному ходатайству или на основании заявления кредиторов), которое может предусматривать или не предусматривать контроль или надзор со стороны суда;

*b)* автоматический и обязательный мораторий или приостановление процессуальных действий и производства в отношении активов должника, действие которого распространяется на всех кредиторов в течение ограниченного срока;

*c)* продолжение коммерческих операций должника либо существующей администрацией, либо независимым управляющим, либо на основе сочетания этих вариантов;

*d)* разработка плана, в котором предлагается режим в отношении кредиторов, держателей обыкновенных акций и самого должника;

*e)* рассмотрение вопроса о принятии такого плана кредиторами и голосование по этому вопросу;

*f)* возможно, одобрение или утверждение принятого плана в судебном порядке; и

*g)* осуществление плана.

29. Преимущества реорганизации получают все большее признание, и в законодательство о несостоятельности многих стран включены положения, касающиеся официального реорганизационного производства. Степень, в которой официальные реорганизационные процедуры, в отличие от некоторой формы добровольных переговоров, используются для достижения целей реорганизации, является разной в различных странах. В любом случае, по общему признанию, возможность ликвидации в соответствии с законодательством о несостоятельности может способствовать реорганизации предприятия-должника путем установления как для кредиторов, так и для должников стимулов к достижению надлежащего соглашения посредством плана реорганизации.



30. В то же время часто существует связь между степенью остроты финансовых затруднений, с которыми сталкивается должник, сложным характером его коммерческих структур и трудностью отыскания надлежащего решения. Например, в том случае, если речь идет о каком-либо одном банке или небольшой группе банков и институциональных кредитов, вполне вероятно, что должник может провести с этими кредиторами переговоры о заключении соглашения о добровольной реструктуризации и разрешить свои трудности без привлечения коммерческих кредиторов и необходимости начать производство в рамках законодательства о несостоятельности. Если финансовое положение является более сложным и требует участия большого числа различных видов кредиторов, то, возможно, потребуется большая степень официальности для отыскания решения, учитывающего различные интересы и цели этих кредиторов, поскольку для эффективности соглашения о добровольной реструктуризации, как правило, требуется единогласие участвующих сторон. В подобных ситуациях возбуждение реорганизационного производства в соответствии с законодательством о несостоятельности может способствовать достижению желаемой цели в том случае, если такое производство позволяет навязать план, одобренный требуемым большинством кредиторов, несогласному меньшинству кредиторов. Так, в некоторых случаях производство согласно законодательству о несостоятельности весьма действенно именно в силу регулирования со стороны закона, поскольку участникам в законодательном порядке предписываются правила поведения, причем одновременно предусматриваются определенные меры защиты. В других случаях добровольные переговоры приводят к успеху именно по причине отсутствия регулирования, а также возможности избежать задержек и затрат, часто связанных с таким регулированием.

31. Поскольку, как это отмечалось выше, достижению соглашения с помощью добровольных переговоров о реструктуризации часто препятствуют способность кредиторов предпринимать индивидуальные принудительные действия и необходимость в единогласном согласии для изменения условий некоторых существующих категорий задолженности, в ряде государств созданы различные механизмы, включая “предшествующие несостоятельности” или “заранее согласованные” процедуры, для урегулирования подобных ситуаций. Рассматриваемое в *Руководстве* ускоренное реорганизационное производство, направленное на урегулирование таких ситуаций, строится на основе процедур реорганизации, однако на упрощенной основе, а также охватывает добровольные переговоры о реструктуризации, при которых план согласовывается и одобряется большинством затронутых кредиторов и в соответствии с законодательством о несостоятельности открывается реорганизационное производство для получения утверждения плана судом с целью связывания несогласных кредиторов. Такое производство призвано свести к минимуму затраты и задержки, связанные с официальными реорганизационными процедурами, при одновременном обеспечении средств, с помощью которых план реорганизации, разработанный в добровольном порядке должником и некоторыми или всеми его кредиторами, тем не менее может быть одобрен в отсутствие единодушной поддержки со стороны таких кредиторов. Такие процедуры позволяют также утвердить план реорганизации, подготовленный в результате добровольных переговоров, для проведения реорганизации, которая будет обязательной для всех кредиторов, при распространении в то же время на затрагиваемых кредиторов мер защиты, которые предусматриваются

законодательством о несостоятельности. Эти виды процедур более подробно рассматриваются в части второй, глава IV, пункты 76–94.

32. Согласно одному из других подходов предусматривается, что для оказания содействия заключению мирового соглашения со своими кредиторами должник может просить суд назначить “посредника”. Такой посредник не обладает особыми полномочиями, но может просить суд установить мораторий на исполнительные действия со стороны всех кредиторов, если, по его мнению, такой мораторий способствовал бы заключению соглашения об урегулировании. В течение действия моратория должник не может производить какие-либо платежи для погашения существующей задолженности (за исключением заработной платы) или распоряжаться какими-либо активами иначе, чем в ходе обычных коммерческих операций. Эта процедура прекращается тогда, когда достигнуто соглашение либо со всеми кредиторами, либо (при условии одобрения судом) с основными кредиторами; в последнем случае суд может продлить действие моратория в отношении неучаствовавших кредиторов путем установления для должника льготного периода продолжительностью до двух лет.

## 2. Ликвидация

33. Вид производства, именуемый “ликвидацией”, регулируется законодательством о несостоятельности и, как правило, предусматривает принятие каким-либо публичным органом (обычно, хотя и не обязательно, судом, который действует через должностное лицо, назначенное для этой цели) в свое ведение активов должника для прекращения коммерческой деятельности должника, преобразования неденежных активов в денежную форму и последующего распределения поступлений от продажи или реализации активов на пропорциональной основе среди кредиторов. Хотя, как правило, требуется, чтобы активы были проданы или реализованы по частям в возможно более сжатые сроки, законодательство о несостоятельности некоторых стран допускает ликвидацию в форме продажи коммерческого предприятия по отдельным производственным единицам или в качестве единой функционирующей хозяйственной единицы; в соответствии с законодательством других стран это разрешается только в рамках реорганизации. Ликвидация обычно приводит к роспуску или прекращению существования предприятия-должника как коммерческого юридического лица и освобождению должника как физического лица от его обязательств.

34. В различных странах мира ликвидационные процедуры, как представляется, весьма схожи с точки зрения концепций, признания и применения и обычно осуществляются по следующей схеме:

- a) подача заявления в суд или другой компетентный орган либо должником, либо кредиторами;
- b) вынесение постановления или решения о ликвидации должника;
- c) назначение независимого лица для проведения ликвидационной процедуры и управления ею;
- d) прекращение коммерческой деятельности должника, если его коммерческое предприятие не может быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы, и прекращение полномочий собственников и администрации, а также найма рабочих и служащих;

- e) продажа или реализация активов должника либо по частям, либо в качестве функционирующей хозяйственной единицы;
- f) рассмотрение требований кредиторов и вынесение решения по ним;
- g) распределение имеющихся средств среди кредиторов (в соответствии с определенной формой приоритета); и
- h) роспуск компании-должника, если должник является корпорацией или имеет какую-либо иную форму юридического лица, или освобождение его от обязательств в случае, если он является физическим лицом.

35. Существует ряд правовых и экономических обоснований ликвидации. В широком смысле можно утверждать, что коммерческое предприятие, которое не способно конкурировать в условиях рыночной экономики, должно быть устранено с рынка. Основным отличительным признаком неконкурентоспособного предприятия является то, что оно отвечает одному из критериев несостоятельности, заключающемуся в том, что оно не способно выплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения или же сумма его долгов превышает стоимость его активов. Если говорить более конкретно, то необходимость использования ликвидационного производства может рассматриваться как средство решения межкредиторских проблем (если активы несостоятельного должника являются недостаточными для удовлетворения требований всех кредиторов, то коренным интересам какого-либо кредитора будет отвечать принятие мер по удовлетворению его требований до того, как другие кредиторы смогут предпринять аналогичные действия) и как дисциплинирующий фактор, который является существенно важным элементом устойчивых взаимоотношений между должником и кредиторами. Упорядоченное и эффективное ликвидационное производство позволяет решать межкредиторскую проблему путем возбуждения коллективного производства, направленного на недопущение таких действий, которые, хотя и могут считаться отдельными кредиторами, отвечающими их собственным коренным интересам, по существу ведут к утрате стоимости для всех кредиторов. Коллективное производство призвано обеспечить справедливый режим для кредиторов путем установления равного режима для кредиторов, находящихся в аналогичном положении, и максимально повысить стоимость активов должника на благо всех кредиторов. Это обычно достигается путем установления моратория на принудительную реализацию индивидуальных прав кредиторов в отношении должника и назначения независимого лица, основная обязанность которого заключается в максимальном повышении стоимости активов должника для распределения среди кредиторов.

36. Упорядоченный и относительно предсказуемый механизм принудительной реализации коллективных прав кредиторов может также обеспечивать кредиторам элемент предсказуемости во время принятия ими решений о кредитовании, а также в более общем плане способствовать учету интересов всех участников экономической деятельности посредством облегчения кредитования и развития финансовых рынков. Это не означает, что законодательство о несостоятельности должно функционировать как средство принудительной реализации прав индивидуальных кредиторов, хотя между механизмами принудительной реализации и несостоятельности имеется ясная и значимая взаимосвязь. Эффективность и действенность процедур принудительной реализации индивидуальных прав кредиторов будут означать, что кредиторы не будут

вынуждены обращаться для этих целей к использованию производства по делу о несостоятельности, особенно потому, что эти процедуры обычно требуют определенного уровня доказывания и объема издержек и отличаются процессуальной сложностью, что обуславливает нецелесообразность их применения для использования таким образом. Тем не менее эффективное производство по делу о несостоятельности будет обеспечивать, чтобы в случае, когда механизмы принудительного взыскания задолженности не срабатывают, кредиторы располагали возможностью обращения к последнему средству, что может действовать как эффективный стимул для упорно не исполняющего свои обязательства должника, побуждающий его к платежу конкретному кредитору.

#### **D. Административные процедуры**

37. В течение последних лет в ряде стран, затронутых кризисом, под воздействием, в первую очередь, правительств или центральных банков были разработаны полуофициальные “структурированные” формы процедур несостоятельности для решения системных финансовых проблем в рамках банковского сектора. Эти процедуры разрабатывались на основе схожей модели. Во-первых, каждая из них предусматривает наличие оказывающего содействие ведомства, на которое возложены функции по поощрению, а также, отчасти, координации и управлению процедурой в целях создания стимулов и мотивации, необходимых для ее проведения. Во-вторых, в основе каждой процедуры лежит соглашение между коммерческими банками, в котором участники соглашаются придерживаться свода “правил” поведения в отношении корпоративных должников, которые имеют задолженность перед одним или несколькими банками и которые могут участвовать в этой процедуре. Эти правила предусматривают процедуры, которым необходимо следовать, и условия, которые необходимо устанавливать в случаях, когда предпринимается попытка реорганизации какой-либо компании. В некоторых правовых системах компания-должник, которая стремится провести переговоры относительно реорганизации в рамках этой процедуры, должна согласиться с применением таких правил. В-третьих, предусматриваются предельные сроки осуществления различных частей таких процедур, а в некоторых случаях соглашения в принципе могут быть переданы в соответствующий суд для начала реорганизационного производства в соответствии с законодательством о несостоятельности. Кроме того, в одной правовой системе создано специальное ведомство, которое располагает, в соответствии с регулирующим его деятельность законодательством, чрезвычайно широкими полномочиями по приобретению проблемных займов у банковского и финансового секторов, а затем применению внесудебных процедур в отношении компании-должника, не выполнившей свои обязательства, включая принудительную или предписанную реорганизацию.

38. Поскольку эти процедуры являются относительно сложными и сопряжены с разработкой специальных правил и положений и поскольку они затрагивают конкретные ситуации системного отказа, они не рассматриваются в *Руководстве для законодательных органов*.

### III. Институциональные основы

1. Законодательство о несостоятельности является частью общей системы коммерческого права, и его надлежащее применение в значительной степени зависит не только от степени развития этой правовой системы, но и от степени развития институциональных основ применения законодательства. В связи с этим варианты разработки или реформирования законодательства о несостоятельности необходимо будет тесно увязывать с возможностями существующих институтов. Система несостоятельности будет эффективной лишь в том случае, если суды и должностные лица, отвечающие за ее осуществление на практике, будут иметь возможность использовать потенциал, необходимый для обеспечения достижения наиболее эффективных, своевременных и справедливых результатов для тех, в чьих интересах разработан режим несостоятельности. Если такой институциональный потенциал еще не создан, то весьма желательно, чтобы реформа законодательства о несостоятельности сопровождалась институциональной реформой, при которой затраты на создание и сохранение необходимых институциональных основ оценивались бы с учетом преимуществ, которые приносит эффективная и действенная система, пользующаяся доверием общества. Хотя подробное обсуждение средств, с помощью которых можно развить или укрепить институциональный потенциал, выходит за рамки настоящего *Руководства для законодательных органов*, можно сделать ряд замечаний общего характера<sup>1</sup>.

2. В большинстве правовых систем производство по делу о несостоятельности ведется судебным органом, зачастую через суды по торговым делам или суды общей юрисдикции, или же, в некоторых случаях, через специализированные суды по делам о банкротстве. Иногда судьи обладают специальными

---

<sup>1</sup>Работу над вопросами наращивания институционального потенциала проводит ряд международных организаций. Проведение всеобъемлющего обзора деятельности соответствующих учреждений выходит за рамки настоящего *Руководства для законодательных органов*; вместе с тем может быть приведен ряд примеров: Международная федерация ИНСОЛ занимается предоставлением технической помощи и помощи в деле профессиональной подготовки для специалистов по вопросам несостоятельности, судей, работников регулирующих учреждений и кредиторов посредством организации конференций, специальных учебных программ и технических исследований; Азиатский банк развития оказывает помощь правительствам в совершенствовании функционирования публичных учреждений, в первую очередь судов, регулирующих учреждений и министерств юстиции посредством создания юридических учебных заведений и обеспечения интернет-доступа к учебным, а также юридическим научно-исследовательским материалам; Всемирный банк, признающий важное значение наличия прочной институциональной основы для устойчивого развития, оказывает содействие обращающимся к нему странам в их усилиях по укреплению институционального потенциала посредством предоставления самых различных услуг в области кредитования, оценки, технической и теоретической помощи; Международный валютный фонд организует специальную подготовку, практикумы и семинары для учреждений стран-членов в целях оказания им помощи в деле укрепления юридической инфраструктуры и институционального функционирования судебных органов по вопросам, имеющим макроэкономическое значение. Более подробная информация может быть получена от самих соответствующих учреждений.

знаниями и занимаются только вопросами несостоятельности, в то время как в других случаях вопросы несостоятельности составляют лишь одну из целого ряда более широких обязанностей суда. В небольшом числе правовых систем роль, которую в других системах отводится судам, исполняют несудебные или квазисудебные учреждения.

3. При разработке законодательства о несостоятельности было бы целесообразным учитывать, в какой степени суды должны будут осуществлять надзор за производством и можно ли ограничить их роль в отношении различных частей производства или сбалансировать ее ролью других участников, таких как кредиторы и управляющий в деле о несостоятельности. Это имеет особое значение в тех случаях, когда законодательство о несостоятельности требует от судей оперативного рассмотрения сложных вопросов несостоятельности (которые часто включают в себя коммерческие и хозяйственные вопросы), а возможности судебной системы ограничены в силу ее размера, общей нехватки ресурсов в судебной системе или отсутствия специальных знаний и опыта в связи с такими вопросами, какие могут встречаться в делах о несостоятельности.

4. Чтобы облегчить функции, возлагаемые на суд в соответствии с законодательством о несостоятельности, и одновременно предусмотреть необходимые “сдержки и противовесы”, в законодательстве о несостоятельности конкретные функции могут быть возложены на других участников, таких как управляющий в деле о несостоятельности и кредиторы, или на другие органы, такие как учреждения, занимающиеся вопросами несостоятельности или регулирования деятельности корпораций. Например, в законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть право управляющего принимать решения по ряду вопросов, таких как проверка и признание требований, необходимость в финансировании после открытия производства, отказ от обеспеченных активов, не имеющих стоимости для имущественной массы, продажа крупных активов, возбуждение действий по расторжению сделок и режим в отношении контрактов, без необходимости во вмешательстве суда, за исключением случаев возникновения споров. Применение такого подхода зависит от наличия соответствующего квалифицированного персонала, способного исполнять функции управляющих в делах о несостоятельности. Кредиторы также могут быть уполномочены давать консультации управляющему в деле о несостоятельности или утверждать некоторые его решения, например в связи с продажей важных активов или получением финансовых средств после открытия производства, без необходимости во вмешательстве суда, за исключением случаев возникновения споров. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить решения, которые требуют утверждения суда, например в связи с предоставлением приоритета над правами существующих обеспеченных кредиторов в целях обеспечения финансирования после открытия производства.

5. Способность суда заниматься иногда сложными коммерческими вопросами, возникающими в делах о несостоятельности, часто представляет собой вопрос не столько знаний и опыта относительно конкретной юридической и деловой практики, сколько регулярного обновления современных знаний и опыта. Чтобы разрешить вопрос о потенциале судов, необходимо уделять особое внимание образованию и непрерывной подготовке судебного персона-



ла, причем не только судей, но и секретарей и других работников судов, что поможет поддерживать режим несостоятельности, способный эффективным и действенным образом справляться с нагрузкой по делам о несостоятельности.

6. Еще одно соображение относительно способности суда осуществлять надзор в делах о несостоятельности касается сбалансированного представления в законодательстве о несостоятельности императивных и дискреционных компонентов. Хотя императивные элементы, такие как автоматическое открытие производства или автоматическое введение моратория, могут обеспечить высокую степень определенности и предсказуемости для должника и кредиторов, а также ограничить число вопросов, требующих рассмотрения в судах, они могут привести и к излишней жесткости, если элементов такого рода будет слишком много. Дискреционный подход позволяет суду оценивать факты и обстоятельства с учетом прецедентов, общих интересов и интересов лиц, затронутых принятым решением, а также рыночные условия. Тем не менее такой подход также может возлагать определенное бремя на суд, если у суда отсутствуют знания или опыт, необходимые для оценки этих соображений, или ресурсы для своевременного реагирования. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает, например, подтверждение плана реорганизации судом, желательно не возлагать на суд задачу выполнения сложных экономических оценок осуществимости или целесообразности плана, а ограничить его работу процессом утверждения или решением других конкретных вопросов, исходя из того, что у кредиторов имеется, по всей видимости, достаточный коммерческий опыт для принятия обоснованного решения относительно одобрения плана. Если законодательство о несостоятельности требует дискреционного подхода от того или иного органа, ответственного за принятие решений, например, суда, то желательно предусмотреть также соответствующие ориентиры в отношении применения такой свободы усмотрения надлежащим образом, особенно когда это связано с экономическими или коммерческими вопросами. Такой подход соответствует общей задаче установления режима несостоятельности, характеризующегося прозрачностью и предсказуемостью.

7. Адекватность правовой инфраструктуры и, в частности, ресурсов, имеющих в распоряжении судов, которые занимаются делами о несостоятельности, может иметь важное значение с точки зрения воздействия на эффективность рассмотрения дел о несостоятельности и на продолжительность сроков, необходимых для производства по делам о несостоятельности. Это соображение может быть уместным при решении вопроса о том, следует ли в законодательстве о несостоятельности устанавливать временные рамки для ведения некоторых частей производства. Если судебная инфраструктура не способна своевременно отвечать на предъявляемые к ней требования, чтобы обеспечить соблюдение сторонами оговоренных сроков и оперативное ведение производства по делам о несостоятельности, то включение таких положений в законодательство не приведет к достижению цели установления эффективного и действенного режима несостоятельности. Процессуальные нормы также будут иметь значение для ведения дел, а хорошо разработанные правила помогут судам и специалистам, занимающимся делами о несостоятельности, эффективно и упорядоченно учитывать экономическое положение должника, сводя к минимуму задержки, которые могут привести к снижению стоимости активов должника и ухудшить перспективы успешного производства по делу

о несостоятельности (будь то ликвидационного или реорганизационного). Такие правила будут также способствовать достижению определенной степени предсказуемости и единообразия режима при рассмотрении различных дел.

8. Практическое применение системы несостоятельности зависит не только от суда, но и от специалистов, участвующих в производстве, будь то от управляющих в делах о несостоятельности, юрисконсульты, бухгалтеров, специалистов по оценке или других профессиональных консультантов. Нарращиванию потенциала может помочь принятие профессиональных стандартов и профессиональная подготовка. Возможно, было бы целесообразным оценить, какие функции в вопросах несостоятельности являются действительно публичными по своему характеру и должны осуществляться в публичном секторе для обеспечения необходимого уровня доверия и уверенности, требующегося для того, чтобы система несостоятельности была эффективной, и какие функции могут выполняться посредством создания достаточных стимулов для субъектов частного сектора, участвующих в процессе несостоятельности; речь идет, например, о функциях управляющего в деле о несостоятельности.



## *Часть вторая*

# **Основные положения, направленные на обеспечение эффективности и действенности законодательства о несостоятельности**

1. В части второй *Руководства для законодательных органов* основное внимание уделяется содержанию законодательства о несостоятельности и основным элементам, считающимся необходимыми, для того чтобы производство по делам о несостоятельности, проводимое в соответствии с этим законодательством, было эффективным и действенным. Насколько это возможно, такие основные элементы рассматриваются в *Руководстве* в порядке, соответствующем порядку ведения производства.

2. В главе I анализируются критерии подачи заявления и открытия производства. В главе II рассматриваются последствия открытия производства по делу о несостоятельности для должника и его активов, включая образование имущественной массы, ее защиту и сохранение, использование и реализацию активов, финансирование после открытия производства, режим в отношении контрактов, осуществление положений о расторжении сделок, права на зачет, а также финансовые контракты и взаимозачет. В главе III изучаются роли должника и управляющего в деле о несостоятельности в производстве и их различные обязанности и функции, а также механизмы обеспечения участия кредиторов. Наряду с тем, что вопросы реорганизации рассматриваются во всех главах *Руководства*, глава IV, в частности, касается подготовки и утверждения плана реорганизации и ускоренного реорганизационного производства. В главе V рассматриваются различные виды требований кредиторов и их режим, а также установление приоритетов при распределении. Глава VI посвящена вопросам, касающимся итогов производства по делу о несостоятельности, включая освобождение от обязательств и завершение производства. Вопросы трансграничной несостоятельности рассматриваются в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Руководстве по его принятию (см. приложение III).

## I. Подача заявления и открытие производства

### A. Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикция

#### *1. Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности: круг должников, которых должно охватывать законодательство о несостоятельности*

1. Важным принципиальным вопросом при разработке законодательства о несостоятельности, направленного в первую очередь на должников, которые занимаются экономической деятельностью<sup>1</sup> (независимо от того, осуществляется ли она с целью извлечения прибыли или нет), является установление и четкое определение круга должников, которые будут подпадать под действие такого законодательства. Если какой-либо должник исключается из сферы применения этого законодательства, то он не будет пользоваться обеспечиваемой этим законодательством защитой и на него не будут распространяться предусматриваемые данным законодательством требования. Это говорит в пользу применения всеобъемлющего подхода к разработке законодательства о несостоятельности с ограниченным числом исключений. Разработка положений законодательства о несостоятельности, касающихся круга лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, сопряжена с двумя основными вопросами. Во-первых, следует ли проводить в таком законодательстве различие между должниками – физическими лицами и должниками, которые являются в той или иной форме предприятиями или корпорациями с ограниченной ответственностью или иными юридическими лицами, поскольку с каждой из этих категорий связаны не только различные принципиальные соображения, но и соображения, касающиеся социальных и других подходов. Во-вторых, какие категории должников должны быть исключены из сферы применения законодательства, если вообще необходимо исключать из нее каких бы то ни было должников.

2. Государства используют различные подходы к определению сферы применения законодательства о несостоятельности. В некоторых странах законодательство о несостоятельности применяется ко всем должникам с определенными, конкретно оговоренными исключениями, например такими, как рассматриваемые ниже. Другие государства проводят различие между должниками – физическими лицами и должниками – юридическими лицами и

---

<sup>1</sup>Термин “экономическая деятельность” следует толковать широко, с тем чтобы охватить вопросы, возникающие при любых отношениях экономического характера, как договорных, так и иных. Эти отношения включают, среди прочего, следующие операции: любую торговую операцию по поставке товаров или услуг или их обмену; соглашение о сбыте; торговое представительство или агентство; факторинг; лизинг; организацию работ; консалтинг; инжиниринг; лицензирование; инвестиции; финансирование; банковскую деятельность; страхование; договор об эксплуатации или концессию; совместное предприятие и иные формы промышленного или коммерческого сотрудничества; и грузовые или пассажирские воздушные, морские, железнодорожные или автомобильные перевозки.

включают в законодательство о несостоятельности различные положения в отношении каждой из этих категорий. В соответствии с еще одним подходом проводится различие между юридическими и физическими лицами на основе критерия их участия в экономической (или потребительской) деятельности. Положения такого рода законодательства некоторых стран регламентируют вопросы несостоятельности “торговцев”, определение которых дается с помощью ссылки на участие в экономической деятельности в качестве обычного занятия, или несостоятельности компаний, учрежденных в соответствии с торговым законодательством, и других субъектов, которые регулярно занимаются экономической деятельностью. Законодательство некоторых стран предусматривает также различные процедуры в зависимости от объема задолженности, а в ряде государств разработаны отдельные режимы несостоятельности для различных секторов экономики, в частности для сельскохозяйственного сектора.

*а) Физические лица, занимающиеся экономической деятельностью*

3. Преобладающие подходы к индивидуальной или личной задолженности и несостоятельности часто определяются культурными традициями, что, однако, не столь уместно в случае должников, занимающихся экономической деятельностью. Речь может идти, например, об отношении к возникновению личной задолженности; возможности получения помощи в случае непосильной задолженности; социальных последствиях банкротства для положения физических лиц; необходимости консультативных услуг и просветительской помощи в отношении индивидуальной задолженности; и о предоставлении должникам возможности возобновить свою деятельность путем освобождения их от обязательств (освобождение должника от ответственности по некоторым долгам, полностью или частично, после закрытия производства, см. главу VI, пункты 1–13). Напротив, принципиальные подходы к несостоятельности в коммерческом секторе, как правило, ограничиваются экономическими и коммерческими соображениями, такими как важность роли, которую предприятия играют в экономике; необходимость сохранения и поощрения экономической и предпринимательской деятельности; и необходимость содействия предоставлению кредитов и обеспечения защиты кредиторов.

4. Интересы физических лиц, участвующих в экономической деятельности (включая, например, товарищества и индивидуальных участников торговли), отличаются от интересов потребительских должников, по крайней мере, по некоторым аспектам их задолженности, однако зачастую трудно отделить личную задолженность какого-либо физического лица от его коммерческой задолженности в целях определения того, какой режим должен применяться к ним в случае несостоятельности. Могут быть разработаны различные критерии, облегчающие принятие соответствующего решения, например по характеру проводимой деятельности, по объему задолженности и по связи между задолженностью и экономической деятельностью. Признаками участия в экономической деятельности может служить следующее: зарегистрированы ли соответствующие операции в качестве торговой или иной коммерческой деятельности; является ли соответствующее лицо юридическим лицом определенной категории в соответствии с торговым правом; характер обычной деятельности такого лица; информация об обороте, а также активах и пассивах.

5. Многие государства включают должников – физических лиц, занимающихся экономической деятельностью, в сферу применения своего законодательства о коммерческой несостоятельности. Опыт других государств свидетельствует, что, хотя предпринимательская деятельность, которой занимаются физические лица, является частью экономической деятельности, такие случаи часто лучше всего разбирать, исходя из режима несостоятельности физических лиц, поскольку, в конечном счете, собственник личного предприятия будет осуществлять свою деятельность с помощью структуры, в отношении которой не установлены какие-либо пределы ответственности, и будет по-прежнему нести личную ответственность, без каких бы то ни было ограничений, за долги предприятия. В таких случаях возникают также трудные проблемы в отношении освобождения от ответственности, в том числе в отношении срока, по истечении которого должник может быть освобожден от ответственности, и в отношении тех обязательств, от исполнения которых может быть освобожден должник. Долги, освобождение от выплаты которых не допускается, часто связаны с такими личными вопросами, как урегулирование имущественных претензий в рамках бракоразводных процессов или установление обязательств в отношении материального обеспечения ребенка.

6. Дополнительное соображение связано с тем, что включение физических лиц в сферу действия режима коммерческой несостоятельности может вызвать в некоторых государствах нежелание использовать коммерческий режим вследствие социального отношения к личной несостоятельности независимо от ее характера. При разработке законодательства о коммерческой несостоятельности целесообразно принимать во внимание эти особенности с учетом обычного порядка осуществления экономической деятельности в том или ином государстве, а также наличия и эффективности законодательства о несостоятельности, касающегося физических лиц. Например, во многих государствах экономическая деятельность осуществляется почти исключительно физическими лицами, и их исключение из сферы применения законодательства о несостоятельности существенно ограничило бы его действие и эффективность. В других странах вопросы несостоятельности физических лиц, участвующих в экономической деятельности, специально регулируются законодательством о личной несостоятельности и они исключаются из сферы действия коммерческого режима.

7. В настоящем *Руководстве для законодательных органов* основное внимание сосредоточено на экономической деятельности как юридических, так и физических лиц, независимо от правовой структуры, на основе которой такая деятельность осуществляется, а также от того, осуществляется ли она с целью извлечения прибыли или нет<sup>2</sup>. В нем отмечаются те вопросы, в связи с которыми потребуются дополнительные или иные положения в случае включения должников – физических лиц в сферу действия законодательства о несостоятельности.

*b) Государственные предприятия*

8. Законодательство о несостоятельности может применяться ко всем видам должников, участвующих в экономической деятельности, будь то частные или государственные предприятия, особенно те государственные пред-

---

<sup>2</sup>К таким операциям, например, может относиться экономическая деятельность, осуществляемая в благотворительных целях.

приятия, которые конкурируют на рынке, где выступают как самостоятельные торговые или коммерческие единицы, а также в других отношениях имеют такие же коммерческие и экономические интересы, что и частные предприятия. Проводимое обсуждение не охватывает государства, региональные органы власти, муниципальные органы и другие аналогичные виды организаций или органов государственной власти, кроме тех случаев, когда они являются государственными предприятиями, действующими в качестве коммерческих предприятий.

9. Сам по себе тот факт, что предприятие принадлежит государству, не может служить достаточным основанием для исключения данного предприятия из сферы применения законодательства о несостоятельности, хотя ряд стран и придерживается такого подхода. Когда государство выполняет различные функции в отношении предприятия – не только как собственник, но и как займодавец и крупнейший кредитор, – обычные коммерческие стимулы не применимы, принятие компромиссных решений может быть затруднено, и налицо основания для возникновения коллизии интересов. Поэтому включение таких предприятий в сферу действия режима несостоятельности имеет то преимущество, что распространяет на них требования такого режима, указывает, что финансовая поддержка таких предприятий со стороны государства не будет неограниченной, а также устанавливает процедуру, которая дает возможность свести к минимуму коллизии интересов.

10. Необходимость сделать исключения из общего принципа распространения на такие предприятия сферы действия общих положений законодательства о несостоятельности может возникать в тех случаях, когда правительство проводит политику предоставления прямых гарантий в отношении обязательств таких предприятий, когда режим государственных предприятий входит в сферу изменений в макроэкономической политике, например осуществления широкомасштабной программы приватизации, или когда государственные предприятия действуют в таких чувствительных секторах экономики, как оказание основных услуг или сфера коммунального обслуживания (например, электро- и водоснабжение). В таких случаях может быть оправданным принятие отдельных законодательных актов, регулирующих соответствующие вопросы, в том числе вопросы несостоятельности. В настоящем *Руководстве* не затрагиваются вопросы, конкретно относящиеся к такому отдельному законодательству.

*с) Должники, требующие особого режима*

11. Хотя, возможно, было бы целесообразным распространить действие средств правовой защиты и требований законодательства о несостоятельности на как можно более широкий круг должников, может быть предусмотрен особый режим для некоторых предприятий специализированного характера, таких как банковские и страховые учреждения, предприятия коммунальной сферы, а также биржевые или товарные брокеры. Исключения в отношении таких видов должников получили широкое распространение в законодательстве о несостоятельности и в целом обосновываются наличием детально разработанного правового режима регулирования, который часто действует в отношении этих предприятий вне контекста несостоятельности. Для того чтобы охватить вопросы несостоятельности таких должников, режимы регулирования могут включать положения, специально предназначенные для оп-

ределенного вида регулируемых предприятий, или же могут быть предусмотрены специальные нормы в рамках общего законодательства о несостоятельности. Особые соображения, возникающие в связи с несостоятельностью таких должников и потребительской несостоятельностью, специально в настоящем *Руководстве для законодательных органов* не рассматриваются.

## 2. Юрисдикция

12. Помимо обладания необходимыми коммерческими или экономическими признаками должнику необходимо иметь достаточную связь с государством, для того чтобы на него распространялось действие законодательства этого государства о несостоятельности. Во многих случаях вопрос о применимости такого законодательства возникать не будет, поскольку должник будет гражданином соответствующего государства или лицом, постоянно проживающим в нем, и будет осуществлять в нем свою экономическую деятельность через юридическое лицо, зарегистрированное или учрежденное в этом государстве. Однако, когда встает вопрос о связи должника с государством, законодательство о несостоятельности устанавливает различные критерии, в их числе тот факт, что у должника в соответствующем государстве находятся центр его основных интересов, предприятие или активы.

### а) Центр основных интересов

13. Хотя в законодательстве некоторых стран о несостоятельности используются такие критерии, как основное коммерческое предприятие, ЮНСИТРАЛ применила в Типовом законе о трансграничной несостоятельности критерий “центра основных интересов” должника для определения надлежащего места возбуждения так называемого “основного производства” в отношении этого должника. Этот критерий применяется также в Правилах Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ этот термин не определяется; в Правилах ЕС (раздел 13) указывается, что этот термин должен обозначать “место, в котором должник осуществляет административное управление своими интересами на регулярной основе и которое поэтому третьи стороны могут установить в качестве такового”. Надлежащим критерием был бы критерий, установленный в пункте 3 статьи 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ и в статье 3 Правил ЕС: центром основных интересов считается зарегистрированная контора должника или обычное место жительства, когда речь идет о физическом лице, если не доказано, что центр его основных интересов расположен в ином месте. К должнику, центр основных интересов которого находится в том или ином государстве, должно применяться законодательство этого государства о несостоятельности.

14. Несмотря на введение критерия “центра основных интересов”, в случае, когда речь идет о должнике, имеющем активы в нескольких государствах, может оказаться, что он отвечает требованиям, согласно которым к нему применимо законодательство о несостоятельности более чем одного государства, в силу использования различных критериев определения возможности открытия производства в отношении должника или же различий в толковании одного и того же критерия; в итоге во всех этих государствах могут быть

возбуждены отдельные производства по делу о несостоятельности. В таких случаях было бы целесообразным иметь законодательные акты, основывающиеся на Типовом законе ЮНСИТРАЛ, для регулирования вопросов координации и сотрудничества. В плане применения различных критериев в Типовом законе главный акцент делается на приоритете центра основных интересов и основного производства, но в то же время признается, что другие критерии, например наличие активов, могут применяться для возбуждения после признания основного производства в другой стране местного “неосновного” производства по вопросу о местных активах<sup>3</sup>.

#### *b) Предприятие*

15. В законодательстве некоторых стран предусматривается, что производство по делу о несостоятельности может быть открыто в той правовой системе, в которой должник имеет предприятие. Термин “предприятие” определяется в статье 2 Типового закона ЮНСИТРАЛ как означающий “любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги”. Аналогичное определение содержится в статье 2 Правил ЕС, однако без упоминания “услуг”. По существу предприятие представляет собой коммерческое предприятие, которое не обязательно является центром основных интересов. Это определение, как и термин “центр основных интересов”, имеет важное значение для общей структуры Типового закона ЮНСИТРАЛ и установленного им режима для дел о трансграничной несостоятельности в качестве критерия признания иностранного производства по делу о несостоятельности и принятия мер по оказанию помощи. Во многих странах руководители предприятия, которое неспособно выплатить свои долги, несут личную ответственность перед кредиторами, если только они не откроют производство по делу о несостоятельности. Поэтому наличие права на открытие производства на основании такого критерия, как предприятие, имеет значение для внутреннего режима несостоятельности и режима активов данного должника в каком-либо конкретном государстве.

16. В Правилах ЕС аналогичным образом предусматривается, что производство по делу о несостоятельности может быть открыто в той правовой системе, в которой должник имеет предприятие (так называемое “вторичное производство”). Как правило, такое производство ограничивается ликвидационным производством, охватывающим активы должника, которые находятся на территории этого государства. В зависимости от характера предприятия и соответствующих активов должника в ограниченном числе случаев могут возникать ситуации, когда на основе критерия наличия предприятия может проводиться реорганизационное производство.

#### *c) Наличие активов*

17. Законодательство некоторых стран предусматривает возможность открытия производства по делу о несостоятельности должником или в отношении должника, который имеет или имел активы в пределах соответствующей правовой системы, причем наличия предприятия или центра основных инте-

---

<sup>3</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 28 (см. приложение III).



ресов должника в пределах этой правовой системы не требуется. Типовой закон ЮНСИТРАЛ не предусматривает признания иностранного производства по делу о несостоятельности, открытого на основании наличия активов, хотя в нем предусматривается, что местное производство на основании наличия активов может быть открыто в государстве, признающем основное иностранное производство, для решения вопросов в отношении таких местных активов<sup>4</sup>.

18. Вероятно, можно было бы провести различие между ликвидационным и реорганизационным производством, открытым на основании наличия активов; хотя наличие активов и может служить надлежащей основой для возбуждения ликвидационного производства в отношении конкретных активов, находящихся в соответствующем государстве, этого условия может оказаться недостаточно для открытия реорганизационного производства, особенно в тех случаях, когда производство, возбужденное в центре основных интересов, является ликвидационным производством или когда соответствующие активы являются ограниченными. Хотя в одном из государств действительно предусматривается, что наличия активов достаточно для открытия реорганизационного производства (и что это производство может затрагивать активы должника, где бы они ни находились), этот вариант не получил широкого распространения. В случае возбуждения производства на основании наличия активов в отношении многонационального должника, как правило, возникает необходимость в координации этого производства с другими правовыми системами, в которых должник имеет центр своих основных интересов и, возможно, предприятия. Поэтому применение критерия наличия активов может породить проблему множественной юрисдикции, включая возможность открытия нескольких производств и вопросы координации и сотрудничества в связи с такими производствами, которые регулируются в Типовом законе ЮНСИТРАЛ.

*d) Компетентные суды*

19. В связи с юрисдикцией возникает также вопрос о том, какие суды компетентны возбуждать производство по делу о несостоятельности и решать вопросы, возникающие в ходе такого производства. Вопрос о компетенции возбуждать производство и все последующие проблемы, возникающие в ходе производства по делу о несостоятельности, могут разрешаться одним и тем же судом того или иного государства, либо рассмотрение разных вопросов будет относиться к компетенции разных судов. В целях повышения прозрачности и облегчения использования законодательства о несостоятельности на благо должников, кредиторов и третьих сторон (особенно если они из другой страны) в законодательстве следует четко указать, какие суды обладают юрисдикцией для выполнения тех или иных конкретных функций. Хотя положения, уточняющие, какие суды обладают юрисдикцией в отношении производства по делу о несостоятельности, могут не всегда включаться в законодательство о несостоятельности, было бы полезным включать в такое законодательство ссылку на другие законодательные положения, оговаривающие юрисдикцию судов.

---

<sup>4</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, статья 28, и Руководство по его принятию, пункты 184–187 (см. приложение III).



### Рекомендации 8–13

#### Цель законодательных положений

Цель положений, касающихся круга лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикции, – это установление:

- a) категорий должников, подпадающих под действие законодательства о несостоятельности;
- b) видов должников, которые могут быть исключены из сферы действия законодательства о несостоятельности;
- c) должников, имеющих достаточную связь с государством, для того чтобы на них распространялось действие законодательства о несостоятельности; и
- d) судов, обладающих юрисдикцией в отношении возбуждения и ведения производства по делам о несостоятельности.

#### Содержание законодательных положений

*Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности (пункты 1–11)*

8. Законодательство должно регулировать производство по делу о несостоятельности в отношении всех должников, участвующих в экономической деятельности, будь то физические или юридические лица, включая государственные предприятия<sup>5</sup>, и независимо от того, занимаются ли они экономической деятельностью с целью извлечения прибыли или нет.

9. Исключения из сферы применения законодательства о несостоятельности должны быть ограниченными и прямо указанными в этом законодательстве<sup>6</sup>.

*Юрисдикция (пункты 12–18)*

10. В законодательстве о несостоятельности должно быть конкретно указано, какие должники имеют достаточную связь с государством, позволяющую применять в отношении них это законодательство. Могут использоваться различные подходы к определению соответствующих связующих факторов, однако основания, на которых на должника может быть распространено действие законодательства о несостоятельности, должны включать следующие<sup>7</sup>:

<sup>5</sup>Настоящее *Руководство* не предназначено для применения в отношении вопросов несостоятельности государств, региональных органов власти, муниципальных органов или других аналогичных структур, за исключением тех случаев, когда они относятся к категории “государственных предприятий”.

<sup>6</sup>Для организаций, действующих в секторах, для которых характерна высокая степень регулирования, например для банков и страховых компаний, может потребоваться специальный режим, который, соответственно, может устанавливаться в отдельных нормативных актах о несостоятельности или в специальных положениях общего законодательства о несостоятельности. Могут также исключаться некоторые государственные предприятия, например те из них, которые действуют в чувствительных секторах экономики.

<sup>7</sup>Эта рекомендация предназначена для указания минимальных и неисчерпывающих оснований для открытия производства по делу о несостоятельности. В некоторых правовых системах используются другие, не рекомендуемые в настоящем *Руководстве* основания, например наличие активов: см. выше, пункты 17 и 18, а также Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ (см. приложение III), пункты 184–187.

**Рекомендации 8–13 (продолжение)**

- a) центр основных интересов должника находится в соответствующем государстве; или
- b) предприятие должника находится в соответствующем государстве.

11. В законодательстве о несостоятельности должна быть установлена презумпция, согласно которой при отсутствии доказательств противного считается, что центр основных интересов юридического лица находится в том государстве, в котором расположена его зарегистрированная контора, а центр основных интересов физического лица находится в том государстве, в котором оно имеет обычное местожительство.

12. Законодательство о несостоятельности должно определять понятие “предприятие” как означающее “любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги”<sup>8</sup>.

**Компетентные суды (пункт 19)**

13. В законодательстве о несостоятельности должно быть четко указано (или должна содержаться ссылка на соответствующее законодательство, в котором устанавливается), какие суды обладают юрисдикцией в отношении открытия и ведения производства по делу о несостоятельности, включая вопросы, возникающие в ходе такого производства.

**В. Открытие производства****1. Введение**

20. Стандарт, который должен быть соблюден для открытия производства по делу о несостоятельности, занимает центральное место в структуре законодательства о несостоятельности. Этот стандарт, устанавливающий основополагающие условия, при выполнении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, имеет важнейшее значение для определения тех должников, на которых может быть распространено действие защитных и регламентационных механизмов законодательства о несостоятельности, и для определения тех сторон, которые могут подавать заявления об открытии производства, будь то должник, кредиторы или иные стороны.

21. В качестве общего принципа желательно, чтобы стандарт открытия производства был прозрачным и недвусмысленным и содействовал удобному, эффективному с точки зрения затрат и оперативному доступу к производству по делу о несостоятельности, с тем чтобы поощрять находящиеся в трудном финансовом положении или неплатежеспособные коммерческие предприятия к добровольному открытию производства. Кроме того, желательно обеспечить гибкость доступа с точки зрения различных возможных видов производства по делу о несостоятельности (реорганизация и ликвидация), простоты определения производства, наиболее подходящего для конкретного должника, а также возможности преобразования одного вида производства в другой.

<sup>8</sup>Типовой закон ЮНСИТРАЛ, пункт f) статьи 2 (см. приложение III).

Ограничительный доступ может стать фактором, удерживающим от открытия производства как должников, так и кредиторов, хотя любые задержки могут причинить ущерб в плане последствий для стоимости активов и успешного завершения производства по делу о несостоятельности, особенно в случае реорганизации. Простоту доступа необходимо сочетать с установлением надлежащих и достаточных гарантий для предотвращения ненадлежащего использования производства. К примерам ненадлежащего использования можно отнести заявление должника, не испытывающего финансовых трудностей, поданное им с тем, чтобы воспользоваться предусмотренными законодательством о несостоятельности защитными мерами, такими как автоматический мораторий, и избежать платежей кредиторам либо отсрочить их, и заявление кредиторов, являющихся конкурентами должника, когда целью такого заявления является использование производства по делу о несостоятельности для нанесения ущерба деловым операциям должника и получения таким образом конкурентных преимуществ<sup>9</sup>.

22. Законодательство разных стран расходится в вопросе о конкретном стандарте, который должен быть соблюден, прежде чем можно будет открыть производство по делу о несостоятельности. В законодательстве ряда стран предусматриваются альтернативные стандарты и проводится различие между стандартами, применимыми к открытию ликвидационного и реорганизационного производства, а также между заявлениями должника и кредитора или кредиторов.

## 2. Стандарты открытия производства

### *а) Критерий ликвидности, движения наличности или общего прекращения платежей*

23. Стандарт, который широко используется в связи с открытием производства по делу о несостоятельности, известен под названием критериев ликвидности, движения наличности или общего прекращения платежей. Для соблюдения этого стандарта требуется, чтобы должник вообще прекратил платежи и не располагал достаточными наличными средствами для обслуживания своих существующих обязательств по мере наступления срока их исполнения в ходе обычной коммерческой деятельности. Об общем прекращении платежей должником могут свидетельствовать, в частности, невнесение им арендных платежей, неуплата налогов, невыдача заработной платы и надбавок служащим, неуплата по счетам расчетов с поставщиками и других существенных коммерческих расходов. Этот критерий, как таковой, позволяет кредиторам выявлять определяющие факторы. Применение этого критерия призвано обеспечить открытие производства по делу о несостоятельности на достаточно ранних этапах тяжелого финансового положения должника, с тем чтобы свести к минимуму распыление активов и избежать острой конкуренции между кредиторами в борьбе за активы, что может привести к расчленению предприятия должника в ущерб коллективным интересам всех кредиторов. Если предусмотреть возможность открытия производства только после того, как должник сможет продемонстрировать наступление балансовой несостоятель-

---

<sup>9</sup>Этот аспект более подробно рассматривается в контексте отказа в удовлетворении заявления об открытии или прекращении производства, см. ниже, пункты 61–63 и 79.

ности (когда бухгалтерский баланс должника свидетельствует о том, что стоимость пассивов должника превышает стоимость его активов, о чем идет речь ниже), то это может привести лишь к отсрочке наступления неизбежного результата и к сокращению размера возмещения.

24. Одна из связанных с применением критерия общего прекращения платежей проблем, которую следует учитывать, заключается в том, что неспособность должника уплатить свою задолженность после наступления срока ее погашения может указывать лишь на временные трудности с движением наличности или ликвидностью на предприятии, которое в остальном является жизнеспособным. На современных конкурентных рынках конкуренция может вынуждать участников рынка временно мириться со снижением доходов и даже терпеть убытки, ради того чтобы поднять конкурентоспособность и сохранить или увеличить долю на рынке. Хотя в каждом случае все зависит от фактических обстоятельств, желательнее, чтобы законодательство о несостоятельности содержало руководящие указания для судов применительно к определению того, был ли соблюден стандарт открытия производства, с тем чтобы избежать преждевременного вывода о несостоятельности.

*b) Балансовый критерий*

25. Одной из альтернатив стандарту общего прекращения платежей является балансовый критерий, в основе которого лежит превышение пассивов над активами как показатель финансового неблагополучия. Поскольку этот критерий основывается на информации, находящейся под контролем должника, на практике применение этого критерия ограничивает то обстоятельство, что другие стороны редко имеют возможность оценить реальное состояние финансовых дел должника до тех пор, пока его финансовые трудности станут неоспоримым и часто необратимым фактом, и таким образом кредиторам сложно использовать этот критерий в качестве основания для подачи заявлений о возбуждении производства. Кроме того, этот критерий может создать ошибочное представление о финансовом положении должника, поскольку здесь главное внимание уделяется, по сути дела, вопросу бухгалтерского учета – как следует оценивать активы (например, ликвидационную стоимость в отличие от стоимости действующего предприятия). Кроме того, возникает вопрос о том, достоверен ли бухгалтерский баланс должника и является ли он подлинным свидетельством платежеспособности должника, особенно если стандарты бухгалтерского учета и методы исчисления стоимости приводят к получению результатов, которые не отражают справедливую рыночную стоимость<sup>10</sup> активов должника, или если рынки недостаточно развиты или ста-

---

<sup>10</sup>Справедливой рыночной стоимостью, как правило, считается стоимость, которая, как этого можно разумно ожидать, может быть получена в результате непосредственной сделки купли-продажи между покупателем и продавцом, когда ни одна из сторон не находится в вынужденном состоянии. В отсутствие реальной купли-продажи стоимость может иметь в известной мере умозрительный характер, поскольку она основывается на предположениях, сделанных в отношении условий купли-продажи соответствующих активов. Для того чтобы оценка имела менее гадательный характер, разработаны методы определения приблизительной стоимости на основе купли-продажи сопоставимых предприятий и активов или на основе множественного потенциала предприятий с точки зрения получения доходов. На тех рынках, где трудно продать активы вследствие насыщения рынка или из-за того, что для данных активов рынка не существует, исчислить стоимость нелегко.

бильны для определения такой стоимости. Это особенно характерно для предприятий сферы обслуживания, которые по данному критерию могут быть с технической точки зрения сочтены несостоятельными из-за отсутствия активов даже тогда, когда предприятие, в сущности, является жизнеспособным. С другой стороны, предприятие может иметь позитивное сальдо при отсутствии движения денежной наличности, необходимого для поддержания его функционирования.

26. Применение этого критерия может также привести к задержкам и трудностям в доказывании, поскольку для определения справедливой рыночной стоимости предприятия, как правило, потребуются услуги эксперта для анализа документов бухгалтерского учета, отчетности и финансовых данных<sup>11</sup>. Особенно трудно решить эту задачу в том случае, когда отчетность ведется ненадлежащим образом или не является легкодоступной. По этим причинам использование балансового критерия часто приводит к тому, что производство открывается тогда, когда уже не остается возможностей для реорганизации, а это может отрицательно повлиять на способность должника вести дело со своими кредиторами на коллективной основе, если он сохраняет управление своим предприятием, что, таким образом, мешает выполнению задачи по максимизации стоимости. Таким образом, этот критерий не является достаточно надежным, чтобы служить единственной основой установления несостоятельности, и его, по всей видимости, целесообразно использовать в сочетании с критерием прекращения платежей. Использование балансового критерия таким образом может помочь в установлении несостоятельности, поскольку основное внимание уделяется вопросу о том, являются ли активы, независимо от того во сколько они оценены, достаточными для исполнения должником своих обязательств, включая обязательства, срок исполнения которых еще не наступил.

*с) Разработка стандарта открытия производства*

27. В законодательстве о несостоятельности различных стран для установления стандарта открытия производства критерий общего прекращения платежей и балансовый критерий используются в различных сочетаниях. В некоторых законах принята простая форма критерия общего прекращения платежей: должник должен быть не в состоянии выполнить свои обязательства после наступления срока их исполнения. В законодательстве других стран этот критерий тоже принят, но дополняется и другими условиями, например, о том, что прекращение платежей должно свидетельствовать о трудном финансовом положе-

---

<sup>11</sup>Балансовая стоимость того или иного актива представляет собой сумму, указанную в отношении этого актива для целей бухгалтерского учета. Она, как правило, является производной от первоначальной покупной стоимости, скорректированной с учетом совокупного воздействия таких факторов, как износ, амортизация, уценка до уровня любой более низкой текущей рыночной цены или, иногда, переоценка в сторону повышения в соответствии с принципами бухгалтерского учета. Несмотря на существование международных стандартов финансовой отчетности, подготовленных Международным советом по стандартам бухгалтерского учета, важно отметить, что не имеется общепризнанных руководящих принципов бухгалтерского учета, диктующих основу для оценки активов для целей бухгалтерского учета. Кроме того, балансовая стоимость активов для целей управленческого учета может не совпадать со стоимостью, по которой эти же активы оцениваются при включении в проверенные финансовые отчеты по состоянию на конец года. В результате балансовая стоимость активов может иметь мало общего с суммами, за которые они могут быть реализованы для удовлетворения требований кредиторов.

нии, которое не носит временного характера, что кредитоспособность должника под угрозой и что ликвидация предприятия должника является обоснованной и справедливой мерой. Чем больше условий добавляется к стандарту открытия производства, тем труднее будет их выполнять, особенно если добавленные элементы носят субъективный характер. Это может привести к оспариванию ходатайств о возбуждении производства, что сопряжено с задержками, неопределенностью и расходами. Напротив, при использовании сравнительно простых и ясных критериев может возникнуть тенденция к возбуждению большего числа дел, однако это можно компенсировать упрощенной процедурой подачи заявления в результате использования таких критериев.

28. Еще один подход предусматривает сочетание критерия прекращения платежей с балансовым критерием. Согласно одному из примеров требуется, чтобы должник помимо прекращения платежей имел чрезмерную задолженность, когда чрезмерный характер такой задолженности определяется, например, с учетом неспособности должника оплатить свои долги после наступления срока их погашения в силу того, что его пассивы превышают его активы. Подход, сочетающий оба критерия, может помочь в открытии производства при отсутствии информации о наличии общего неисполнения (дефолта) и в получении более полного представления о текущем и будущем финансовом положении должника. Например, балансовый критерий может способствовать учету задолженности, срок погашения которой еще не наступил, что в ином случае при использовании критерия прекращения платежей не учитывалось бы, но будет весьма актуальным, например, в плане вероятности успешной реорганизации.

29. В законодательстве о несостоятельности может быть принят единый стандарт несостоятельности, и в этом случае критерий прекращения платежей обеспечивает эффективный механизм предоставления доступа к производству по делам о несостоятельности; как отмечалось выше, балансовый критерий имеет целый ряд недостатков и не должен использоваться в качестве единственного критерия. В законодательстве о несостоятельности может быть также принят стандарт, содержащий как критерий прекращения платежей, так и балансовый критерий. Если следовать такому подходу, то производство может быть открыто при соблюдении любого из критериев.

*i) Неизбежная несостоятельность (перспектива неликвидности)*

30. Законодательство некоторых стран, где принят лишь критерий прекращения платежей, содержит также положение, согласно которому должник может подавать заявление об открытии производства на основании неизбежной несостоятельности или перспективы неспособности произвести платежи в том случае, если должник не в состоянии исполнить свои будущие обязательства по наступлении срока их исполнения. Хотя в некоторых случаях перспектива неспособности произвести платежи может относиться лишь к короткому периоду в будущем, могут иметь место случаи, когда она будет относиться к гораздо более продолжительному периоду, что зависит от характера подлежащего исполнению обязательства. Фактические обстоятельства, которые могут позволить установить перспективу неспособности произвести платежи, могут включать случаи, когда должник имеет долгосрочное обязательство осуществить платеж по долгу, который, как ему известно, он будет

не в состоянии произвести, или когда речь идет об ответчике по коллективному иску из деликта, когда ему известно, что он не сможет обеспечить успешную защиту и будет не в состоянии оплатить связанные с этим убытки.

*ii) Виды производства, которое может быть открыто*

31. Второй аспект вопроса о стандарте открытия производства связан с видом производства, которое может быть открыто (в общем плане см. часть первую, главу II). В законодательстве некоторых стран стандарт открытия производства устанавливает основу для открытия либо реорганизационного, либо ликвидационного производства. Если заявление об открытии ликвидационного производства подается кредитором, законодательство о несостоятельности может разрешать должнику подавать заявление о преобразовании ликвидационного производства в реорганизационное. В соответствии с законодательством других стран, где предпочтение отдается реорганизации, должно возбуждаться реорганизационное производство, однако оно может быть преобразовано в ликвидационное, если будет доказано, что предприятие должника не может быть реорганизовано. Согласно еще одному подходу предусматриваются единообразные последствия подачи заявления и выбор между реорганизацией и ликвидацией будет сделан лишь по истечении определенного срока, в течение которого оценивается финансовое положение должника.

### 3. Ликвидация

*a) Лица, которые могут подать заявление*

32. Законодательство о несостоятельности, как правило, допускает подачу заявления об открытии ликвидационного производства должником, одним или несколькими кредиторами, каким-либо государственным органом, либо в силу закона, если согласно ему неисполнение должником определенного требования закона (например, о сохранении установленного объема активов) автоматически приводит к открытию производства по делу о несостоятельности.

*b) Подача заявления должником*

33. В законодательстве о несостоятельности многих стран для подачи должником заявления об открытии ликвидационного производства установлен критерий общего прекращения платежей. Поскольку на практике заявление должника об открытии ликвидационного производства, как правило, является последним средством в тяжелых финансовых обстоятельствах, законодательство некоторых стран разрешает должнику подавать заявление либо на основании того, что он перестал оплачивать долги по мере наступления срока их погашения, или же, в качестве альтернативы, на основании простой декларации о его финансовом положении, например, о том, что он не способен или не намерен погашать свою задолженность (в отношении юридического лица такая декларация может быть представлена директорами или другими членами руководящего органа). Законодательство о несостоятельности, по крайней мере в одной из стран, не требует, чтобы должник ссылался на какие-либо конкретные финансовые обстоятельства. В подобных случаях, независимо от того, какое бремя доказывания возложено на должника, в законодательстве о несостоятельности следует различать и предусматривать, с одной стороны,



ситуации, в которых можно допустить признание финансовой декларации должника при отсутствии возражений со стороны кредиторов, и, с другой стороны, ситуации, в которых у должника следует выяснить, каково его финансовое положение, в связи с возникновением сомнений в этом вопросе или в связи с возражениями кредиторов против открытия производства.

34. Эти вопросы могут в определенной степени учитываться в рамках процедуры открытия производства. Если от суда требуется вынести решение об открытии производства, то он, например, будет иметь возможность рассмотреть заявление, а кредиторы смогут представить свои возражения в ходе слушаний. Если заявление предполагает автоматическое открытие производства, то кредиторы и другие заинтересованные стороны все равно будут иметь возможность представить свои возражения, хотя и после открытия производства (см. ниже, пункты 55–58 – решение об открытии производства; пункты 61–63 – отказ в удовлетворении заявления; и пункт 79 – прекращение производства). В обоих случаях могут быть рассмотрены попытки злоупотребления процедурой подачи заявлений.

*i) Установление обязательства должника подать заявление*

35. Одним из моментов, касающихся подачи заявлений должниками, является вопрос о том, следует ли возлагать на должника обязательство подать заявление об открытии производства на определенном этапе его финансовых трудностей. Какого-либо повсеместно принятого подхода к этому вопросу не существует. Законодательство некоторых стран о несостоятельности или надлежащем руководстве предприятием включает положения, обязывающие должника подать заявление в течение определенного срока (от двух недель до 60 дней) после того, как он оказался не в состоянии оплатить свои долги по наступлении срока их погашения, или после того, как он узнал о своей чрезмерной задолженности, определяемой на основе баланса его предприятия. В законодательстве некоторых стран конкретно указывается порядок, в котором устанавливается прекращение платежей и который может предусматривать, например, его установление на основе банковской отчетности, показывающей, что данный должник не выплатил определенную процентную долю своей совокупной задолженности за определенный срок, например за два месяца. В случае ликвидации наложение такой обязанности может защитить интересы кредиторов путем предупреждения дальнейшего распыления активов должника, а в случае реорганизации – может повысить вероятность ее успешного проведения путем содействия принятию мер уже на ранних этапах. Этот аспект может иметь важное значение в тех странах, где отсутствует класс активных кредиторов, которые сами могут обратиться за возбуждением производства. Вместе с тем накопленный в некоторых странах опыт позволяет предположить, что наложение на должника обязательства подать заявление по истечении определенного числа дней или недель после утраты способности производить платежи или после прекращения платежей приводит лишь к подаче должниками заявлений, не отражающих подлинного состояния несостоятельности (и, таким образом, действительной необходимости в ликвидации или реорганизации). В некоторых странах это также накладывает дополнительную нагрузку и на инфраструктуру урегулирования дел о несостоятельности, если она не развита в той мере, в какой необходимо для рассмотрения большого числа заявлений на этот предмет после установления такого обязательства.



36. При введении такого обязательства могут также возникнуть сложные практические вопросы о том, как и когда оно должно применяться, особенно в том случае, когда задержка с подачей заявления об открытии официального производства может привести к возникновению личной ответственности работников предприятия должника, членов его руководящего органа или его управляющих. В подобных обстоятельствах действие этой нормы может удерживать должника от поиска альтернативных путей разрешения его финансовых трудностей, например от добровольных переговоров о реорганизации, которые в определенных случаях могут оказаться более приемлемой альтернативой<sup>12</sup>. Кроме того, установление обязательства подавать заявление не приведет ни к каким результатам на практике, если оно не сочетается с наложением (и обеспечением исполнения) санкций за неисполнение этого требования. Установление стимулов (например, применение моратория для защиты должника от принудительных и иных действий – в общем плане см. главу II, пункты 25–73) может оказаться более действенным средством поощрения должников к открытию производства на раннем этапе, чем введение санкций за неисполнение обязательства о подаче заявления.

*с) Подача заявления кредитором*

37. Во многих странах в законодательстве о несостоятельности для подачи кредитором заявления об открытии ликвидационного производства в отношении должника предусматривается условие о прекращении платежей, которое часто сопровождается дополнительным условием о том, что значительная часть задолженности должна считаться неоспоримой и быть свободной от зачета. В законодательстве небольшого числа стран предусматривается, что задолженность должна основываться на судебном решении. В тех случаях, когда применительно к заявлениям кредитора установлен критерий общего прекращения платежей, может возникнуть проблема доказывания. Хотя отдельные кредиторы нередко способны доказать, что должник не совершил платеж по их требованию или требованиям, доказать факт общего прекращения платежей может быть непросто. На практике кредитору требуется иметь возможность представить доказательства – например путем указания оснований для соответствующей презумпции, – устанавливающие факт неплатежеспособности должника, без наложения на кредиторов неразумно тяжелого бремени доказывания. Презумпция общей неспособности должника уплатить свои долги может устанавливаться, например, в тех случаях, когда должник не способен оплатить одну или несколько статей своей задолженности, причитающейся к погашению, причем непоплаченный долг не оспаривается, т. е. не является предметом юридического спора или зачета. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает такую презумпцию, возникает необходимость в том, чтобы оно предоставляло должнику возможность опровергнуть ее и оговаривало основания, по которым она может быть опровергнута. К числу таких оснований могут относиться следующие: должник доказывает, что он способен уплатить свои долги; долг является предметом юридического спора; или любое другое отрицание элементов, на основа-

---

<sup>12</sup>Этот вопрос подробнее рассматривается в контексте ускоренного реорганизационного производства и соответствующих критериев открытия производства, см. часть вторая, глава IV, пункты 76–90.

нии которых кредитор установил презумпцию. Уведомление должника о подаче кредитором заявления об открытии производства по делу о несостоятельности предоставит должнику возможность оспорить утверждение кредитора относительно его финансовой ситуации (см. также ниже, пункты 64–68 по вопросу о направлении уведомлений).

38. Для конкретизации критерия общего прекращения платежей с целью установления нижнего предела доказывания, который должен быть соблюден кредиторами, достаточно удобным и объективным критерием может послужить неспособность должника выплатить долг по наступлении срока его погашения в течение установленного периода времени после предъявления письменного требования об оплате или после наступления срока платежа. Такие оговаривающие конкретный срок положения включены в законодательство о несостоятельности ряда стран, причем в тех случаях, когда необходимо предъявление формального требования, такой срок составляет от восьми дней до 24 недель. Некоторые законы о несостоятельности включают также положение о том, что основанием для подачи заявления служит безуспешность попыток взыскания долга, предпринятых в течение конкретно установленного срока, например в течение трех месяцев, до подачи заявления об открытии производства. Если в законодательстве необходимо предусмотреть определенные сроки, то для выполнения основных задач по обеспечению быстрого доступа к производству по делу о несостоятельности и сохранению стоимости, вероятно, желательно предусмотреть сравнительно сжатые сроки.

39. Законная заинтересованность в открытии производства по делу о несостоятельности есть и у кредиторов, срок погашения по требованиям которых еще не наступил. Особое беспокойство может возникнуть, например, у держателей долгосрочной задолженности. Там, где критерием открытия производства является наступление срока погашения задолженности, эти кредиторы никогда не смогут получить право ходатайствовать о возбуждении производства, даже если очевидно, что должник будет не в состоянии выполнить свое соответствующее обязательство при наступлении срока его исполнения. Один из подходов мог бы заключаться в том, чтобы в законодательстве о несостоятельности предусматривалось, что невнесение очередного платежа в счет долгосрочной задолженности может послужить основанием для подачи кредитором заявления. Однако разработка критерия, позволяющего подавать заявление в подобных обстоятельствах, может породить трудные проблемы в плане доказывания, особенно в отношении того, как невнесение всего лишь одного платежа соотносится с общим финансовым положением должника. Если в законодательстве о несостоятельности будет допускаться подача заявлений кредиторами, срок погашения долговых требований которых еще не наступил, эти вопросы доказывания потребуются сбалансировать с учетом задачи обеспечить удобный, недорогой и оперативный доступ к производству по делу о несостоятельности. Эти проблемы можно было бы разрешать с помощью использования стандарта, содержащего как критерий прекращения платежей, так и балансовый критерий.

40. Помимо требований, касающихся прекращения платежей, наступления срока погашения долга и неоспоримости долгового требования, законодательство о несостоятельности некоторых стран включает и другие требования, например о том, чтобы заявление об открытии производства подавалось не-

сколькими кредиторами (при этом от каждого из них может требоваться, чтобы он был необеспеченным кредитором, имеющим неоспариваемое требование), а также о том, чтобы кредиторы не только обладали требованиями с наступившим сроком погашения, но и чтобы их требования отражали оговоренную совокупную стоимость требований (либо предусматривается одновременно и оговоренное число кредиторов, и совокупная сумма требований).

41. В основе этих требований часто лежит желание свести к минимуму возможность ненадлежащего использования этой процедуры несостоятельности каким-либо одним кредитором, который может попытаться прибегнуть к ней вместо обращения к механизму принудительного взыскания задолженности, особенно в случае незначительного размера такой задолженности, или небольшой группой кредиторов, задолженность которым составляет лишь часть общей суммы задолженности должника. Однако доводы в пользу такого подхода, возможно, потребуются сбалансировать с учетом задачи обеспечения быстрого и беспрепятственного доступа к производству по делу о несостоятельности. Обеспокоенность по поводу ненадлежащего использования может быть снята посредством учета стоимости требования одного кредитора (хотя указание конкретной стоимости требований не всегда может быть оптимальным методом разработки, поскольку колебания валютных курсов могут вызвать необходимость внесения поправок в законодательство) или принятия процедуры, требующей от должника предоставления суду информации, которая позволит ему определить, является ли неуплата долга результатом спора с конкретным кредитором или она действительно свидетельствует об отсутствии ликвидных активов. Обеспокоенность по поводу ненадлежащего использования можно также снять, сосредоточив усилия на мерах, удерживающих от ненадлежащего использования, вместо установления сложного стандарта открытия производства, способного пойти во вред всем правомочным должникам, а также предусмотрев определенные последствия, например отказ в удовлетворении ходатайства и возмещение убытков за вред, причиненный должнику. Такое возмещение может относиться не только к издержкам и расходам, понесенным должником, но и к нарушению коммерческой деятельности должника.

*d) Подача заявления правительственным органом*

42. Если кредитором является правительство, оно должно иметь такое же право на возбуждение ликвидационного производства, что и любой другой кредитор. Этим правом, как правило, наделяется какой-либо конкретный правительственный департамент или учреждение (обычно прокуратура или орган с теми же функциями) или иное надзорное учреждение, при этом обычно должен применяться тот же стандарт открытия производства, что и при подаче заявлений другими кредиторами.

43. В некоторых странах для правительственных или иных надзорных органов предусматриваются дополнительные более широкие полномочия по использованию режима несостоятельности с целью прекращения деятельности предприятия в обстоятельствах, при которых такой орган необязательно является кредитором, но закрытие предприятия считается отвечающим публичным интересам. В таком случае не всегда требуется демонстрация факта неликвидности, что позволяет правительству прекращать операции предприятий, занимающихся определенными видами деятельности, имеющими, как прави-

ло, мошеннический или преступный характер или связанными с грубым нарушением обязательств, установленных в порядке регулирования их деятельности, либо при сочетании и тех и других факторов. Принимая во внимание возможность злоупотребления этими полномочиями в обстоятельствах, не связанных с несостоятельностью, и слишком широкого определения оснований с точки зрения публичных интересов, весьма желательно, чтобы такие полномочия предоставлялись лишь в весьма ограниченных обстоятельствах и лишь в качестве крайней меры в отсутствие надлежащих средств правовой защиты в соответствии с другими положениями законодательства. Эти ограниченные обстоятельства могут включать использование полномочий в случае несостоятельности в сочетании с обеспечением исполнения других законодательных положений, например положений, касающихся отмывания денег или регулирования ценных бумаг, когда демонстрация факта несостоятельности может не требоваться. Они также могут включать обстоятельства, связанные с фактическими признаками несостоятельности, когда, например, правительственный орган действует в интересах большого числа мелких кредиторов, ни одному из которых не причитается достаточно большая сумма задолженности, обосновывающая подачу заявления об открытии производства, но которым деятельность должника тем не менее наносит ущерб.

44. При необходимости использования режима несостоятельности подобным образом могут также потребоваться определенные меры защиты. Например, может потребоваться предварительное расследование дел должника или могут быть приняты предварительные меры, такие как ходатайство о моратории и назначении временного управляющего в деле о несостоятельности в целях предотвращения возможности ненадлежащих действий в период, пока не последовало решения суда о том, какие дальнейшие меры следует принять в отношении предприятия. Рассмотренные выше дополнительные полномочия должны предоставляться, как правило, только для открытия ликвидационного производства, хотя могут быть и исключительные обстоятельства, при которых ликвидация может быть преобразована в реорганизацию при условии соблюдения ряда условий. Эти условия могут включать требование о законном характере коммерческой деятельности и о передаче управления предприятием должника управляющему в деле о несостоятельности или правительственному учреждению.

#### 4. Реорганизация

##### *а) Стороны, которые могут подавать заявление*

45. По вопросу о том, кто может подавать заявление об открытии реорганизационного производства, подходы, используемые в законодательстве о несостоятельности, различаются еще больше, чем в отношении заявлений об открытии ликвидационного производства. Хотя в некоторых законах допускаются ходатайства со стороны как должника, так и кредиторов, в законодательстве ряда стран подача заявления разрешена только должнику.

##### *б) подача заявления должником*

46. Одной из целей реорганизационного производства является создание основы, поощряющей должников к усилиям по урегулированию своих финансовых проблем на раннем этапе, что позволило бы продолжать деятель-

ность предприятия на благо как должника, так и кредиторов. Этой цели отвечал бы более гибкий стандарт открытия производства, чем в случае ликвидации, который не обязывал бы должника прежде, чем подать заявление, дожидаться общего прекращения платежей, а разрешал бы подавать заявление при финансовых обстоятельствах, которые, если их не урегулировать, приведут к несостоятельности. В законодательстве о несостоятельности различных стран используются разные подходы к вопросу о подаче должником заявления о реорганизации. В некоторых законах реорганизационная процедура фактически не требует соблюдения какого-либо материально-правового стандарта: должник может подать заявление, когда пожелает, и единственным требованием является направление простого ходатайства в соответствующий суд. В законодательстве других стран, включая законы тех стран, в которых используется единый подход (см. часть первая, глава I, пункты 21–25), указывается, что должник может подать заявление, если предполагает, что в будущем он будет не в состоянии оплатить свои долги по наступлении срока их погашения (неизбежная несостоятельность или неликвидность или их перспектива). Положения законодательства ряда стран, касающиеся реорганизации, также требуют привести доказательства реальной или разумной перспективы сохранения предприятия должника или экономической жизнеспособности его предприятия.

47. Можно предположить, что упрощение стандарта открытия производства может создать возможности для злоупотреблений процедурой несостоятельности. Например, должник, не испытывающий финансовых трудностей, может обратиться с заявлением об открытии производства и представить план реорганизации, направленный на то, чтобы дать ему возможность избежать исполнения обременительных обязательств, например трудовых соглашений, с тем чтобы получить возможность провести новые переговоры по своей задолженности или уклониться от оплаты и лишить кредиторов возможности своевременного получения платежей по долгам в полном объеме. Эти ситуации следует отличать от тех случаев, когда должников следует поощрять к подаче заявления об открытии производства, например, потому что оплата задолженности, срок погашения которой наступил, вызвала финансовые трудности, способные привести к несостоятельности в будущем (см. выше, пункт 30 по вопросу о неизбежной несостоятельности), даже если должник фактически не является несостоятельным в момент подачи заявления. Иными словами, речь идет о ситуации, когда имеются финансовые основания для подачи заявления. Вопрос о возможности ненадлежащего использования процедур зависит от того, каким образом спланированы элементы реорганизационного производства, включая стандарт открытия производства, требования о подготовке плана реорганизации, сохранение должником контроля над предприятием после открытия производства и санкции за ненадлежащее использование такой процедуры. Как отмечалось выше, вероятно, целесообразно, чтобы законодательство о несостоятельности было направлено на предотвращение ненадлежащего обращения к производству, а не на усложнение процедуры его открытия, что может нанести ущерб всем сторонам, имеющим право подавать заявления. Вопрос о ненадлежащем использовании процедур должником может быть урегулирован, например, путем включения положения о том, что соответствующий суд вправе отклонить заявление и что в этом случае должник несет ответственность за возмещение кредиторам их затрат, понесенных в связи с возражением против заявления, а также за любой вред, причиненный таким заявлением.

*с) Подача заявления кредитором*

48. Хотя в законодательстве о несостоятельности, как правило, предусматривается, что ликвидационное производство может быть открыто по инициативе как кредитора, так и должника, нет единого мнения о том, может ли реорганизационное производство также возбуждаться по инициативе кредитора. Как отмечено выше, в законодательство ряда стран включено положение, предусматривающее подачу заявлений только должниками. С учетом того, что одной из целей реорганизационного производства является повышение стоимости активов и, таким образом, увеличение возмещения по требованиям кредиторов благодаря продолжению деятельности и реорганизации предприятия должника, весьма желательно, чтобы правом на подачу заявления обладал не только должник. Еще одна причина для предоставления кредиторам права подавать заявления заключается в том, что могут существовать случаи, когда должник не будет или не сможет подавать заявление об открытии производства, например из-за отставки руководства. Право кредиторов на подачу заявлений о реорганизации имеет также основное значение для решения вопроса о том, могут ли кредиторы предлагать план реорганизации (см. глава IV, пункты 8–14), что может оказать существенное воздействие на их поддержку любого предложенного плана. Ряд стран придерживается позиции, согласно которой кредиторам следует предоставить возможность предлагать такой план, поскольку во многих случаях они являются основными бенефициарами успешной реорганизации. Если придерживаться такого подхода, то представляется целесообразным предусмотреть, чтобы кредиторы также могли подавать заявления об открытии реорганизационного производства.

49. В законодательстве о несостоятельности, согласно которому кредиторам разрешается ходатайствовать о реорганизации предприятия должника, используются различные подходы к стандарту открытия производства. Один из подходов отражен в тех положениях законодательства о несостоятельности, которые устанавливают такой же критерий, включая перспективу неликвидности, какой применяется и в случае подачи заявления о реорганизации должником. Согласно другому подходу считается, что использование одного и того же критерия, особенно включение условия о перспективе неликвидности, не вполне обоснованно. Это обусловлено не только трудностями, связанными со способностью кредиторов доказать соблюдение должником стандарта перспективы неликвидности, но и тем, что в принципе открытие производства по делу о несостоятельности в какой-либо форме против воли должника представляется необоснованным, кроме как в случаях, когда кредиторам удается доказать, что их права уже были нарушены.

50. Для разрешения этих проблем, касающихся ходатайства о возбуждении реорганизационного производства со стороны кредитора, в законодательстве некоторых стран установлены стандарты открытия производства, которые требуют от кредиторов продемонстрировать наличие некоторых других факторов в дополнение к факту несостоятельности должника. Например, они должны доказать, что текущие наличные средства будут достаточными для покрытия расходов на повседневную деятельность предприятия, что объем активов окажется достаточным для осуществления реорганизации и что объем возмещения кредиторам в результате реорганизации может превысить объем средств, которые были бы возмещены в случае ликвидации. Один из



явных недостатков такого подхода заключается в том, что от кредиторов требуется перед подачей заявления произвести или иметь возможность произвести детальную оценку состояния предприятия должника. В то же время возможность проведения такой оценки зависит от способности кредиторов получить от должника необходимую для этого информацию, которая была бы достаточно достоверной. Эти проблемы можно разрешить, если, например, предусмотреть в законодательстве о несостоятельности, что в случае подачи заявления кредиторами оценку финансового положения должника будет осуществлять независимый орган. Такая процедура может обеспечить открытие производства только в надлежащих случаях. Однако необходимо принять меры для обеспечения того, чтобы дополнительные требования не усложняли порядок подачи заявления, поскольку это снизит готовность кредиторов предлагать реорганизацию и будет способствовать отдаче предпочтения ликвидации как более легкому альтернативному варианту или приведет к задержкам в открытии производства со всеми вытекающими из этого неблагоприятными последствиями для максимизации стоимости активов и вероятности успешного проведения реорганизации. Следует также позаботиться о том, чтобы ситуация, связанная с несостоятельностью, не использовалась конкурентами должника для получения ценной коммерческой или конфиденциальной информации, либо для того чтобы нарушить деятельность его предприятия путем навязывания необоснованных требований в отношении оценки его финансового положения.

51. В некоторых законах о несостоятельности устанавливается свой вариант критерия прекращения платежей и требуется, чтобы заявление подавалось оговоренным числом кредиторов или кредиторами, заявляющими требования на оговоренную сумму, срок исполнения по которым наступил, либо устанавливается сочетание этих условий. Законодательство других стран требует, чтобы кредиторы, подавая заявление, вносили залог или производили платеж для покрытия издержек, связанных с открытием производства<sup>13</sup>. Можно сказать, что эти требования имеют те же недостатки, какие были отмечены выше в отношении требования о том, чтобы кредиторы продемонстрировали наличие достаточных средств для успешного осуществления реорганизации.

52. Вопрос о сложности или простоте стандартов открытия производства тесно связан с последствиями открытия и ведением производства по делу о несостоятельности. Например, согласно положениям такого законодательства о несостоятельности, в котором после открытия производства автоматически вводится мораторий, способность предприятия продолжать коммерческие операции и перспективы успешной реорганизации могут быть оценены после открытия производства (при условии, что это разрешено законом, а преобразование производства в ликвидационное может быть осуществлено в том случае, если будет установлена нецелесообразность реорганизации). В других системах такая информация может требоваться до подачи заявления, поскольку выбор процедуры реорганизации предполагает, что она приведет к возмещению кредиторам более значительных средств, чем процедура ликвидации.

---

<sup>13</sup>Такой платеж может также использоваться для выплаты вознаграждения управляющему в деле о несостоятельности (см. часть вторая, глава III, пункт 58; см. также обсуждение вопроса об издержках, связанных с производством по делу о несостоятельности, ниже, пункты 76–78).

53. По причинам, рассмотренным в предыдущих пунктах, было бы целесообразным применять один и тот же стандарт открытия производства к заявлениям кредиторов, касающимся как ликвидации, так и реорганизации предприятия должника (т. е. критерий общего прекращения платежей). Такой стандарт, как представляется, соответствует как двойному, так и единому подходу (см. часть первая, глава I, пункт 25), согласно которому применение иного стандарта открытия производства связано не столько с видом возбуждаемого производства, сколько с тем фактом, является ли заявитель должником или кредитором. Исключением из подхода, предусматривающего один и тот же стандарт открытия производства в отношении как ликвидации, так и реорганизации, были бы те системы, в которых предпочтение отдается реорганизации и в рамках которых как должнику, так и кредитору запрещается инициировать ликвидационное производство до тех пор, пока не будет установлено, что реорганизация невозможна. В этом случае стандартом для открытия ликвидационного производства будет не общее прекращение платежей, а решение о том, что реорганизация не будет иметь успеха.

## 5. Процессуальные вопросы

### *а) Подача заявления об открытии производства*

54. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть процедурные требования для подачи заявлений. Многие законы о несостоятельности требуют, чтобы заявление подавалось в указанные суды, хотя имеются и другие примеры, такие как законодательные положения, предусматривающие, что производство возбуждается подачей должником заявления в орган, регулирующий деятельность корпораций. В связи с процедурными требованиями возникает более общий вопрос об участии суда в производстве по делу о несостоятельности, который рассматривается в части первой (см. выше, главу III, пункты 1–8 по вопросу об институциональных основах). Помимо законодательства о несостоятельности, порядок открытия производства по делу о несостоятельности может затрагиваться и другими нормами права, например нормами конституционного права (которые могут касаться, например, роли судов и административных учреждений и вопросов компетенции), процессуального права (включая регламент суда) или права, регулирующего деятельность акционерных компаний.

### *б) Решение об открытии производства по делу о несостоятельности*

55. Предварительный процессуальный вопрос касается порядка открытия производства после подачи соответствующего заявления. Во многих государствах обычной практикой является вынесение компетентным судом на основании заявления определения о том, выполнены ли необходимые условия для открытия производства. В ряде государств такое определение может быть вынесено также соответствующим административным учреждением или административным судом, если это учреждение играет центральную надзорную роль в производстве по делу о несостоятельности. В то же время основной вопрос заключается не столько в том, какой орган выносит решение об открытии производства, сколько в том, что должен сделать этот орган для удовлетворения заявления и открытия производства.



56. Условия обращения к соответствующим органам, направленные на содействие своевременному и беспрепятственному доступу к процедурам несостоятельности, не только способствуют рассмотрению заявления судом или другим органом благодаря упрощению процессуальных формальностей и в надлежащих случаях помогают им принять своевременное решение, но и могут способствовать сокращению издержек, связанных с таким производством, а также увеличению прозрачности и предсказуемости. Кроме того, меньше вероятность того, что такие условия окажутся обременительными для систем, которым может не хватать институционального потенциала или опыта проведения сложных расследований, требующих специальных знаний и опыта в коммерческой и предпринимательской сферах. Вопрос об издержках и выплатах, связанных с доступом к процедурам несостоятельности, может иметь особое значение для мелких и средних коммерческих предприятий. Еще одним фактором, который следует отметить в связи с процедурой открытия производства, является появившаяся в последнее время в некоторых законах о несостоятельности тенденция к признанию того, что должник имеет основополагающее право быть заслушанным судом или органом, который будет выносить решение по заявлению об открытии производства, независимо от того, подано ли заявление должником или кредиторами.

57. При установлении требований для открытия производства в некоторых законах о несостоятельности проводится различие между заявлением должника и заявлением кредитора. Согласно законодательству ряда стран заявление должника служит признанием несостоятельности и ведет к автоматическому открытию производства, если только не будет доказано, что должник злоупотребляет законодательством о несостоятельности. Напротив, если согласно законодательству этих стран заявление подается кредитором, от суда требуется до вынесения решения об открытии производства рассмотреть вопрос о том, были ли соблюдены критерии для его открытия. При этом главная цель – избежать злоупотреблений со стороны кредиторов или других заинтересованных сторон. В распоряжении должника будут иметься различные возможные варианты действий, включая выражение согласия с заявлением, оспаривание утверждения заявителя относительно его финансового положения и подачу ходатайства об открытии иного вида производства (например, когда подается заявление о ликвидации – ходатайство об открытии реорганизационного производства). В распоряжении должника могут также иметься юрисдикционные или процессуальные возражения против заявления кредитора. Согласно законодательству некоторых других стран суд, независимо от того, подано ли заявление должником или кредиторами, должен вынести определение не только о том, были ли соблюдены условия открытия производства, но и о том, соответствует ли испрашиваемый вид производства конкретному положению должника.

58. Если требуемая оценка сложна, то существует вероятность не только затягивания промежутка между временем подачи заявления и временем открытия производства, но и возникновения в течение этого срока новых долгов, поскольку должник продолжает свою коммерческую деятельность и идет на увеличение торговой задолженности ради сохранения потока наличных средств, а также вероятность распыления активов в результате действий кредиторов. Если от суда требуется дать оценку по различным аспектам, прежде чем может быть открыто производство, один из способов, позволяющих по

возможности упростить такую потенциально сложную оценку, заключается в том, чтобы предусмотреть, во-первых, проведение оценки после открытия производства, когда суд может рассчитывать на помощь управляющего в деле о несостоятельности и других специалистов, и, во-вторых, возможность преобразования ликвидации в реорганизацию и наоборот. В случае применения этого подхода в законодательстве о несостоятельности, возможно, потребуется предусмотреть четкие нормы в отношении применения моратория (в общем плане см. главу II, пункты 25–73), очередности погашения имеющейся задолженности (см. главу V, пункт 66) и правомочий должника реализовывать активы в течение периода между подачей заявления и открытием производства (см. главу II, пункты 16 и 70–73), а также режима несанкционированных сделок, совершенных в период проведения оценки (см. главу II, пункт 147).

*с) Установление предельного срока для вынесения решения об открытии производства*

59. Если от суда требуется вынести решение об открытии производства, то целесообразно, чтобы такое решение было вынесено своевременно для обеспечения как определенности, так и предсказуемости процесса принятия решений и эффективного, без проволочек, ведения производства. Это особенно важно в случае реорганизации для избежания дальнейшего снижения стоимости активов и повышения шансов на успешную реорганизацию. В некоторых законах о несостоятельности устанавливаются предельные сроки в отношении периода после подачи заявления, в течение которого должно быть принято решение об открытии производства. В этих законах часто проводится различие между заявлениями должников и кредиторов, причем в случае подачи заявления должниками решение, как правило, принимается более оперативно. Любые дополнительные сроки для случаев подачи заявлений кредиторами имеют целью создать возможность для оперативного уведомления должника и предоставления ему возможности ответить на заявление.

60. Хотя подход, при котором устанавливаются предельные сроки, может содействовать обеспечению определенности и прозрачности в интересах как должника, так и кредиторов, преимущества от достижения этих целей следует, как представляется, сопоставить с возможными недостатками данного подхода. Например, фиксированный срок может не обеспечивать достаточной гибкости для учета обстоятельств конкретного дела. Если говорить в более общем плане, то при установлении таких сроков могут не учитываться ресурсы, имеющиеся в распоряжении органа, ответственного за осуществление надзора над производством о несостоятельности, или местных приоритетов такого органа (особенно если несостоятельность является лишь одним из вопросов, которыми он ведает). Кроме того, может быть нелегко обеспечить соблюдение установленных сроков органом, ответственным за принятие решения, и предусмотреть соответствующие последствия в случае несоблюдения таких сроков. Период времени между подачей заявления и принятием решения об открытии производства должен также соответствовать виду испрашиваемого производства, учитывать процедуру подачи заявления и отражать последствия открытия производства согласно любому из режимов. Например, требования к объему, в котором должны быть выполнены процедуры уведомления заинтересованных сторон и сбора информации перед

открытием производства, будут различаться в зависимости от режимов, предусматривающих разные сроки. В силу этих причин целесообразно использовать в законодательстве о несостоятельности гибкий подход, подчеркивающий преимущества оперативного принятия решения, содержащий рекомендации относительно того, какой срок следует считать разумным, и в то же время признающий местные ограничения и приоритеты.

*d) Отклонение заявления об открытии производства*

61. В предыдущих пунктах упоминался ряд примеров, когда желательно, чтобы в случаях, когда от суда требуется вынесение решения об открытии производства, суд имел право отклонить заявление об открытии производства либо на основании ненадлежащего использования законодательства о несостоятельности, либо по техническим причинам, касающимся соблюдения требований стандарта для открытия производства. Упомянутые примеры включают случаи подачи заявления как должником, так и кредитором. Главными среди оснований для отклонения заявления по техническим причинам могут быть те случаи, когда установлено, что положение должника не отвечает стандарту для открытия производства; когда долг является предметом правомерного спора или зачета в сумме, равной сумме долга или превышающей эту сумму; когда производство будет бесцельным, поскольку, например, сумма обеспеченной задолженности превышает стоимость активов; и когда должник не обладает достаточными активами для оплаты расходов по управлению имущественной массой в деле о несостоятельности, а в законе не предусмотрено иного положения относительно финансирования управления имущественной массой.

62. К примерам ненадлежащего обращения к процедурам несостоятельности можно отнести те случаи, когда должник использует заявление об открытии производства либо для уклонения от незамедлительной оплаты своей задолженности кредиторам или для необоснованного лишения кредиторов возможности получения такой незамедлительной оплаты, либо в качестве средства, позволяющего освободиться от исполнения обременительных обязательств, таких как трудовые соглашения. Если заявление подает кредитор, к таким примерам можно отнести те случаи, когда кредитор использует несостоятельность в качестве ненадлежащей замены процедуры принудительного взыскания задолженности (которая может быть недостаточно разработанной); в качестве попытки вытеснить с рынка жизнеспособное предприятие или получить выплаты на преференциальной основе путем применения принудительных мер в отношении должника (в случае осуществления подобных выплат на преференциальной основе и несостоятельности должника основной функцией производства по делу о несостоятельности будет проведение расследования).

63. Как отмечалось выше, при наличии доказательств ненадлежащего обращения к процедурам несостоятельности со стороны должника или кредиторов в законодательстве о несостоятельности, помимо отклонения заявления, может быть предусмотрено, что на сторону, допускающую ненадлежащее обращение к таким процедурам, могут быть наложены санкции и что эта сторона должна оплатить расходы и, возможно, возместить убытки другой стороне за любой причиненный ей вред. Средства правовой защиты могут также преду-

сматриваться положениями другого законодательства, не связанного с вопросами несостоятельности. В случае отклонения заявления действие любых обеспечительных мер, предписанных судом после подачи заявления об открытии производства, должно прекращаться (см. главу II, пункт 53).

*е) Уведомление о подаче заявления и открытии производства*

64. Для выполнения некоторых ключевых задач режима несостоятельности важнейшее значение имеет уведомление о факте подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, а также об открытии этого производства. Оно обеспечивает прозрачность производства и надлежащую информированность на равной основе всех затрагиваемых сторон: кредиторов и иных заинтересованных сторон в случае подачи заявления должником, а также должника и других кредиторов и заинтересованных сторон в случае подачи заявления кредитором.

*и) Заявление должника: уведомление кредиторов*

65. В случае подачи заявления должником кредиторы и другие заинтересованные стороны прямо заинтересованы в получении уведомления об открытии производства и о возможности оспорить презумпции правомочности (возможно, в течение установленного срока, для того чтобы не допустить необоснованного затягивания производства). Вместе с тем возникает вопрос о том, когда следует направлять уведомление кредиторам: в момент подачи заявления или в момент открытия производства. Кредиторы будут заинтересованы в получении уведомления о подаче заявления, с тем чтобы иметь возможность принять сознательное решение относительно продолжения поставок товаров или предоставления услуг должнику для недопущения аккумуляции дальнейшей задолженности. Задержка во времени между моментом подачи заявления и моментом открытия производства может иметь серьезные последствия для кредиторов, продолжающих торговые операции с должником, не зная о его финансовых трудностях. В определенных обстоятельствах, невзирая на заинтересованность кредиторов в получении информации о факте подачи заявления, вероятно, следует учитывать возможность того, что в случае направления уведомления о подаче заявления отклонение затем этого заявления может оказать нежелательное негативное воздействие на положение предприятия должника или же у кредиторов может появиться стимул для предъявления в последний момент исков о взыскании по своим требованиям. Эти проблемы могут быть решены, если предусмотреть общее положение о том, что кредиторы и другие заинтересованные стороны будут получать уведомление лишь об открытии производства, и принять гибкую процедуру открытия производства, позволяющую избежать излишних задержек в период между подачей заявления и собственно открытием.

66. Еще одно соображение, которому необходимо уделить внимание, состоит в том, следует ли прямо урегулировать вопрос об уведомлении иностранных кредиторов в любых касающихся уведомлений требованиях, включенных в законодательство о несостоятельности, для обеспечения равного режима внутренних и иностранных кредиторов и учета международных тенденций, направленных на устранение дискриминации на основе национальной принадлежности кредиторов. Факторы, которые следует сбалансировать

но принимать во внимание при разрешении этого вопроса, рассматриваются ниже в контексте способа направления уведомлений.

*ii) Заявление кредитора: уведомление должника*

67. В случае подачи кредитором заявления об открытии производства по делу о несостоятельности все чаще признается, что должник должен иметь основополагающее право на немедленное уведомление о подаче заявления, а также возможность быть заслушанным и оспорить претензии заявителей относительно его финансового положения (см. главу III, пункты 20 и 21). Для случаев исчезновения должника или его уклонения от вручения уведомления ему лично, будет, вероятно, достаточно соблюсти требования о публичном уведомлении или же уведомление может быть направлено по последнему известному адресу должника. Тем не менее могут возникнуть исключительные обстоятельства, в которых может быть предусмотрена возможность с согласия суда обойтись без личного уведомления должника на том основании, что оно может противоречить цели данного конкретного заявления. Эти обстоятельства могут включать случаи, когда в результате направления уведомления о подаче заявления должник может переместить активы таким образом, что они станут недоступными для кредиторов или управляющего в деле о несостоятельности. Контраргумент заключается в том, что в случае неуведомления должника он может по незнанию продолжать действовать в ущерб стоимости своих активов, а стало быть, и в ущерб кредиторам. Эту проблему лучше всего было бы решать с помощью таких временных мер, как установление моратория вместо отказа от уведомления о подаче заявления. Однако, если в законодательстве суду разрешается обходиться без уведомления о подаче заявления, должник тем не менее должен как можно скорее получить уведомление об открытии производства. Кредиторы, иные чем те, которые ходатайствуют об открытии производства, могут быть прямо заинтересованы в получении уведомления о его открытии.

*iii) Уведомление об открытии производства, направляемое иным сторонам помимо кредиторов*

68. Помимо кредиторов может быть целый ряд иных сторон, которым может потребоваться уведомление об открытии производства. К этим сторонам можно отнести почтовое ведомство (особенно если в законодательстве требуется, чтобы корреспонденция на имя должника доставлялась управляющему в деле о несостоятельности), налоговые органы, органы социального обеспечения и органы, регулирующие деятельность корпораций.

*iv) Порядок направления уведомления*

69. Помимо вопроса о моменте направления уведомления в законодательстве о несостоятельности для обеспечения эффективности уведомления, вероятно, следует оговорить порядок направления уведомления и ту информацию, которую оно должно содержать. Порядок направления уведомления может касаться таких вопросов, как сторона, которая должна направить уведомление (например, суд или сторона, подающая заявление об открытии производства), и порядок предоставления информации, причем основное внимание должно быть уделено доставке или публикации в той форме, которая в целом

с наибольшей вероятностью позволит довести информацию до сведения заинтересованных сторон. Например, наряду с возможностью направления в индивидуальном порядке уведомления непосредственно известным кредиторам<sup>14</sup> (эффективность этого метода будет зависеть от состояния учетных документов должника), необходимость информирования неизвестных кредиторов заставила законодателей принять широкие требования, такие как публикация в официальном правительственном издании либо в коммерческой или широко распространяемой газете. Эта газета может быть регионального, национального или местного уровня (в смысле распространения там, где находится предприятие должника) в зависимости от обстоятельств дела и от того, что окажется эффективнее с точки зрения затрат. Например, не всегда может потребоваться дорогостоящая публикация в национальной газете, если предприятие должника базируется и действует на местном уровне.

70. Во избежание излишней громоздкости процесса уведомления и чтобы в каждом случае не требовалось выяснять, какой способ направления уведомления окажется наиболее эффективным, в соответствующем обязательстве должна быть ссылка на стандартные формы, допускающая определенную гибкость для учета местных условий. Другие варианты обеспечения эффективного уведомления могут включать различные формы электронной связи и использование соответствующих публичных реестров.

#### *v) Содержание уведомления*

71. Информация, которую требуется отразить в уведомлении, может касаться последствий открытия производства (особенно в отношении введения моратория – см. главу II, раздел В); срока для представления требований; порядка и места представления требований; процедуры и любых формальных требований, необходимых для представления требований; рекомендаций в отношении того, какие кредиторы должны заявлять требования (например, должны ли заявлять требования обеспеченные кредиторы – см. главу V, пункты 2–5, – и любые специальные положения в отношении иностранных кредиторов); последствий непредставления требования или его представления в неустановленном порядке; и информации относительно проверки требований и совещаний кредиторов.

### *б. Должники, не имеющие достаточных активов*

72. Многие должники, которые могли бы отвечать критериям открытия производства по делу о несостоятельности, не подвергаются формальной процедуре ликвидации их предприятий либо потому, что кредиторы не желают возбуждать производство, если представляется, что должник не имеет или имеет недостаточно активов для финансирования ведения производства по делу о несостоятельности, либо потому, что должники в подобном положении редко предпринимают шаги с целью открытия производства. В некото-

---

<sup>14</sup>Этому будет способствовать использование списка кредиторов, который должен быть представлен должником в сотрудничестве с управляющим в деле о несостоятельности, см. главу III, пункты 23–27 и 49–51; см. также статью 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ (см. приложение III).



рых законах о несостоятельности предусматривается, что в случае подачи заявления об открытии производства в подобных обстоятельствах заявление отклоняется на основании определения судом недостаточности активов, тогда как в законодательстве других стран предусматривается механизм назначения управляющего в деле о несостоятельности и выплаты ему вознаграждения (см. главу III, пункты 44–47). В некоторых других законах предусматривается взыскание с кредиторов дополнительных средств для оплаты расходов по управлению имущественной массой (см. ниже, пункты 76–78 по вопросу о сборах).

73. Имеется ряд причин, особенно связанных с публичными интересами, для разработки механизма, позволяющего при очевидном недостатке или отсутствии активов управлять предприятием должника в рамках официального производства. Если в законодательстве о несостоятельности не предусматривается проведение предварительного расследования состояния неплатежеспособных компаний с недостаточным объемом активов или вообще не имеющих активов, это законодательство вряд ли обеспечит соблюдение норм справедливой коммерческой деятельности или реализацию стандартов благого управления коммерческими предприятиями. Активы могут выводиться из компаний или перемещаться в компании-партнеры до проведения ликвидации без опасений в отношении возможного расследования или применения положений о расторжении сделок либо других положений гражданского или уголовного права.

74. Наличие механизма управления поможет развеять представление о допустимости подобных злоупотреблений, сможет обеспечить возврат средств кредиторам в случае расторжения предшествующих сделок, а также возможное расследование деятельности по управлению такими предприятиями-должниками. Он также может стимулировать предпринимательскую деятельность и осознанное принятие экономических рисков посредством освобождения от ответственности и предоставления возможности возобновить экономическую деятельность предпринимателям и другим участвующим в ней лицам: в случае добросовестности должника карательные и сдерживающие аспекты законодательства о несостоятельности будут не столь актуальными. Например, в тех случаях, когда заявление об открытии производства по делу о несостоятельности может быть отклонено на иных основаниях, в некоторых законах о несостоятельности предусматривается исключение для физических лиц, не обладающих достаточными активами для финансирования управления производством, что позволяет изучить состояние деловых операций этого должника для определения того, имеются ли в наличии активы, которые могут быть изъяты, и следует ли освобождать должника от обязательств.

75. Как отмечалось выше, механизмы управления такой имущественной массой могут включать следующее: взимание с кредиторов дополнительного сбора для финансирования процесса управления; создание какого-либо публичного органа или использование существующего органа; учреждение фонда, из которого могут покрываться такого рода издержки; или назначение одного из включенных в реестр специалистов по вопросам несостоятельности – по списку или на основе системы ротации. Как правило, последние упомянутые системы предназначены для обеспечения справедливого и упорядоченно-

го распределения всех дел о несостоятельности как при недостаточном, так и при достаточном объеме активов, когда управляющий в деле о несостоятельности будет получать установленное вознаграждение от государства или когда издержки будут покрываться непосредственно управляющим в деле о несостоятельности и в целом перекрестно субсидироваться его клиентами (поскольку, если управляющий является специалистом, ставки его вознаграждения могут быть скорректированы с учетом неоплачиваемой работы; такой подход не может использоваться в том случае, когда управляющий в деле о несостоятельности является правительственным должностным лицом). В случае включения этого механизма в законодательство о несостоятельности, вероятно, потребуется также уделить внимание определению тех должников, в отношении которых применимы эти положения, например, путем упоминания должника, стоимость имеющихся активов которого меньше предписанной стоимости необремененных активов (исключая те активы, сохранять которые разрешается должникам – физическим лицам, см. главу II, пункты 18–21) и у которого не имеется постоянного источника поступлений, которые в противном случае позволили бы приступить к процессу ликвидации.

### *7. Сборы в связи с производством по делу о несостоятельности*

76. Помимо оперативности и действенности, одним из важных аспектов эффективного режима несостоятельности, существенным на всех этапах производства по делу о несостоятельности, является эффективность с точки зрения затрат. Поэтому при разработке законодательства о несостоятельности важно избежать возникновения ситуации, при которой такое производство будет сопряжено со значительными издержками, которые будут сдерживать кредиторов, препятствовать открытию производства и мешать достижению основных целей этого производства. Данный аспект имеет особое значение в случае несостоятельности малых и средних предприятий. Кроме того, он также может быть важным, когда, например, должник имеет крупную задолженность перед целым рядом более мелких кредиторов, индивидуальные долги которым могут оказаться недостаточными для покрытия издержек, связанных с процедурой подачи заявления, или когда у предприятия имеется мало активов.

77. В связи с подачей заявлений об открытии производства по делу о несостоятельности как должниками, так и кредиторами могут устанавливаться сборы. В отношении уровня взимаемых сборов могут использоваться разные подходы. Один из них может заключаться в установлении сбора, который может использоваться для содействия покрытию издержек производства. Однако, если итоговая сумма сбора будет высокой, это может стать сдерживающим фактором и противоречить цели обеспечения удобного, эффективно с точки зрения затрат и легкодоступного производства по делу о несостоятельности. С другой стороны, очень низкая сумма сбора может оказаться недостаточной для предотвращения подачи непродуманных заявлений, и поэтому желательно добиться сбалансированности с точки зрения этих целей.

78. В некоторых законах о несостоятельности от кредиторов, подающих заявление, требуется гарантия покрытия издержек, связанных с производством, но не свыше определенной фиксированной суммы, уплата определенной процентной доли от общей суммы требований либо уплата какой-либо фиксированной суммы в качестве гарантии покрытия издержек. Согласно законода-



тельству тех стран, в которых требуется выплата определенной суммы в качестве обеспечения издержек, эта сумма может быть возмещена за счет имущественной массы при наличии достаточных активов, а некоторые кредиторы, например рабочие и служащие, освобождаются от предоставления требуемого обеспечения. В законодательстве некоторых других стран в качестве условия открытия производства требуется, чтобы необремененные активы, входящие в состав имущественной массы, были достаточными для покрытия издержек производства. Если их объем недостаточен, то в законодательстве о несостоятельности, как правило, предусматривается отклонение заявления (что может привести к тому, что финансовое положение должника останется неурегулированным) или распространение на него режима, предусмотренного положениями об имущественной массе, имеющей небольшие активы или не имеющей их вовсе (см. выше). Согласно еще одному подходу устанавливаются сборы, которые могут взиматься в виде фиксированной процентной доли от стоимости активов, входящих в состав имущественной массы. В случае крупной задолженности это может привести к уплате существенной суммы сбора за счет имущественной массы, что станет сдерживающим фактором для подачи заявлений как кредиторами, так и должником.

#### *8. Прекращение производства после его открытия*

79. Помимо обстоятельств, в которых заявление об открытии производства может быть отклонено, как об этом говорится выше (пункты 61–63), имеются случаи, когда законодательство о несостоятельности должно разрешать прекратить производство уже после его открытия. Процедуру прекращения уместно предусмотреть в законодательстве о несостоятельности независимо от того, влечет ли заявление должника автоматическое открытие производства или же решение об открытии принимается судом. В любом из этих случаев информация, важная для прекращения производства, может обнаружиться на каком-либо более позднем этапе или же обстоятельства могут измениться. Основания для прекращения производства будут, в сущности, теми же, что и в случае отклонения заявления: ненадлежащее использование законодательства о несостоятельности будь то должником или кредиторами или несоблюдение критериев открытия производства в отношении должника на момент открытия такого производства.

#### **Рекомендации 14–29**

##### **Цели законодательных положений**

Цели положений об открытии производства по делу о несостоятельности заключаются в следующем:

- a)* облегчить должникам и кредиторам доступ к предусмотренным законодательством средствам правовой защиты;
- b)* установить прозрачные и четкие критерии открытия производства;
- c)* создать возможности для подачи и рассмотрения заявлений об открытии производства по делу о несостоятельности оперативным, действенным и эффективным с точки зрения затрат образом;

**Рекомендации 14–29 (продолжение)**

d) установить гарантии защиты как должников, так и кредиторов от ненадлежащего использования процедуры подачи заявлений; и

e) установить требования относительно эффективного уведомления об открытии производства.

**Содержание законодательных положений***Стандарт открытия производства*

*Лица, которым разрешается подавать заявления (пункты 32–53)*

14. В законодательстве о несостоятельности следует указать лица, которым разрешается подавать заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и к числу которых следует отнести должника и любых его кредиторов<sup>15</sup>.

*Заявление, подаваемое должником (пункты 33–36 применительно к ликвидации и пункты 45–47 применительно к реорганизации)*

15. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что производство по делу о несостоятельности может быть открыто по заявлению должника, если должник сможет доказать, что:

a) он в целом не может или не сможет оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения; или

b) его обязательства превышают стоимость его активов<sup>16</sup>.

*Заявление, подаваемое кредитором (пункты 37–41 применительно к ликвидации и пункты 48–53 применительно к реорганизации)*

16. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что производство по делу о несостоятельности может быть открыто по заявлению кредитора, если можно доказать, что:

a) должник в целом не способен оплатить свои долги по наступлении сроков их погашения; или

b) обязательства должника превышают стоимость его активов.

*Презумпция неплатежеспособности должника (пункт 37)*

17. В законодательстве о несостоятельности может устанавливаться презумпция того, что, если должник не оплатит один или несколько из своих

<sup>15</sup>К их числу будут относиться и правительственные учреждения, являющиеся кредиторами должника.

<sup>16</sup>Настоящая рекомендация и рекомендация относительно подачи заявлений кредиторами направлены на то, чтобы законодатели имели возможность для проявления гибкости при разработке стандартов открытия производства на основании подхода, использующего единый или двойной критерий. Если в законодательстве о несостоятельности используется единый критерий, то он должен основываться на неспособности должника оплатить долги по наступлении сроков их погашения (критерий прекращения платежей), а не на балансовом критерии. Если в законодательстве о несостоятельности предусматриваются оба критерия (критерий прекращения платежей и балансовый критерий), то производство может быть открыто в случае соблюдения одного из этих критериев.

долгов, срок погашения которых наступил, и если вся сумма долга не является предметом правомерного спора или зачета в сумме, равной сумме затребованного долга или превышающей ее, то должник считается в целом неспособным уплатить свои долги<sup>17</sup>.

*Открытие производства по заявлению должника (пункт 65)*

18. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае подачи заявления об открытии производства должником:

a) заявление об открытии производства приводит к автоматическому открытию производства по делу о несостоятельности; или

b) суд оперативно выносит определение о своей юрисдикции, а также о том, может ли производство быть открыто в отношении должника и соблюден ли стандарт его открытия, и, в случае положительного ответа на эти вопросы, открывает производство по делу о несостоятельности.

*Открытие производства по заявлению кредитора (пункты 57 и 67)*

19. В законодательстве о несостоятельности в целом следует оговорить, что в случае подачи заявления об открытии производства кредитором:

a) должнику оперативно направляется уведомление о подаче заявления<sup>18</sup>;

b) должнику предоставляется возможность дать ответ на заявление путем оспаривания заявления, согласия с заявлением или, если в заявлении содержится ходатайство о ликвидации, обращения с просьбой об открытии реорганизационного производства; и

c) суд оперативно выносит определение о своей юрисдикции, а также о том, может ли производство быть открыто в отношении должника и соблюден ли стандарт его открытия, и, в случае положительного ответа на эти вопросы, открывает производство по делу о несостоятельности<sup>19</sup>.

*Отклонение заявления об открытии производства (пункты 61–63)*

20. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, если решение об открытии производства выносится судом, суд может откло-

<sup>17</sup>Если должник не уплатил долг с наступившим сроком погашения и кредитор получил судебное решение в отношении должника в связи с этим долгом, необходимости в установлении презумпции неспособности должника уплатить свои долги не возникает. Должник может опровергнуть эту презумпцию, показав, например, что он способен оплатить свои долги, что его долг является предметом правомерного спора или зачета или что срок погашения долга не наступил. Рекомендации в отношении уведомления об открытии производства обеспечивают должнику защиту путем установления требования о том, чтобы уведомление о подаче заявления об открытии производства направлялось должнику, и путем предоставления ему возможности опровергнуть данную презумпцию.

<sup>18</sup>Если местонахождение должника неизвестно и с ним нельзя установить связь, в общем законодательстве можно предусмотреть соответствующие нормы, касающиеся направления уведомления в подобных обстоятельствах.

<sup>19</sup>Определение о том, соблюден ли стандарт открытия производства, может предполагать рассмотрение вопроса о том, является ли задолженность предметом правомерного спора или зачета в сумме, равной сумме задолженности или превышающей эту сумму. Существование подобного права на зачет может служить основанием для отклонения заявления (см. выше, пункты 61–63).

**Рекомендации 14–29 (продолжение)**

нить заявление об открытии производства и, в надлежащих случаях, возложить на заявителя издержки или санкции, если он установит, что:

*a)* он не обладает юрисдикцией или производство не может быть открыто в отношении должника или не соблюден стандарт открытия производства; или

*b)* подача заявления представляет собой ненадлежащее использование законодательства.

21. В случае подачи заявления кредитором в законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что должник оперативно уведомляется о решении отклонить заявление.

**Уведомление об открытии производства (пункты 64–71)**

22. В законодательстве о несостоятельности следует установить процедуры направления уведомления об открытии производства по делу о несостоятельности.

**Общее уведомление (пункты 69 и 70)**

23. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что способы направления уведомления об открытии производства по делу о несостоятельности должны быть надлежащими<sup>20</sup> с целью обеспечения вероятности того, что соответствующая информация дойдет до сведения заинтересованных сторон<sup>21</sup>. В законодательстве следует оговорить сторону, которая несет ответственность за направление такого уведомления.

**Направление уведомления кредиторам (пункты 65 и 66)**

24. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что уведомление об открытии производства должно направляться кредиторам в индивидуальном порядке, если только суд не сочтет, что в соответствующих обстоятельствах было бы более уместно использовать какую-либо иную форму уведомления<sup>22</sup>.

**Содержание уведомления (пункт 71)**

25. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что уведомление об открытии производства по делу о несостоятельности должно содержать:

*a)* информацию, касающуюся представления требований, включая время и место представления;

<sup>20</sup>Вопрос о том, что считается надлежащим в том или ином конкретном случае, будет связан также с соображениями эффективности с точки зрения затрат, и в законодательстве о несостоятельности не следует, например, требовать дорогостоящей публикации в национальной газете, если достаточной будет публикация в местной газете.

<sup>21</sup>Общее уведомление, как правило, делается путем изложения информации в таком издании, как, например, официальная правительственная газета, широко распространяемая национальная, региональная или местная газета, с помощью электронных средств или через соответствующие публичные реестры.

<sup>22</sup>Обязательство подготовить список кредиторов, которым должно быть направлено уведомление, рассматривается в рамках обязательств управляющего в деле о несостоятельности и должника (см. глава III, пункты 22–27 и 49–51).

- b) процедуру и формальные требования в отношении представления требований;
- c) последствия непредставления требований в соответствии с пунктами a) и b), выше; и
- d) информацию, касающуюся проверки требований, применения моратория и его последствий, а также совещаний кредиторов.

*Должники, не имеющие достаточных активов (пункты 72–75)*

26. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить режим для должников, у которых не имеется достаточных активов и источников доходов для покрытия расходов на управление производством по делу о несостоятельности. Могут быть использованы разные подходы, в том числе:

- a) отклонение заявления, за исключением случаев, когда должник является физическим лицом, имеющим право на освобождение от ответственности; или
- b) открытие производства, когда могут быть использованы различные механизмы назначения управляющего в деле о несостоятельности и выплаты ему вознаграждения<sup>23</sup>.

*Прекращение производства по делу о несостоятельности после его открытия (пункт 79)*

27. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить суду прекращать производство, если после его открытия суд определит, например, что:

- a) производство представляет собой ненадлежащее использование законодательства о несостоятельности; или
- b) производство не могло быть открыто в отношении должника или не был соблюден стандарт открытия производства в отношении должника на момент открытия такого производства.

28. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае прекращения производства суд может, в надлежащих случаях, возложить на заявителя расходы или санкции, связанные с открытием производства.

29. В законодательстве о несостоятельности следует включить требование о направлении уведомления о решении суда относительно прекращения производства.

## **С. Применимое право, регулирующее производство по делу о несостоятельности\***

### *1. Введение*

80. В тех случаях, когда в производство по делу о несостоятельности вовлечены стороны или активы, находящиеся в различных государствах, могут

<sup>23</sup>Механизмы назначения см. главу III, пункты 44–47; вознаграждение см. главу III, пункты 53–59.

\*Настоящий раздел был подготовлен в тесном сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву.

возникать сложные вопросы относительно права, которое будет применяться к вопросам действительности и юридической силы прав в таких активах или других требованиях, а также к режиму таких активов и прав или требований этих иностранных сторон производства по делу о несостоятельности. В случае подобного производства государство суда будет обычно применять свои нормы частного международного права (или коллизионные нормы) для определения того, какое право применимо к вопросам действительности и юридической силы прав или требований и к их режиму в рамках производства по делу о несостоятельности. В Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (см. приложение III) не содержится унифицированных коллизионных норм для государств, принимающих этот Типовой закон, и, таким образом, эти вопросы оставлены на урегулирование на основании действующих правил и практики. Хотя производство по делу о несостоятельности будет, как правило, регулироваться правом государства, в котором оно возбуждено (*lex fori concursus*), во многих государствах приняты исключения из применения этого права, причем такие исключения могут различаться как по числу, так и по объему. Различия в числе и сфере действия таких исключений могут создать неопределенность и непредсказуемость для сторон, участвующих в трансграничном производстве по делам о несостоятельности. Конкретное урегулирование, прозрачным и предсказуемым образом, вопросов о применимом праве в законодательстве о несостоятельности может способствовать установлению определенности в отношении последствий производства по делам о несостоятельности для прав и требований сторон, затронутых таким производством.

## *2. Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований*

81. В чисто внутренних условиях законодательство о несостоятельности не “создает” прав (личных или имущественных) или требований, а обеспечивает уважение прав и требований, которые были приобретены в отношении должника в соответствии с другими применимыми нормами права, будь то гражданского, коммерческого или публичного. Предмет интереса законодательства о несостоятельности – определение относительного статуса каждого из этих прав и требований после открытия производства по делу о несостоятельности и, в надлежащих случаях, установление ограничений и изменений, которым будут подлежать эти права и требования в рамках производства по делу о несостоятельности в интересах достижения коллективных целей производства. Эти пределы и ограничения представляют собой “последствия несостоятельности”, поскольку они возникают из факта открытия производства по делу о несостоятельности в отношении должника.

82. В контексте трансграничной несостоятельности важно проводить различие между созданием прав и требований в силу закона, указанного в качестве применимого права (будь то внутреннего или иностранного материально-правового закона) в соответствии с коллизионными нормами государства суда, и последствиями несостоятельности для таких прав и требований. Поскольку, как это уже отмечалось, законодательство о несостоятельности не создает прав или требований, решение вопросов о том, было ли действительно создано то или иное конкретное право или требование, и о содержании такого

права или требования относится к сфере регулирования общих коллизионных норм. Например, согласно общим коллизионным нормам обычно предусматривается, что право, регулирующее договор, будет определять факт наличия договорного требования в отношении неплатежеспособного должника и сумму этого требования; что *lex rei sitae* будет определять факт создания обеспечительного интереса в недвижимых активах в пользу того или иного конкретного кредитора и т. д. В данной сфере каждое государство будет применять свои собственные коллизионные нормы, включая положения любых действующих международных конвенций. В случае производства по делу о несостоятельности государство суда будет, как правило, применять свои коллизионные нормы для определения того, какое право регулирует вопросы действительности и юридической силы права или требования, прежде чем перейти к рассмотрению режима такого права или требования в рамках производства по делу о несостоятельности. Важно подчеркнуть, что определение действительности и юридической силы представляет собой не вопрос из области несостоятельности, а проблему, регулируемую другими нормами применимого права.

### 3. *Право, применимое в рамках производства по делу о несостоятельности: lex fori concursus*

83. После того как определены действительность и юридическая сила какого-либо права или требования согласно праву, указанному в качестве применимого на основании коллизионных норм суда, встает второй вопрос, касающийся последствий производства по делу о несостоятельности для такого права или требования, т. е. вопрос о том, будет ли это право или требование признано и принято в рамках производства по делу о несостоятельности и, если это произойдет, о его относительном статусе. Этот вопрос относится к сфере несостоятельности. С точки зрения коллизионного права проблема, возникающая на этом втором этапе, сводится к определению закона, применимого к таким последствиям несостоятельности. Типичной является такая ситуация, когда вопросы открытия, ведения и завершения такого производства, а также управления им будут регулироваться правом государства, в котором возбуждается производство по делу о несостоятельности – *lex fori concursus*. Эти вопросы будут, как правило, включать определение должников, к которым могут применяться нормы законодательства о несостоятельности; сторон, которые могут ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности, и тех условий, которые должны быть удовлетворены; последствий открытия производства, включая объем применения моратория; организации управления имуществом массой; полномочий и функций участников; правил относительно приемлемости требований; приоритетов и очередности требований; и правил распределения. Соответственно, этот закон будет обычно регулировать последствия несостоятельности в отношении прав и требований, действительным образом приобретенных согласно иностранному праву, например вопросы о том, является ли такое право или требование с учетом его характера и условий приемлемым в рамках производства по делу о несостоятельности должника, а также о его возможной очередности.

84. Проблемы могут возникнуть в случае, когда право, регулирующее очередность требований, и применимое право, иное, чем законодательство о



несостоятельности, регулирующие связанные с требованием вопросы, различаются. Действующие категории привилегий и приоритетов, а также очередность требований всегда определяются *lex fori concursus*. Как правило, при установлении этих категорий и очередности законодательство о несостоятельности соответствующего государства учитывает возможность предъявления таких требований согласно внутреннему праву этого государства. В то же время требование кредитора может возникнуть на основании иностранного права. В подобном случае необходимо определить, какие требования, созданные согласно иностранному праву, могут считаться эквивалентными требованиям на основании внутреннего права, за которыми признаются определенные привилегии или приоритеты. Другими словами, необходимо определить, является ли вид требования, созданного согласно иностранному праву, “эквивалентным” виду требования, за которым *lex fori concursus* признает особый статус в рамках производства по делу о несостоятельности. Критерий, применяемый при решении этого вопроса, состоит в том, соответствуют ли друг другу оба требования с учетом их сущностного содержания и функций в такой степени, что они могут быть сочтены “функционально взаимозаменяемыми”. Если на этот вопрос дан положительный ответ, то требования должны считаться эквивалентными и пользоваться одинаковым режимом в рамках производства по делу о несостоятельности. В случае, когда подобная эквивалентность установлена быть не может, требование будет, как правило, рассматриваться в качестве обычного требования.

#### *4. Право, применимое в рамках производства по делу о несостоятельности: исключения из действия lex fori concursus*

85. С целью определения последствий несостоятельности для действительных и обладающих юридической силой прав и требований в некоторых законах предусматриваются исключения из применения *lex fori concursus*. Цель исключений состоит не в том, чтобы изменить право, применимое к вопросам о действительности и исковой силе (которое по-прежнему будет определяться на основании общих коллизионных норм суда), а изменить право, применимое к последствиям несостоятельности. Вместо применения *lex fori concursus* последствия о несостоятельности могут регулироваться, например, правом, применимым к вопросу о действительности и юридической силе. Например, последствия о несостоятельности для права на зачет могут определяться не *lex fori concursus*, а законом, применимым к праву на зачет. Другие примеры исключений из применения права государства суда, принятых в различных законах о несостоятельности, связаны с правом, применимым к платежным системам, трудовым договорам, положениям о расторжении сделок и правам собственности.

##### *a) Платежные и расчетные системы и регулируемые финансовые рынки*

86. Исключения из применения *lex fori concursus* обуславливаются, как правило, определенными социально-политическими соображениями. Например, в некоторых законах первоочередное внимание уделяется поддержанию коммерческой определенности и сокращению рисков для сторон, вступающих в



коммерческие сделки. Стороны сделки определяют свои взаимоотношения на основе конкретной юридической среды, включая вопрос о степени, в которой их права будут защищены в случае несостоятельности должника, что является наиболее типичным риском, с которым сталкивается любой кредитор. Применение закона, на основании которого было создано соответствующее право или требование, может быть, в целом, более удобным для кредитора с точки зрения ознакомления, более предсказуемым с точки зрения последствий несостоятельности и более трудным для манипуляций со стороны использующего свое положение должника, чем в случае применения закона центра основных интересов или domicilia должника. Исходя из этого могут быть приведены доводы в пользу того, что при определенных обстоятельствах было бы разумно допускать и защищать обращение сторон к праву, на основании которого было создано соответствующее право или требование. Один из наиболее важных примеров связан с платежными или расчетными системами и регулируруемыми финансовыми рынками, которые, как это признается согласно многим законам о несостоятельности, должны быть исключены из сферы применения *lex fori concursus*. В результате обращения к праву, применимому к системе или регулируемому рынку, можно избежать вмешательства в действие платежных и расчетных механизмов в случае несостоятельности одного из участников, что послужит защите общей определенности и атмосферы доверия в системе или на рынке и позволит избежать возникновения системных рисков.

*b) Трудовые договоры*

87. В некоторых законах устанавливаются исключения для сохранения определенных прав или интересов, специально защищаемых законодательством государства от неопределенности или несоответствий, которые могут быть вызваны применением последствий несостоятельности, предусматриваемых иностранным *lex fori concursus*. Например, в отношении трудовых договоров могут предусматриваться специальные (и часто императивные) защитные меры в виде создания финансовой системы безопасности для работников или установления ограничений на расторжение или изменение подобных договоров в случае несостоятельности. Обоснование таких положений заключается в защите разумных ожиданий работников в отношении их трудового контракта, в признании того, что работники обладают, по сравнению с их нанимателями, относительно более слабыми переговорными позициями, и в обеспечении недискриминации среди работников, занятых в пределах одного и того же государства, независимо от того, наняты ли они местным или иностранным нанимателем. В некоторых государствах такие защитные меры будут применяться только к индивидуальным трудовым договорам, в то время как в других странах такие положения будут также применяться и к коллективным трудовым соглашениям.

*c) Обеспечительные интересы*

88. В некоторых законах о несостоятельности подход, предусматривающий исключение из действия *lex fori concursus*, используется также применительно к обеспечительным интересам. Это решение предполагает, что право, регулирующее вещные права, будет определять не только их создание и общую действительность, но также и их юридическую силу в случае производства по

делу о несостоятельности. Другими словами, статус вещного обеспечительного интереса в производстве по делу о несостоятельности, открытом за границей, будет определяться не *lex fori concursus*, а нормами о несостоятельности, содержащимися в праве, применимом к обеспечительному интересу. В противном случае применение *lex fori concursus* может затронуть юридическую базу кредитования под обеспечение, что привнесет фактор нестабильности, который может повысить стоимость финансирования на внутреннем рынке. Если иностранное производство затрагивает местные обеспечительные интересы, то ценность таких обеспечительных интересов может быть серьезно подорвана. Аналогично, перенос центра деловых интересов должника в другое государство может обусловить коренное изменение в положении обеспеченной стороны. Как уже отмечалось выше, права на зачет могут быть также подчинены иному праву, чем закон государства суда, по причинам, связанным с ожиданиями сторон, особенно если они поддерживают регулярные коммерческие отношения.

*d) Положения о расторжении сделок*

89. Причины, связанные с желанием поддержать определенность и уменьшить риски, могут быть также приведены и в случае применения положений о расторжении сделок. Во многих законах о несостоятельности предусматривается, что правом, регулирующим расторжение сделок, должен быть *lex fori concursus* даже в тех случаях, когда согласно общим коллизионным нормам суда сделки, подлежащие расторжению, будут регулироваться иностранным правом. В других законах применяется подход, согласно которому право, регулирующее сделку, также регулирует действия по расторжению этой сделки. Принцип, лежащий в основе этих исключений из сферы применения *lex fori concursus*, направлен на защиту контрагента и его ожиданий относительно применения права, регулирующего сделку. Такой подход может обеспечить контрагентов некоторой степенью определенности и предсказуемости в том, что их сделка с должником не станет впоследствии предметом враждебных действий в рамках производства по делу о несостоятельности, и может оказать помощь в сокращении стоимости кредитных и коммерческих сделок в результате уменьшения риска расторжения (что может иметь важнейшее значение в случае сделок, осуществляемых в рамках платежной или расчетной системы).

90. В некоторых законах, которые применительно к действиям по расторжению сделок обращаются к праву, регулирующему сделку, используется подход, сочетающий в том или ином виде обращение к *lex fori concursus* и к праву, регулирующему сделку. Согласно одному из подходов предусматривается, что сделка не будет подлежать расторжению при несостоятельности, если только она не будет подлежать такому расторжению согласно как праву государства, в котором открыто производство по делу о несостоятельности, так и праву, регулирующему сделку. Согласно второму подходу предусматривается, что сделка может быть расторгнута, если такое расторжение может быть произведено либо согласно праву государства суда, либо согласно праву, регулирующему сделку. Например, в законодательстве одной из стран предусматривается, что к вопросам расторжения будет применяться закон государства суда, однако признается возможность применения иного закона в случае, когда он является более строгим, чем право государства суда, и приведет к расторжению более широкого круга сделок.

### 5. Достижение сбалансированности между желательностью исключений и целями процедур несостоятельности

91. Чрезвычайно важно, чтобы принципиальные соображения, лежащие в основе установления исключений из сферы применения *lex fori concursus*, были оценены с учетом других соображений, являющихся ключевыми для производства по делу о несостоятельности, в частности цели максимального повышения стоимости имущественной массы в интересах всех, а не каких-либо конкретных отдельных кредиторов, и цели равного режима для всех кредиторов, находящихся в одинаковом положении. Для достижения конкретных целей процедур несостоятельности в каком-либо государстве наиболее уместным будет использование права государства суда, которое будет обеспечивать определенность для управляющего в деле о несостоятельности при выполнении многих из его функций в рамках производства, в том числе применительно к расторжению сделок, режиму контрактов, режиму требований и т. д. Применение права государства суда в производстве по делу о несостоятельности может позволить избежать потенциально дорогостоящих и длительных судебных тяжб в связи с определением тех вопросов, которые будут подлежать разрешению на основании применимого права для целей последствий несостоятельности и для определения действительности и юридической силы прав или требований, для которых согласно праву государства суда будут предусматриваться соответствующие последствия в случае несостоятельности. Таким образом, во многих обстоятельствах применение *lex fori concursus* к вопросам последствий несостоятельности может сократить издержки и расходы и, в силу этого, максимально повысить стоимость имущественной массы в интересах всех кредиторов. Кроме того, применение исключений из действия *lex fori concursus* для определения последствий несостоятельности может привести к неравенству режима последствий несостоятельности для находящихся в аналогичном положении кредиторов лишь в силу того, что их права и требования будут регулироваться различным применимым правом. Например, может быть приведен довод о том, что правила зачета государства суда должны применяться к требованиям на том основании, что при несостоятельности права зачета тесно связаны с доказыванием и определением стоимости требований, а также с принципами, регулирующими равный режим кредиторов. Поскольку эти вопросы регулируются правом государства суда, аналогичным образом должны регулироваться и права зачета.

#### **Рекомендации 30–34**

##### **Цели законодательных положений**

Цели положений о применимом праве в рамках производства по делу о несостоятельности заключаются в следующем:

a) содействовать торговле за счет признания в рамках производства по делу о несостоятельности прав и требований, возникающих до открытия производства по делу о несостоятельности, а также признания права, которое будет применяться к вопросам действительности и юридической силы таких прав и требований;

b) определение права, применимого при производстве по делу о несостоятельности, и установление исключений в отношении применения этого права, если таковые предусматриваются.

**Рекомендации 30–34 (продолжение)****Содержание законодательных положений**

*Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований (пункты 81 и 82)*

30. Право, применимое к вопросам действительности и юридической силы прав и требований, существующих на момент открытия производства по делу о несостоятельности, должно определяться нормами частного международного права государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности.

*Право, применимое в рамках производства по делу о несостоятельности: lex fori concursus (пункты 83 и 84)*

31. Законодательство о несостоятельности государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*), должно применяться ко всем аспектам открытия, ведения и завершения этого производства по делу о несостоятельности, а также управления им и его последствий. Сюда может включаться, например, следующее:

- a) определение должников, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности;
- b) определение момента, когда может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и вида производства, которое может быть открыто, стороны, которая может подать заявление об открытии производства, а также решение вопроса о том, должны ли критерии открытия производства различаться в зависимости от стороны, ходатайствующей о его открытии;
- c) образование и состав имущественной массы в деле о несостоятельности;
- d) защита и сохранение имущественной массы в деле о несостоятельности;
- e) использование или реализация активов;
- f) предложение, принятие, утверждение и выполнение плана реорганизации;
- g) расторжение определенных сделок, которые могут нанести ущерб некоторым сторонам;
- h) режим контрактов;
- i) зачет;
- j) режим обеспеченных кредиторов;
- k) права и обязательства должника;
- l) обязанности и функции управляющего в деле о несостоятельности;
- m) функции кредиторов и комитета кредиторов;
- n) режим требований;
- o) очередность требований;
- p) затраты и расходы, связанные с производством по делу о несостоятельности;

- q) распределение поступлений;
- r) завершение производства; и
- s) освобождение от обязательств.

*Исключения из применения права, регулирующего производство по делу о несостоятельности (пункты 85–90, особенно пункты 86 и 87)*

32. Независимо от рекомендации 31, последствия производства по делу о несостоятельности для прав и обязательств участников платежной или расчетной системы или регулируемого финансового рынка должны регулироваться исключительно правом, применимым к такой системе или рынку.

33. Независимо от рекомендации 31, последствия производства по делу о несостоятельности для расторжения, продолжения или изменения трудовых договоров могут регулироваться правом, применимым к договору.

34. Число любых исключений, помимо тех, о которых говорится в рекомендациях 32 и 33, должно быть ограничено, и они должны быть ясно изложены или указаны в законодательстве о несостоятельности.



## **II. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности**

### **A. Активы, образующие имущественную массу в делах о несостоятельности**

#### *1. Введение*

1. Основопологающим элементом производства по делам о несостоятельности является необходимость выявления, сбора, сохранения и реализации активов должника. Во многих системах несостоятельности в отношении этих активов устанавливается специальный режим и они иногда именуется имущественной массой в делах о несостоятельности, в отношении которой управляющий в деле о несостоятельности обладает, за некоторыми исключениями, специально оговоренными полномочиями.

2. В настоящем *Руководстве для законодательных органов* термин “имущественная масса” используется в его функциональном смысле для указания на активы должника, которые находятся под контролем управляющего в деле о несостоятельности и на которые распространяется производство по делу о несостоятельности. В понимании концепции имущественной массы в делах о несостоятельности в разных правовых системах имеется ряд важных различий. В некоторых государствах законодательство о несостоятельности предусматривает, что правовой титул на активы передается назначенному должностному лицу (обычно управляющему в деле о несостоятельности). В других странах должник продолжает оставаться юридическим собственником активов, однако его полномочия на управление активами или их реализацию ограничены: либо право полного контроля над активами предоставляется управляющему в деле о несостоятельности, либо должнику предоставляется только возможность распоряжаться активами в ходе обычной предпринимательской деятельности, при том что их использование или реализация их вне рамок обычной предпринимательской деятельности, в том числе путем создания обеспечительных интересов, потребует согласия управляющего в деле о несостоятельности или, в некоторых случаях, суда или кредиторов.

3. Независимо от правовых традиций соответствующей страны, в законодательстве о несостоятельности необходимо будет четко указывать те категории активов, на которые будет распространяться производство по делам о несостоятельности и которые, таким образом, будут включаться в понятие имущественной массы, как оно рассматривается в *Руководстве*, и определить порядок, в котором они будут затрагиваться этими процедурами, включая уточнение относительных полномочий различных участников. Указание активов и их режима будет определять сферу применения и порядок ведения производства и будет иметь существенные последствия для возможного успеха такого производства, особенно в случае реорганизации. Включение в зако-

нодательство о несостоятельности четких и всеобъемлющих положений по этим вопросам позволит обеспечить прозрачность и предсказуемость как для кредиторов, так и для должника.

## 2. *Активы, включаемые в имущественную массу в делах о несостоятельности*

### *а) Общее определение имущественной массы в делах о несостоятельности*

4. Можно предположить, что в имущественную массу должны включаться все активы должника, в том числе его права и интересы в активах, где бы они ни находились, будь то в государстве суда или иностранном государстве, независимо от того, находятся ли активы во владении должника в момент открытия производства, включая все материальные (как движимые, так и недвижимые) и нематериальные активы. В состав массы должны также включаться права и интересы в обремененных активах и в активах третьих сторон (в тех случаях, когда дальнейшее использование этих активов как части имущественной массы может подпадать под действие иных положений законодательства о несостоятельности; см. главу II, пункты 90 и 91). Как правило, активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности либо должником, либо управляющим в деле о несостоятельности (за оговоренными исключениями для случаев, когда должниками являются физические лица; см. ниже), равно как и активы, возвращаемые в результате расторжения сделок или каких-либо иных действий, также должны включаться в имущественную массу. Часть таких активов может быть свободно продана или обменена в ходе производства, тогда как на другие активы могут распространяться ограничения, связанные с положениями договорного или иного права (например, не подлежащая передаче правительственная лицензия или список клиентов, подпадающий под действие положений о конфиденциальности) либо касающиеся проблем посредничества, которые могут возникнуть в связи с другими правами на эти активы. Тем не менее желательно, чтобы, несмотря на подобные ограничения, такие активы включались в имущественную массу.

5. К материальным активам относятся активы, которые легко можно найти в балансе должника, такие как кассовая наличность, оборудование, товарные запасы, незавершенные строительные объекты, банковские счета, дебиторская задолженность и недвижимость. Активы, включаемые в категорию нематериальных, могут по-разному определяться в различных государствах в зависимости от внутригосударственного законодательства, однако к ним могут относиться интеллектуальная собственность, ценные бумаги и финансовые инструменты, страховые полисы, договорные права (включая права на активы, которые находятся в собственности третьих сторон) и права на иск, возникающие из деликта<sup>1</sup>. Включение в имущественную массу некоторых нема-

---

<sup>1</sup>В тех случаях, когда должником является физическое лицо, некоторые правовые системы исключают деликты личного характера, например диффамацию, ущерб кредитоспособности или репутации либо причинение телесного вреда, когда должник сохраняет личное право предъявить иск и удержать возмещение на том основании, что в ином случае стимул к преследованию за противоправное деяние был бы ослаблен, но не имеет права требовать возмещения потери дохода, связанной с подобными основаниями для иска.



териальных активов может вступить в коллизию с другими законами, в частности с нормами, ограничивающими возможность передачи прав или связанными с защитой конфиденциальности. В случае физических лиц в имущественную массу могут включаться и такие активы, как права наследования, в которых должник имеет интерес или на которые он может претендовать в момент открытия производства по делу о несостоятельности или которые возникают в процессе производства, а также интерес должника в активах, находящихся в совместном владении должника и другого лица, включая супругу (супруга) должника.

6. Несмотря на желательность принятия широкого определения имущественной массы, включение в ее состав ряда категорий активов может вызвать определенные возражения. Некоторые активы – например, принадлежащие должнику необремененные активы, активы, не оспариваемые третьими сторонами, и активы, возвращенные управляющим в деле о несостоятельности либо по иску, предъявленному третьей стороне, либо в результате расторжения сделок, – могут быть включены в имущественную массу без особых затруднений. Другие же активы могут быть легко исключены из состава имущественной массы, например активы, которые принадлежат третьей стороне и в которых должник не имеет интереса, либо активы, принадлежащие полностью на правах собственности супругу (супруге) должника. Но такие виды активов, как обремененные активы, активы, находящиеся в совместной собственности, активы, находящиеся за рубежом, а также некоторые нематериальные активы и активы, которые принадлежат третьим сторонам и в которых должник имеет интерес, могут вызывать некоторые трудноразрешимые вопросы. Эти вопросы будут рассмотрены в нижеследующих разделах.

#### *b) Обремененные активы*

7. Один из вопросов, имеющих достаточно важное значение, заключается в том, охватывает ли законодательство о несостоятельности обремененные активы в качестве части имущественной массы в делах о несостоятельности. В законах о несостоятельности используются различные подходы применительно к режиму таких активов. В законодательстве многих стран предусматривается, что обремененные активы включаются в имущественную массу в делах о несостоятельности, причем открытие производства обуславливает наступление различных последствий, например ограничение принудительного исполнения обеспечительных прав в результате введения моратория. Включение в имущественную массу обремененных активов и вытекающее отсюда ограничение на осуществление прав обеспеченных кредиторов при открытии производства могут не только способствовать обеспечению равного режима для кредиторов, но и играть важнейшую роль в ходе производства, при котором обремененные активы имеют решающее значение для предприятия. Например, когда производственное оборудование или арендованные производственные помещения играют жизненно важную роль для коммерческих операций должника, реорганизация или продажа этого предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы не может быть произведена без сохранения такого оборудования или арендуемых помещений для целей производства. Преимущества, в особенности при реорганизации или когда предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы при ликвидации, заключаются в том, что в составе

имущественной массы с момента открытия производства по делу о несостоятельности могут использоваться все активы должника.

8. Если обремененные активы включаются в имущественную массу, то на них в соответствии с законодательством о несостоятельности ряда стран могут распространяться определенные меры защиты, например меры, касающиеся сохранения стоимости обремененного актива или обеспеченной части требования кредитора, а также оговоренных ситуаций, в которых обремененный актив может быть отделен от имущественной массы. В законодательстве о несостоятельности следует четко установить, что подобное включение не лишает обеспеченных кредиторов их прав в обремененных активах, даже если это в действительности приводит к ограничению осуществления таких прав (например, к отсрочке их осуществления в результате моратория), а также следует особо обеспечить защиту прав обеспеченных кредиторов в обремененных активах.

9. В других законах о несостоятельности предусматривается, что обремененные активы не затрагиваются производством по делу о несостоятельности и что обеспеченные кредиторы могут предпринимать действия для реализации своих юридических и договорных прав. Признавая, что могут возникать дела, в ходе производства по которым обремененные активы будут играть решающую роль, следует иметь в виду, что имеются и примеры законодательных положений, предусматривающих, что даже в том случае, когда такие активы не затрагиваются несостоятельностью, в суд может быть представлено ходатайство о запрете принудительного исполнения, если эти активы являются необходимыми для продолжения функционирования предприятия. Преимущество исключения обремененных активов может заключаться в общем расширении возможностей получения кредита, поскольку обеспеченные кредиторы будут уверены в том, что открытие производства по делу о несостоятельности не будет иметь неблагоприятных последствий для их прав. В то же время все чаще признается, что это общее преимущество для экономики является менее важным, чем те преимущества, которые могут быть получены в результате включения обремененных активов в состав имущественной массы в делах о несостоятельности и ограничения возможностей обеспеченных кредиторов осуществлять свои права, как об этом говорилось выше.

*с) Активы, принадлежащие третьим сторонам*

10. В некоторых правовых системах допускается, чтобы активы, на которые кредитор сохраняет правовой титул или право собственности (например, в случае удержания правового титула или в соответствии с договором аренды), отделялись от имущественной массы в делах о несостоятельности на том основании, что в законодательстве о несостоятельности должны уважаться законные права кредиторов на эти активы. В других же правовых системах вопросы отделения таких активов ставятся в зависимости от положений законодательства о несостоятельности, касающихся режима контрактов. Однако эта имущественная масса будет, как правило, включать, как указано выше в общем определении имущественной массы, любые права, которыми должник может обладать в отношении активов, принадлежащих таким третьим сторонам. Могут иметь место случаи, когда принадлежащие третьим сторонам активы могут, так же как обремененные активы, иметь решающее значение

для продолжения деятельности предприятия, будь то при реорганизации или продаже предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы при ликвидации. Для таких случаев в законодательстве о несостоятельности было бы целесообразным предусмотреть определенный механизм, который позволит сохранять активы, принадлежащие третьей стороне, для использования в ходе производства по делу о несостоятельности при условии соблюдения интересов собственника, являющегося третьей стороной, и сохранения за этой третьей стороной права оспорить такое включение.

11. Если экономические условия сделки говорят о том, что она является механизмом финансирования приобретения активов, пусть даже оформленным, например, как аренда, то в некоторых законах такой механизм рассматривается как договор о кредитовании под обеспечение, и в случае несостоятельности на арендодателя распространяется действие того же режима, что и на других обеспеченных кредиторов. Сделка будет способом финансирования в том случае, если в конце срока аренды либо должник может сохранять активы, уплатив за них номинальную сумму, либо остаточная стоимость активов является незначительной. В законодательстве о несостоятельности права должника могут рассматриваться как часть имущественной массы в делах о несостоятельности, и оно может допускать при определенных условиях использование активов управляющим в деле о несостоятельности, как об этом говорится ниже (пункты 90 и 91).

12. В тех случаях, когда интерес в активах, на который претендует должник, оспаривается третьей стороной, желательно предусмотреть в законодательстве о несостоятельности возможность временной защиты таких активов с целью обеспечения их сохранения до вынесения судом решения по вопросу о том, кому они принадлежат. Для тех случаев, когда в конечном счете суд решит, что активы не входят в состав имущественной массы, в законе можно также предусмотреть урегулирование вопросов возмещения третьей стороне ущерба, возникшего в результате их удержания должником. Вопрос об убытках может возникнуть и тогда, когда третья сторона удерживает в своем владении активы, признанные входящими в состав имущественной массы.

*d) Иностраные активы*

13. В связи с вопросом о том, станут ли активы должника, находящиеся за пределами страны, в которой ведется производство по делу о несостоятельности, частью имущественной массы, возникают также вопросы, связанные с проблематикой трансграничной несостоятельности. Это может иметь большое значение при реорганизации, когда исключение иностранных активов может в значительной степени помешать успеху производства. В некоторых законах о несостоятельности используется подход, согласно которому должно иметь место единое производство по делу о несостоятельности, проводимое в стране, в которой должник имеет свою главную контору либо которая является местом его регистрации или инкорпорации (центр основных интересов), причем такое производство будет охватывать активы должника, где бы они ни находились (универсальный подход). Этот подход подразумевает, что использующее его государство будет признавать аналогичные требования, заявляемые согласно законодательству о несостоятельности другого государства. В других же странах законодательство о несостоятельности основывает-

ся на подходе, ограничивающем сферу применения этого законодательства территорией, на которую распространяется юрисдикция государства, принявшего такое законодательство (территориальный подход). Такой подход требует открытия различных производств в каждом государстве, в котором должник имеет активы или в котором находятся его различные филиалы или предприятия. Еще один подход представляет собой модифицированный вариант, согласно которому государство требует универсального применения своего собственного законодательства, но не признает такого же универсального применения законов других государств.

14. Существование различных подходов к данному вопросу порождает значительную неопределенность и подрывает эффективное применение национальных законов о несостоятельности. Однако по мере того, как различия между законами о несостоятельности сокращаются и достигается большее единообразие, становится все меньше причин для сохранения территориального подхода. Постоянно растет потребность в том, чтобы согласно законодательству о несостоятельности в имущественную массу включались все активы должника, независимо от их местонахождения<sup>2</sup>. Однако поскольку различия, скорее всего, еще некоторое время сохранятся, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности устанавливает режим эффективного сотрудничества по делам о трансграничной несостоятельности посредством признания иностранных решений и обеспечения доступа иностранных представителей к производству по делам о несостоятельности в местных судах. Предполагается, что этот режим, который более подробно рассматривается в документах, включенных в приложение III, будет сопоставимым со всеми правовыми системами.

*e) Возвращенные активы*

*i) Процедуры расторжения сделок*

15. В имущественную массу в делах о несостоятельности будут, как правило, включаться любые активы или их стоимость, возвращенные с помощью процедур расторжения сделок, когда соответствующая сделка с активами может быть расторгнута согласно законодательству о несостоятельности. Подобные сделки могут включать сделки, в результате которых определенным кредиторам предоставляется преференциальный режим или наносится ущерб имущественной массе, либо сделки, которые совершаются в попытке нарушить коллективные права кредиторов (см. ниже, пункты 170–184).

*ii) Несанкционированные сделки, заключенные после подачи заявления об открытии производства или после его открытия*

16. Во многих странах законодательство о несостоятельности предусматривает принятие мер, призванных ограничить степень, в которой должник, в

---

<sup>2</sup>См., например, Правила ЕС 1346/2000, которые исходят из принципа универсальности масштабов производства, однако сохраняют возможность открытия вспомогательного производства, последствия которого ограничиваются территорией соответствующего государства-члена. Предусматриваются автоматическое признание иностранных решений и специальные правила для координации действий управляющих ликвидационным производством.

отношении которого открыто производство по делу о несостоятельности, может распоряжаться своими активами, как обремененными, так и необремененными, без разрешения суда или управляющего в деле о несостоятельности (см. ниже, пункты 70–73). Эти ограничения, как правило, будут применяться после открытия производства по делу о несостоятельности, но могут применяться и после подачи заявления об открытии такого производства в тех случаях, когда полномочия распоряжаться активами имущественной массы предоставлены временному управляющему в деле о несостоятельности. В некоторых законах о несостоятельности несанкционированные сделки считаются ничтожными и не подлежащими исполнению в отношении имущественной массы и предусматривается возможность истребования любых переданных активов, за исключением некоторых случаев, когда контрагент уплатил стоимость или может доказать, что сделка не нанесла ущерба правам кредиторов. В других законах о несостоятельности тот же результат достигается за счет распространения на несанкционированные контракты действия положений, предусматривающих расторжение сделок, в зависимости от порядка расчета подозрительного периода (см. ниже, пункт 188).

### *3. Активы, исключаемые из имущественной массы в делах о несостоятельности*

#### *a) Исключения общего характера*

17. Законодательство о несостоятельности может предусматривать исключение определенных активов из имущественной массы. В законах о несостоятельности используются различные подходы к этому вопросу. Активы, исключаемые из имущественной массы, могут включать, в частности, определенные принадлежащие третьей стороне активы, которые находятся во владении должника в момент открытия производства, например активы, находящиеся в доверительной собственности, и активы, на которые распространяется действие какого-либо механизма (будь то договорного или иного), предусматривающего не передачу правового титула, а скорее использование активов и возвращение их собственнику после достижения цели, для которой они были переданы во владение должника<sup>3</sup>. В их состав могут, по законодательству некоторых стран, также входить активы, в отношении которых предъявлены требования о возвращении, например товары, поставленные должнику до открытия производства, но не оплаченные им и подлежащие возврату поставщику (в том случае, если они могут быть идентифицированы, а также с соблюдением других соответствующих условий).

#### *b) Случай, когда должником является физическое лицо*

18. В случае несостоятельности физического лица законодательство о несостоятельности может предусматривать, что из имущественной массы должны исключаться определенные активы, в частности поступления, полученные после подачи заявления в результате оказания должником личных услуг, или денежные средства, полученные должником за совершение публичных работ,

---

<sup>3</sup>Таким механизмом может быть передача в зависимое держание или передача на хранение.

а также активы, которые необходимы должнику, для того чтобы зарабатывать средства к существованию, плюс личные и домашние активы, такие как мебель, бытовая техника, постельные принадлежности, одежда и другие активы, которые необходимы для удовлетворения элементарных бытовых потребностей должника и его семьи. В некоторых правовых системах также предусматриваются исключения по деликтным основаниям личного характера, таким как клевета, ущерб кредитоспособности или репутации или личный телесный ущерб. Должник сохраняет личное право на иск и удержание полученного по нему на том основании, что в противном случае стимул к исправлению в законном порядке противоправных действий был бы ослаблен, однако должник может и не иметь права на иск из любой утраты доходов, связанной с этими основаниями для обращения к соответствующим процедурам. Для должников – юридических лиц таких исключений предусматриваться, как правило, не будет.

19. В тех случаях, когда в законодательстве о несостоятельности предусматривается исключение некоторых активов из имущественной массы физического лица, такие активы должны быть четко оговорены, а число исключений и их стоимостный объем должны быть сведены к минимуму, необходимому для защиты личных прав должника и предоставления ему возможности зарабатывать средства на жизнь. При определении таких исключений, возможно, потребуется рассмотреть вопрос о применимых обязательствах в области прав человека, включая обязательства по международным договорам, которые призваны защищать должника и соответствующих членов семьи и которые могут затрагивать предполагаемые исключения<sup>4</sup>. При этом также, возможно, нужно будет учитывать экономические последствия таких исключений; по данным некоторых исследований, полное или существенное исключение личных активов из производства по делам о несостоятельности может дать положительный эффект с точки зрения развития предпринимательства и желания идти на риск.

#### *Активы, находящиеся в совместной собственности*

20. В вопросе о режиме личных активов, которые находятся в совместной собственности должника и его супруги или супруга, используются различные подходы. Этот режим может устанавливаться в законодательстве о несостоятельности или в каких-либо иных нормах права, касающихся, например, имущества супругов или собственности на это имущество, причем в некоторых странах с федеративным устройством эта проблема может затрагивать вопросы, касающиеся законодательства штата и федерального законодательства. От взаимодействия норм такого другого законодательства и законов о несостоятельности может зависеть порядок применения некоторых положений о несостоятельности, как, например, положений, касающихся расторжения сделок.

21. Один из подходов к режиму совместных активов заключается в полном их исключении из состава имущественной массы. Другой подход предусматривает, что если производство открыто в отношении активов одного из суп-

---

<sup>4</sup>В Европе, например, к этим вопросам имеет отношение Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года.



ругов, то часть общих активов, принадлежащих данному супругу, может стать частью имущественной массы в деле о несостоятельности, если в соответствии с другими правовыми нормами за пределами законодательства о несостоятельности эти активы могут быть разделены для целей исполнения судебных решений (в подобных случаях разделение таких активов будет осуществляться также за пределами законодательства о несостоятельности и производства по делу). Следовательно, выбор между этими двумя подходами может зависеть от действия других правовых норм за пределами законодательства о несостоятельности и от таких факторов, как легкость разделения активов (см. ниже, пункт 87).

#### 4. Момент образования имущественной массы в деле о несостоятельности и взыскания активов

22. В целях обеспечения определенности для должника и кредиторов в законодательстве о несостоятельности следует указать дату, которая будет использоваться для определения момента образования имущественной массы. В некоторых законах о несостоятельности в качестве таковой указывается дата открытия производства, тогда как в законодательстве других стран говорится о дате подачи заявления об открытии производства или о свидетельствующем о несостоятельности акте, являющемся основанием для подачи такого заявления. Разница между этими двумя датами имеет значение в плане режима (и, самое главное, защиты) активов должника в промежуточный период между подачей заявления и открытием производства. По этой причине в законодательстве ряда стран момент образования имущественной массы устанавливается с даты подачи заявления. По законодательству других стран в целях ясности и определенности момент образования имущественной массы устанавливается с даты открытия производства, но в нем также содержатся положения, ограничивающие права должника по реализации имущества в течение соответствующего срока после подачи заявления. Активы, реализованные в пределах этого срока, могут быть востребованы управляющим в деле о несостоятельности. Еще одно соображение, которое должно учитываться применительно к защите активов в период между подачей заявления и открытием производства, связано с положениями о расторжении сделок и датой начала отсчета подозрительного периода (см. ниже, пункт 188).

23. Независимо от выбора даты образования имущественной массы можно предположить, что в нее должны включаться все активы должника по состоянию на выбранную дату, а также активы, приобретенные управляющим в деле о несостоятельности и должником после этой даты, будь то в результате осуществления полномочий по расторжению сделок или же в ходе обычного функционирования предприятия должника<sup>5</sup>.

24. После того как определено, какие активы должны быть включены в состав имущественной массы, они должны быть взысканы. Для этого в законодательстве о несостоятельности могут предусматриваться полномочия, позволяющие управляющему в деле о несостоятельности установить контроль над

---

<sup>5</sup>За исключением тех активов, которые не включаются в имущественную массу в случае должников – физических лиц (как это рассматривается выше, пункты 18–21).



активами, определенными как часть имущественной массы, а также обязательства должника и других соответствующих сторон оказывать содействие и сотрудничать с управляющим в деле о несостоятельности по этим вопросам. В тех случаях, когда активы находятся за границей, потребуется принятие дополнительных мер, например тех, которые предусмотрены в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (см. приложение III).

### **Рекомендации 35–38**

#### **Цели законодательных положений**

Цели положений, касающихся имущественной массы в делах о несостоятельности, заключаются в следующем:

- a)* определить те активы, которые будут включаться в имущественную массу, в том числе интересы должника в обремененных активах, а также в активах третьих сторон; и
- b)* определить активы, если таковые существуют, которые будут исключаться из имущественной массы.

#### **Содержание законодательных положений**

*Активы, образующие имущественную массу в делах о несостоятельности (пункты 1–16)*

35. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что имущественная масса должна включать следующее:

- a)* активы должника<sup>6</sup>, в том числе его интересы в обремененных активах и в активах третьих сторон;
- b)* активы, приобретенные после открытия производства по делу о несостоятельности; и
- c)* активы, возвращенные в результате расторжения сделок и других действий.

36. В случае открытия производства по делу о несостоятельности в месте, где должник имеет центр основных интересов, в законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что имущественная масса должна включать все активы должника, где бы они ни находились<sup>7</sup>.

*Момент образования имущественной массы в делах о несостоятельности (пункты 22–24)*

37. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить дату, начиная с которой происходит образование имущественной массы и которая

<sup>6</sup>Права собственности на активы устанавливаются путем ссылки на соответствующее применимое право, в котором содержится широкое определение термина “активы”, охватывающее имущество, права и интересы должника, включая права и интересы должника в активах, принадлежащих третьим сторонам.

<sup>7</sup>Во всех случаях, когда в законодательстве о несостоятельности будет использован рекомендуемый в настоящем документе универсальный подход, закон должен также регулировать вопрос о признании иностранного производства, см. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (приложение III).

<sup>8</sup>Для должников – юридических лиц исключения, как правило, не предусматриваются. Виды активов, которые могут исключаться в случае физических лиц, см. выше, пункты 18–21.

должна быть либо датой подачи заявления об открытии производства, либо фактической датой открытия производства по делу о несостоятельности.

*Активы, исключаемые из имущественной массы в делах о несостоятельности в случаях, когда должником является физическое лицо<sup>8</sup> (пункты 18–21)*

38. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить активы, если это будет вообще предусматриваться, которые исключаются из имущественной массы в тех случаях, когда должником является физическое лицо.

## **В. Защита и сохранение имущественной массы в делах о несостоятельности**

### *1. Введение*

25. Важнейшими целями эффективного законодательства о несостоятельности являются защита стоимости имущественной массы от сокращения в результате действий различных сторон производства по делу о несостоятельности и содействие управлению таким производством 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*

26. Что касается кредиторов, то один из основополагающих принципов законодательства о несостоятельности заключается в том, что производство носит коллективный характер, а это требует защиты интересов всех кредиторов от индивидуальных действий, предпринимаемых одним из них. Во многих странах законодательство о несостоятельности предусматривает создание механизма, предназначенного для защиты стоимости имущественной массы и не только препятствующего кредиторам возбуждать действия по 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 в отношении должника. В зависимости от сферы применения этого механизма для его обозначения используются различные термины, такие как “мораторий”, “приостановление” или “временное приостановление”. Для целей настоящего *Руководства для законодательных органов* используется термин “мораторий” в широком смысле, который охватывает как приостановление уже предпринятых процессуальных действий, так и мораторий на их возбуждение.

#### *i) Ликвидация*

27. В качестве общего принципа в случае ликвидации основное внимание уделяется полной или частичной реализации активов, с тем чтобы можно было как можно скорее удовлетворить требования кредиторов за счет поступлений от реализации имущественной массы. Главная цель заключается в максимальном повышении стоимости активов. Введение моратория может обеспечить справедливое и упорядоченное управление процедурами ликвида-

ции, предоставить в распоряжение управляющего в деле о несостоятельности достаточный период времени для того, чтобы избежать вынужденной продажи, при которой нельзя было бы максимально повысить стоимость ликвидируемых активов, а также дать ему возможность понять, не может ли предприятие быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы, если совместная стоимость активов может быть выше, чем в случае продажи активов по частям. Кроме того, введение моратория предоставляет управляющему в деле о несостоятельности возможность оценить положение должника, в том числе и с точки зрения уже предъявленных исков, и дает ему время подробно проанализировать все возможные действия, которые могли бы способствовать достижению результата, не наносящего ущерба интересам должника и кредиторов. Проблема заключается в обеспечении труднодостижимого в ходе ликвидационного производства баланса между конкурирующими интересами обеспеченных кредиторов, которые нередко обладают обеспечительным интересом в важнейших активах предприятия и стремятся реализовать этот интерес в принудительном порядке, и необеспеченных кредиторов, которым может быть выгодно удержание соответствующих активов в целях облегчения продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы.

#### *ii) Реорганизация*

28. В случае реорганизационного производства введение в действие моратория облегчает продолжение операций коммерческого предприятия и предоставляет должнику передышку для приведения в порядок своих дел, время для подготовки и утверждения плана реорганизации и принятия других мер, включая, когда это необходимо, свергивание убыточных направлений деятельности и прекращение обременительных контрактов. Как и при ликвидации, это также дает возможность рассмотреть действия, уже возбужденные в отношении должника. С учетом целей реорганизации мораторий оказывает гораздо большее воздействие и выполняет, таким образом, более важные функции, чем при ликвидации, и может являться важным стимулом, побуждающим должников инициировать реорганизационное производство. В то же время открытие производства и введение моратория служат уведомлением для деловых партнеров должника о неясных перспективах коммерческого предприятия. Это может вызвать кризис доверия, а также неопределенность в вопросе о том, каковы будут последствия производства по делу о несостоятельности для поставщиков, клиентов и рабочих и служащих предприятия должника.

29. Необходимо будет сопоставить преимущества, которые получает должник в краткосрочной перспективе в результате широкого моратория, оперативно введенного для ограничения процессуальных действий кредиторов, и долгосрочные преимущества, которые связаны с ограничением степени воздействия моратория на договорные отношения между должниками и кредиторами, прежде всего обеспеченными.

### *3. Сфера применения моратория*

#### *a) Действия, к которым будет применяться мораторий*

30. В некоторых государствах применяется подход, согласно которому для обеспечения эффективности моратория он должен иметь весьма широкую

сферу охвата и применяться по отношению ко всем средствам правовой защиты и процессуальным действиям в отношении должника и его активов, независимо от того, предпринимаются ли они в административном, судебном или индивидуальном порядке, должен препятствовать совершению должником определенных действий в отношении его активов и должен ограничивать действия как обеспеченных, так и необеспеченных кредиторов по осуществлению их прав в принудительном порядке, а также действия правительств по реализации их преимущественных прав.

31. В числе примеров действий и актов, 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 действий по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон или принудительной реализации обеспечительных интересов; действия любого собственника или арендодателя по возвращению имущества, которое используется или занято должником или находится в его владении; погашение суммы, которую должник взял в долг до даты открытия производства, или предоставление обеспечения в отношении такого долга; право должника на передачу, обременение или иной вид распоряжения любыми его активами (в случае реорганизации такое право может ограничиваться передачей, обременением или распоряжением вне рамок обычных коммерческих операций); право контрагента на прекращение действия контракта с должником<sup>9</sup> (за исключением случаев, когда в контракте предусмотрена дата его прекращения, которая наступает после открытия производства); и прекращение, временное приостановление или перерыв в предоставлении должнику важнейших услуг (например, водо-, газо- и электроснабжения, а также телефонной связи). Один из примеров касающегося моратория положения содержится в статье 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, в которой предусматривается, 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. В число вышеупомянутых индивидуальных действий должны входить иски, поданные как в суды общей юрисдикции, так и в арбитраж<sup>10</sup>.

32. Применительно к действиям, направленным на придание обеспечительному интересу силы в отношении третьих сторон, в некоторых законах, касающихся обеспечительных интересов, предусматриваются конкретные сроки, в течение которых этим обеспечительным интересам должна быть придана сила в отношении третьих сторон, будь то путем регистрации, опубликования соответствующей информации или с помощью других средств. В тех случаях,

---

<sup>9</sup>Введение моратория предоставит управляющему в деле о несостоятельности время для оценки важности контракта, с точки зрения открытого производства, а также для определения того, какие меры следует принять в том или ином случае: продолжить контракт или отказаться от него.

<sup>10</sup>Приостановить ход арбитражного разбирательства можно, однако, не во всех случаях. Это, например, невозможно тогда, когда дело о несостоятельности рассматривается в арбитраже иностранного государства, а не в том государстве, где было открыто производство.

когда в законе какого-либо государства предусматриваются такие сроки, они могут быть признаны в законодательстве о несостоятельности и может быть разрешен такой порядок, при котором обеспечительным интересам будет придаваться сила в отношении должника и третьих сторон после открытия производства по делу о несостоятельности, однако в течение оговоренного срока. В тех случаях, когда закон таких сроков не предусматривает, мораторий, вводимый по открытии производства по делу о несостоятельности, будет препятствовать приданию силы обеспечительному интересу. Вопрос о том, будет ли какое-либо подобное действие придавать обеспечительному интересу силу в отношении третьих сторон при несостоятельности, следует разграничивать от вопроса о том, допускаются ли какие-либо подобные действия. В случае несостоятельности последствия будут зависеть от того действия, которое требуется для придания интересу силы. Если, например, придание силы требует регистрации, она может допускаться и после открытия производства, однако если придание силы связано, например, со вступлением обеспеченного кредитора во владение активами, может быть высказано и иное мнение, состоящее в том, что подобные действия сократят активы, которые могут быть включены в имущественную массу.

33. Одна из причин распространения действия моратория на продолжающееся производство состоит в том, что необходимость привлечения управляющего в деле о несостоятельности к уже открытому производству (в котором должник лишен контроля) может распылить и отвлечь ресурсы, требующиеся для выполнения им своей задачи по управлению имущественной массой. Так, например, в отсутствие моратория в отношении должника может быть вынесено решение о нарушении обязательств, способное лечь в основу требования в рамках соответствующего производства, причем управляющему в деле о несостоятельности ничего не будет известно о предпринимаемых действиях. При надлежащем рассмотрении соответствующих вопросов в судах у управляющего в деле о несостоятельности будет возможность оспорить иск, который может быть отклонен, или может быть назначена меньшая сумма выплат. Поскольку в большинстве законов о несостоятельности предусмотрены соответствующие механизмы рассмотрения требований (их подачи, проверки и признания) и распределения выплат, то производство по таким требованиям вне рамок дел о несостоятельности становится излишним. Тем не менее некоторые законы о несостоятельности предусматривают, что, когда юридические процессуальные действия в отношении должника (включая как возбуждение, так и продолжение таких процессуальных действий) подпадают под действие моратория, подобные действия могут быть начаты или продолжены по усмотрению суда, если он считает необходимым сохранить требование или установить его количественный объем<sup>11</sup>. Этот же результат может быть достигнут, если будет предусмотрено, что мораторий прерывает течение любых применимых погасительных сроков, и в этом случае кредитор на день

---

<sup>11</sup>В пункте 3 статьи 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности предусматривается, например, что применение моратория к возбуждению или продолжению производства в отношении индивидуальных исков и процессуальных действий в отношении должника не должно затрагивать права на возбуждение индивидуальных исков или процессуальных действий в той мере, в которой это необходимо для сохранения требования к должнику (см. приложение III).

снятия моратория сохранит такое же право требования к должнику, какое у него существовало на день вступления моратория в силу.

34. В других законах о несостоятельности предусматривается, что возбуждение или продолжение юридических процессуальных действий допускается (без разрешения суда), но что применение моратория исключает принудительное исполнение любого соответствующего предписания суда. Некоторые законы о несостоятельности ограничивают иски, которые могут быть возбуждены, и допускается возбуждение или продолжение лишь конкретных исков, например исков работников к должнику, однако на любые меры по принудительному исполнению решений, принятых в результате рассмотрения этих исков, будет наложен мораторий. В некоторых законах о несостоятельности проводится различие между регулятивными и денежными исками. В некоторых странах законодательство допускает продолжение как регулятивных, так и денежных исков, а в других странах – лишь регулятивных исков, в частности тех, которые направлены не на получение денег для включения их в состав имущественной массы, а на защиту жизненно важных и насущных публичных интересов, ограничение деятельности, причиняющей ущерб окружающей среде, либо деятельности, представляющей угрозу здоровью и безопасности граждан. В процессуальном плане некоторые законы о несостоятельности ограничивают первоначальную сферу применения моратория в отношении исков и действий при открытии производства, однако предусматривают, что суд, по ходатайству, может расширить действие моратория на другие виды исков и действий.

*b) Исключения из сферы применения моратория*

35. В целях обеспечения прозрачности и предсказуемости весьма желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности четко определялись действия, которые могут быть включены или специально исключены из сферы охвата моратория, независимо от того, какие лица будут инициировать совершение таких действий, будь то необеспеченные кредиторы (включая преференциальных кредиторов, таких как работники предприятия, держатели предусмотренных законом залоговых прав или правительственные органы), третьи стороны (такие, как арендодатель или собственник имущества, которое находится во владении должника либо используется или занято им), обеспеченные кредиторы или другие лица. Исключения могут включать следующее: права на зачет и взаимозачет по финансовым контрактам (см. ниже, пункты 204–215); действия, направленные на защиту публичных интересов, например в целях ограничения нанесения ущерба окружающей среде, здоровью и безопасности населения; действия, направленные на предотвращение злоупотреблений, например использования процедур несостоятельности в качестве прикрытия для незаконной деятельности; иски, возбужденные в целях сохранения требования к должнику; и иски против должника, возбужденные в связи с причинением личного вреда или требованием, предъявляемым на основе семейного права<sup>12</sup>. Что же касается требований к должнику, потенци-

---

<sup>12</sup>Например, в некоторых правовых системах из сферы применения моратория исключается выполнение должником обязательств, не влияющих на состояние имущественной массы, в частности обязательств, касающихся встреч родителей с детьми в соответствующих ситуациях, предусмотренных семейным правом.



ально связанных с выплатой очень крупных сумм компенсации, таких как множественные требования по искам из деликта, то было бы желательно включать их в сферу действия моратория.

*с) Обеспеченные кредиторы*

36. В вопросе о действии моратория в отношении различных прав законодательство о несостоятельности в разных странах имеет существенные отличия. Практически не существует разногласий в отношении необходимости применения моратория в целях приостановления или недопущения начала 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 установленных до наступления несостоятельности приоритетов обеспеченных кредиторов в том, что касается их прав на обремененные активы; свести к минимуму последствия моратория с точки зрения стоимости обремененных активов; и, в случаях реорганизации, обеспечить доступность в ходе производства всех активов, необходимых для успешной реорганизации жизнеспособного должника.

37. Как правило, кредиторы стремятся получить обеспечительный интерес для защиты в случае неспособности должника вернуть кредит. Если признать эту цель создания обеспечительного интереса, то могут быть приведены доводы о том, что после открытия производства по делу о несостоятельности для обеспеченных кредиторов не должны устанавливаться запреты, задерживающие незамедлительное осуществление их прав на обремененные активы или препятствующие такому осуществлению. В конечном счете обеспеченный кредитор приобретает обеспечительный интерес в обмен на стоимость, которая отражает степень уверенности в возможности воспользоваться таким обеспечительным интересом. По этой причине решение вопроса о введении любых мер, которые ослабят уверенность в способности обеспеченного кредитора взыскать долг или нанесут ущерб стоимости обеспечительных интересов, например в результате применения моратория в целях задержки действий по принудительному взысканию, необходимо, по-видимому, тщательно взвесить. Подобные меры могут в конечном счете подорвать не только автономию сторон в их коммерческих операциях и важность соблюдения условий 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. В некоторых странах, где законы о несостоятельности исключают действия обеспеченных кредиторов из сферы применения моратория, пристальное внимание уделяется, в качестве альтернативы мораторию, поощрению проведения до открытия производства переговоров между должником и кредиторами, направленных на достижение соглашения о будущем порядке действий.

*i) Реорганизация*

38. В то же время в законодательстве о несостоятельности все большего числа стран признается, что во многих случаях порядок, разрешающий обеспеченным кредиторам свободно осуществлять свои права на обремененные



активы, может создать препятствие для достижения основных целей производства по делу о несостоятельности, особенно в случае реорганизации. По этой причине действия обеспеченных кредиторов при условии применения некоторых мер защиты включаются в сферу применения моратория. Следует отметить, что увеличение числа случаев, когда банки и другие финансовые учреждения соглашаются на введение моратория в ходе добровольных переговоров о реструктуризации, проводимых в соответствии с такими правилами, как “Лондонский подход” (см. часть первая, глава II, пункт 17), возможно, частично объясняет рост числа случаев, когда обеспеченные кредиторы соглашаются на применение в их отношении моратория в ходе производства по делам о несостоятельности.

#### *ii) Ликвидация*

39. В законодательстве о несостоятельности используются различные подходы к вопросу о применении моратория к действиям 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 дивиденды, обеспеченному кредитору может быть разрешено свободно осуществлять свои права на обремененные активы, для удовлетворения своего требования без ущерба для ликвидации каких-либо иных активов. Поэтому в некоторых законах о несостоятельности обеспеченные кредиторы исключаются из сферы действия моратория. В то же время в тех случаях, когда используется этот подход, потребуется, возможно, предусмотреть определенную гибкость для тех ситуаций, когда управляющий в деле о несостоятельности получит возможность добиться лучших результатов с точки зрения максимального повышения стоимости активов в общих интересах всех кредиторов, если мораторий будет применяться и в отношении обеспеченных кредиторов. Это может быть особенно уместно в случаях, когда в рамках ликвидационного производства предприятие может быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Это также может быть оправдано и в некоторых других случаях, когда – даже несмотря на то, что активы предполагается продать по частям, – требуется некоторое время для организации продажи, которая приведет к получению наибольшей выручки в интересах всех необеспеченных кредиторов.

40. В тех случаях, когда действия обеспеченных кредиторов включаются в сферу применения моратория, в законодательстве о несостоятельности могут быть предусмотрены меры, которые будут гарантировать, что интересам обеспеченного кредитора не будет нанесено ущерба введением моратория. Такие меры могут затрагивать срок действия моратория, защиту стоимости обремененных активов, уплату процентов и положение о снятии моратория в случае недостаточной защиты обремененных активов или в случае, когда такие активы не являются необходимыми с точки зрения продажи всего предприятия или его производственного подразделения.

#### *4. Дискреционное или автоматическое введение моратория*

41. 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 возможность доступа должника и кредиторов 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 (в том, что касается должника, его активов и кредиторов, а также момента введения моратория и срока его действия) и избежать как неоправданных случаев введения моратория, так и неоправданного вмешательства в права обеспеченных кредиторов. Однако такой подход может вызвать задержки, обусловленные сроками рассмотрения судом соответствующих вопросов; не создает прогнозируемую ситуацию для тех кредиторов и третьих сторон, в отношении которых мораторий может в конечном счете применяться; и может вызвать необходимость в разработке определенного механизма, например временных мер, для использования в течение периода до принятия судом решения о введении моратория, а также потребовать направления уведомления относительно применения моратория.

42. В качестве альтернативного подхода, сводящего к минимуму задержки и способствующего максимальному повышению 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 (либо после подачи заявления об открытии производства, либо после его открытия) с возможностью его распространения 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 дополнительных мер судебной защиты, о чем может быть дано распоряжение после признания по усмотрению суда. Автоматический мораторий предусматривается многими современными юридическими режимами несостоятельности, и его можно сочетать с положениями, разрешающими освобождение от моратория при определенных обстоятельствах (см. ниже, пункты 60–62).

### *5. Момент введения моратория*

43. Еще один аспект, вызывающий беспокойство в связи с введением моратория, касается момента, с которого мораторий начнет применяться как при ликвидационном, так и при реорганизационном производстве. Существует в основном два подхода. В соответствии с первым из них мораторий применяется с момента подачи заявления о возбуждении производства, а согласно второму подходу – с момента открытия производства, причем предусматривается возможность временных мер на период между подачей заявления и открытием производства.

#### *а) Указание конкретного момента вступления моратория в силу*

44. Прежде всего и независимо от того, предусматривается ли автоматическое введение моратория исходя из момента подачи заявления или момента открытия производства, важно, чтобы в законодательстве о несостоятельно-

сти был урегулирован вопрос о точном моменте вступления моратория 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 об открытии производства, в законодательстве других стран – в момент опубликования решения об открытии производства. Согласно еще одной группе законов мораторий вступает в силу ретроактивно в первый час того дня, когда принимается постановление об открытии производства. Не менее разнообразные подходы используются и в тех случаях, когда мораторий вступает в силу во время подачи заявления об открытии производства. Независимо от того, какой из подходов будет принят, норма, включенная в законодательство о несостоятельности, должна быть четкой.

*b) Введение моратория с момента подачи заявления об открытии производства*

45. Что касается стадии производства, на которой мораторий должен вступать в силу, то согласно одному из подходов, в соответствии с которым мораторий должен применяться с момента подачи заявления о ликвидационном или реорганизационном производстве независимо от того, подается такое заявление должником или кредитором. Такой подход, как представляется, позволяет избежать необходимости рассматривать возможность принятия временных или предварительных мер на период между подачей заявления и открытием производства, однако при его использовании потребуются ввести мораторий в тот момент, когда может отсутствовать ясность в ряде фактических вопросов, в частности в вопросе о том, отвечает ли должник критериям открытия производства. Во избежание риска злоупотреблений в такой ситуации желательно, чтобы в случае применения такого подхода в законодательстве о несостоятельности были предусмотрены четкие упрощенные процедуры освобождения от моратория.

*c) Применение моратория с момента открытия производства*

46. Наиболее распространенный подход к применению моратория предусматривает его введение при открытии производства, когда вопросы приемлемости, юрисдикции и удовлетворения критериев открытия производства уже решены и становится ясно, что производство будет открыто и заявление не будет отклонено. На период между подачей заявления и открытием производства в некоторых законах о несостоятельности допускается вынесение временных мер. Хотя к вопросам защиты имущественной массы до открытия производства могут иметь отношение и другие положения законодательства о несостоятельности, например нормы, касающиеся требования о возвращении активов, подобные положения будут, как правило, применяться только после фактического открытия производства.

*i) Временные меры*

47. В некоторых законах о несостоятельности, не предусматривающих автоматического открытия производства в момент подачи заявления, введение моратория при открытии производства дополняется временными мерами, которые могут быть вынесены в период между подачей заявления и открыти-

ем производства в целях защиты как активов должника, потенциально подлежащих включению в имущественную массу, так и коллективных интересов кредиторов. Даже тогда, когда решение об открытии производства принимается в сжатые сроки, существует потенциальная опасность изменения в течение этого периода положения на предприятии должника и распыления его активов: должник может поддаться искушению вывести активы из своего коммерческого предприятия, а кредиторы, узнав о подаче заявления, могут воспользоваться средствами правовой защиты против должника, с тем чтобы упредить последствия любого моратория, который может быть введен при открытии производства. Невозможность применить при таких обстоятельствах временные меры защиты может повредить достижению целей производства по делу о несостоятельности. Как и в отношении большинства других временных мер, потребность в защите должна быть весьма срочной и перекрывать любой потенциальный ущерб, который такие меры могут нанести.

48. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности разрешает вынесение временных мер, важно, чтобы в нем предусматривались и периодический пересмотр этих мер, и, в случае необходимости, их возобновление судом, а также был урегулирован вопрос о судьбе этих мер после открытия производства по делу о несостоятельности. Во многих случаях потребность в дальнейшем применении временных мер после открытия производства упадет, поскольку их заменят меры, применяемые после открытия производства. Однако, если специальная предварительная защита не обеспечивается мерами, принимаемыми после открытия производства, а потребность в таком виде защиты в этот период сохраняется, суд может при соответствующих обстоятельствах продлить действие временных мер. Кроме того, действие временных мер будет прекращаться при отклонении заявления об открытии производства или при успешном оспаривании определения о вынесении временных мер.

#### *ii) Виды временных мер*

49. Временные меры могут быть вынесены на основании заявления должника, кредиторов или третьих сторон или быть предписаны судом по его собственной инициативе. Они могут включать следующее: назначение временного управляющего в деле о несостоятельности или какого-либо иного лица (кроме должника) для управления операциями должника или надзора за ними, а также для защиты активов и интересов кредиторов; наложение на должника запрета реализовывать активы; установление контроля над некоторыми или всеми активами должника; приостановление действий кредиторов по принудительной реализации обеспеченных прав в отношении должника; введение моратория на любые действия кредиторов в отношении активов должника, например со стороны обеспеченных кредиторов или обладателей права на удержание правового титула; и предотвращение возбуждения или продолжения индивидуальных исков кредиторами с целью принудительного взыскания по их требованиям.

50. Если назначается временный управляющий в деле о несостоятельности, то он не может обладать столь же широкими правами, что и управляющий, назначенный после открытия производства, и функции его могут ограничиваться защитой активов и интересов кредиторов. Ему, в частности, может

быть предоставлено право использовать активы должника и распоряжаться ими в ходе обычной коммерческой деятельности, а также полностью или частично реализовывать их с целью защиты и сохранения стоимости тех активов, которые в силу их природы или иных обстоятельств являются скоропортящимися, могут подвергнуться обесценению или какому-либо иному риску. В любом случае и с учетом отсутствия на тот момент определения в отношении открытия производства по делу о несостоятельности может потребоваться сбалансировать ответственность за функционирование предприятия должника между ним самим и управляющим в деле о несостоятельности. Поскольку в случае, если суд в конечном счете отклонит заявление об открытии производства, предприятию должника или правам кредиторов может быть нанесен серьезный ущерб, желательно, чтобы суд прибегал к полномочиям предписывать временные меры только в тех обстоятельствах, когда он убедится в существовании опасности для активов должника. Как правило, должник будет продолжать свою предпринимательскую деятельность, а также использовать и реализовывать активы в ходе обычных коммерческих операций, кроме как в той мере, в которой это запрещено ему судом.

*iii) Требования в отношении доказательств*

51. Поскольку эти меры носят временный характер и принимаются до вынесения судом решения о соблюдении критериев открытия производства, законодательство может предусматривать требование о том, что суд должен удостовериться в существовании достаточной вероятности того, что должник будет удовлетворять требованиям, необходимым для открытия производства. Если о назначении такой меры ходатайствует не должник, а какая-либо иная сторона, суд может предписать заявителю представить ему доказательства необходимости такой меры для сохранения стоимости активов должника или предотвращения их распыления. В том случае, когда производство по делу о несостоятельности впоследствии не открывается или назначение испрошенной меры наносит определенный ущерб предприятию должника, может также потребоваться предоставление обеспечения в той или иной форме для покрытия затрат, сборов или убытков, например предоставление залога. Когда решение о вынесении временных мер получено ненадлежащим образом, целесообразно предоставить суду право оценить затраты, сборы и убытки и присудить их возмещение заявителем, ходатайствовавшим о такой мере.

*iv) Уведомление и постановление о назначении временных мер*

52. В законодательстве о несостоятельности, возможно, потребуется также рассмотреть вопросы об уведомлении, касающемся как ходатайства, так и постановления о назначении временных мер (в том числе и момента введения их в действие), и о сторонах, которым такое уведомление должно направляться. В качестве общего принципа должнику следует направить уведомление о ходатайстве о назначении временных мер, а также предоставить ему возможность оспорить это ходатайство. Желательно, чтобы только в исключительных случаях уведомление должнику не направлялось, и рассмотрение ходатайства проходило на основе *ex parte*. Хотя практика подачи ходатайств о временных мерах на основе *ex parte* разрешается, во многих законах это, как правило, делается исходя из того, что заявитель должен предоставить обеспечение для покрытия расходов и убытков и доказать срочный характер назна-

чения таких мер, то есть доказать нанесение невозполнимого ущерба в том случае, если заявителю придется добиваться вынесения требуемой меры в соответствии с обычной процедурой, требующей направления уведомления за несколько дней<sup>13</sup>. Несмотря на это, если определение о временных мерах выносится на основе *ex parte*, у должника, как правило, имеется право на получение уведомления о вынесении такого определения, а также возможность быть заслушанным. Принимая во внимание необходимость избегать причинения излишнего ущерба должнику, против которого производство по делу о несостоятельности впоследствии не будет открыто, уведомление относительно определения о вынесении временных мер необходимо направлять лишь сторонам, которые оно непосредственно затрагивает. Уведомление следует также направлять другим сторонам, интересы которых будут затронуты испрашиваемыми временными мерами.

*v) Защита от временных мер*

53. Потребность в предоставлении защиты от временных мер, в частности с помощью их изменения или прекращения, может возникнуть в тех случаях, когда в результате их применения наносится ущерб интересам лиц, против которых они направлены. В качестве примера можно привести случаи, связанные со скоропортящимися товарами; действия, направленные на сохранение требования к должнику и установление его стоимости; и, в некоторых ситуациях, дела обеспеченных кредиторов. Возможность предоставления такой защиты потребует, по всей видимости, оценивать с учетом потенциального ущерба интересам кредиторов в целом или активам должника. Защита подобного рода может предоставляться по ходатайству заинтересованной стороны, управляющего в деле о несостоятельности или по инициативе самого суда и будет, как правило, требовать, чтобы лицу или лицам, которых затронет изменение или прекращение, было направлено соответствующее уведомление и была предоставлена возможность быть заслушанными. В случае, если определение о временных мерах успешно оспорено, суд, как правило, будет прекращать или изменять их действие.

## *б. Срок действия моратория*

*a) Необеспеченные кредиторы*

54. Во многих законах о несостоятельности предусматривается, что мораторий применяется к необеспеченным кредиторам на протяжении всего ликвидационного и реорганизационного производства. При ликвидации речь, как правило, идет о применении моратория вплоть до завершения ликвидации активов и закрытия производства. В случае реорганизации в некоторых законах предусматривается завершение производства после утверждения и вступления в силу плана реорганизации, а в других закрытие производства откладывается до полной реализации плана. Необходимость в сохранении действия

---

<sup>13</sup>См. материалы о работе ЮНСИТРАЛ по вопросу об обеспечительных мерах, предписываемых судом в поддержку арбитражного разбирательства (A/CN.9/WG.II/WP.119; воспроизводится в *Ежегоднике ЮНСИТРАЛ, 2002 год*, часть вторая; с этим документом можно также ознакомиться в сети интернет по адресу: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)).



моратория до этого более позднего момента может не существовать, поскольку в утвержденном плане реорганизации должны быть учтены требования необеспеченных кредиторов.

55. В особых случаях, например, касающихся установления стоимости или сохранения требования, для необеспеченных кредиторов может быть предусмотрена защита от моратория (см. выше, пункты 33 и 34).

*b) Обеспеченные кредиторы*

*i) Реорганизация*

56. Иногда желательно, чтобы мораторий распространялся на обеспеченных кредиторов в течение срока, достаточного для обеспечения того, чтобы реорганизация могла проводиться упорядоченно, а активы не могли быть выделены из имущественной массы до решения вопроса об их режиме при реорганизации и утверждения соответствующего плана. Во избежание применения моратория в течение неопределенного или излишне продолжительного периода и содействия скорейшему завершению производства может оказаться целесообразным предусмотреть ограничение действия моратория сроком, который может быть разумным с точки зрения вступления в силу плана реорганизации, при условии что такой срок не будет весьма продолжительным и что порядок, при котором производство затягивается на долгие годы без подготовки и утверждения плана, допускаться не будет. Такое ограничение может также иметь то преимущество, что для обеспеченных кредиторов оно создает некоторую определенность и предсказуемость в отношении продолжительности срока, в течение которого осуществление их прав будет задерживаться, а также в отношении предусмотренного планом режима таких прав. В качестве альтернативы может быть установлен и какой-то фиксированный срок. В то же время такой подход связан с трудностью, которая заключается в том, что такой срок не всегда может быть достаточно длительным с учетом масштабов и сложности реорганизации и требований в отношении плана, и обеспечить его соблюдение может быть нелегко. В качестве вариантов решения этой проблемы можно предложить установить четкие сроки с возможностью их продления (см. ниже, пункт 58) или предусмотреть снятие моратория при определенных обстоятельствах (см. ниже, пункты 60 и 61). Важно, чтобы общая концепция законодательства о несостоятельности способствовала быстрому и эффективному ходу производства и создавала возможности для сведения к минимуму срока применения моратория в отношении обеспеченных кредиторов, особенно при реорганизации.

*ii) Ликвидация*

57. В законодательстве о несостоятельности по вопросу о применении моратория в отношении действий обеспеченных кредиторов в случае ликвидации используются различные подходы. В законодательстве некоторых стран, в которых предусматривается применение моратория в отношении обеспеченных кредиторов, используется подход, согласно которому мораторий вводится автоматически при открытии ликвидационного производства, но лишь на короткий срок – например, 30–60 дней. Этот срок устанавливается с тем, чтобы предоставить управляющему в деле о несостоятельности возможность



приступить к своим обязанностям, оценить активы и пассивы имущественной массы и определить наиболее оптимальные способы ликвидации активов. В тех случаях, когда обремененные активы имеют важное значение для продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, в некоторых законах предусматривается возможность продления оговоренного срока моратория. Когда для продажи предприятия обремененные активы не требуются, мораторий может быть снят (см. ниже, пункт 60). Еще один подход состоит в распространении действия моратория на обеспеченных кредиторов на весь срок ликвидационного производства при возможности вынесения судом решения о защите от моратория в тех случаях, когда может быть доказано, что стоимость обремененных активов сокращается и сохранить ее невозможно.

### *7. Продление срока действия моратория*

58. Как это отмечалось выше, в тех случаях, когда мораторий вводится на какой-то оговоренный срок, в законодательстве может быть предусмотрено положение о продлении его действия. Опыт ряда стран показывает, что к продлению моратория там относятся как к рядовой процедуре, в результате чего моратории продлеваются на сроки до нескольких лет, что в конечном счете подрывает цепь производства по делам о несостоятельности и лишает активы той стоимости, которую кредиторы могли бы получить в начале производства. Чтобы избежать этого, желательно установить в законодательстве о несостоятельности четкие правила относительно возможности продления моратория, ограничив число сторон, которые могут ходатайствовать о продлении, и основания, на которых он может быть продлен. Мораторий, в частности, может быть продлен на основании заявления управляющего в деле о несостоятельности, если может быть доказано, что продление необходимо для максимального повышения стоимости (например, существует разумная возможность продать предприятие должника или какое-либо его подразделение в качестве функционирующей хозяйственной единицы), но при условии что это не нанесет ущерба интересам обеспеченных кредиторов. Для того чтобы обеспечить дополнительную защиту и избежать применения моратория на неопределенное или неоправданно продолжительное время, в законодательстве о несостоятельности желательно ограничить срок возможного продления моратория и, возможно, допустимое количество случаев продления.

### *8. Защита обеспеченных кредиторов*

59. Как отмечалось выше, в тех случаях, когда действие моратория распространяется и на обеспеченных кредиторов, в законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть определенные меры, которые защищали бы их интересы. Помимо ограничения продолжительности моратория эти меры могут включать положения о снятии моратория и осуществлении других мер, направленных на обеспечение защиты стоимости обремененных активов от ее уменьшения либо в результате открытия производства по делу о несостоятельности, либо в результате использования активов или наложения моратория – в тех случаях, когда стоимость обеспеченного требования больше или практически равна стоимости обремененных активов. Поскольку эти меры

взаимосвязаны, желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности применялся последовательный подход. Например, для тех случаев, когда мораторий устанавливается на короткий срок, необходимости в том, чтобы закон содержал требование о защите стоимости обремененных активов, возможно, не возникает. Но когда мораторий вводится на длительный период, более эффективным средством правовой защиты в экономическом плане может оказаться не обеспечение защиты стоимости активов, а снятие моратория, при условии что данные активы не требуются для целей производства. Интересы обеспеченных кредиторов можно также защищать и в более широком плане, например, с помощью консультаций с ними по вопросам использования и продажи обремененных активов; выплаты процентов в той мере, в какой это позволяют поступления от активов; и вступления во владение активами, стоимость которых не превышает стоимости обеспеченного требования. Эти меры будут рассмотрены в нижеследующих разделах. Желательность применения подходов, предусматривающих защиту стоимости обремененных активов, потребуется, вероятно, сопоставить с потенциальной сложностью и затратностью подобных мер, включая оценку стоимости, а также необходимостью того, чтобы суд был в состоянии принимать трудные коммерческие решения по вопросу о защите. В тех случаях, когда предусмотрена защита, будет, возможно, желательным предусмотреть в законодательстве о несостоятельности рекомендации для определения того, когда и каким образом кредиторы, которым принадлежат те или иные обеспечительные интересы в активах должника, будут иметь право на защитные меры, описанные ниже.

*a) Защита от моратория*

60. В ходе ликвидационного и реорганизационного производства могут возникнуть обстоятельства, при которых обеспеченным кредиторам целесообразно предоставить защиту от моратория. Например, обеспеченному кредитору можно разрешить обращаться за снятием моратория в суд, а управляющему в деле о несостоятельности можно позволить высвободить соответствующие активы (без разрешения суда). К соответствующим обстоятельствам могут относиться случаи, когда стоимость требования обеспеченного кредитора превышает стоимость обремененных активов; когда обеспеченный кредитор не получает защиты против уменьшения стоимости обремененных активов; когда предоставление защиты может оказаться невыполнимым или слишком обременительным для имущественной массы; когда обремененные активы не требуются для реорганизации или для продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы при ликвидации; когда защитные меры нужны для целей защиты или сохранения стоимости таких активов, как скоропортящиеся товары; или когда при реорганизации план не утверждается в течение какого-либо установленного срока.

61. В тех случаях, когда предоставляется защита от моратория, в законодательство о несостоятельности можно включить положение, предусматривающее передачу обремененных активов обеспеченному кредитору. В этом случае активы исключаются из состава имущественной массы и обеспеченный кредитор может свободно осуществить принадлежащие ему права. В некоторых законах о несостоятельности от управляющего в деле о несостоятельности иногда требуется принять решение, передавать ли актив обеспеченному кредитору или же отказаться от такого актива, поскольку различия между

этими возможными вариантами действий могут повлечь за собой ценовые последствия для имущественной массы. Например, в том случае, когда актив представляет собой какое-либо крупногабаритное оборудование, передача его кредитору может потребовать выделения средств из имущественной массы на оплату расходов на транспортировку, тогда как в случае отказа бремя транспортных расходов ложится на кредитора.

62. 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 также может быть предоставлено освобождение от действия моратория. Это может иметь отношение, например, к случаям, когда товар является скоропортящимся и когда законодательство о несостоятельности не допускает возбуждения или продолжения процессуальных действий на основании требования, с тем чтобы позволить передать 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.

*b) Защита стоимости*

63. В некоторых законах о несостоятельности содержатся положения, специально направленные на предотвращение негативных последствий моратория для обеспеченных кредиторов путем сохранения экономической стоимости обеспеченных требований в течение срока действия моратория (в некоторых правовых системах такой комплекс мер называется “надлежащей защитой”). В тех случаях, когда стоимость обремененных активов может быть сохранена в рамках имущественной массы, можно использовать несколько различных подходов.

*i) Защита стоимости обремененных активов*

64. Один из таких подходов заключается в том, чтобы обеспечить защиту стоимости самых обремененных активов при том понимании, что после ликвидации поступления от продажи этих активов будут непосредственно переданы кредитору в объеме обеспеченной части его требования. Применение такого подхода может потребовать принятия ряда мер.

65. В течение срока действия моратория стоимость обремененных активов может сократиться. Поскольку в момент возможного распределения степень, в которой обеспеченный кредитор получит приоритет, будет ограничена стоимостью обремененных активов, подобное снижение стоимости может нанести ущерб обеспеченному кредитору. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности должен защищать обеспеченных кредиторов от любого снижения стоимости либо путем предоставления дополнительных или замещающих активов, либо за счет периодических выплат наличными, соответствующих объему такого снижения стоимости. Такой подход является необходимым лишь в тех случаях, когда стоимость обремененных активов ниже суммы обеспеченного требования. Если стоимость превышает сумму требования, ее сокращение не

будет наносить ущерба обеспеченному кредитору до тех пор, пока она не станет недостаточной для оплаты обеспеченного требования. В некоторых государствах, в которых стоимость обремененных активов сохраняется подобным образом, также допускается выплата процентов в течение срока действия моратория, с тем чтобы обеспечить компенсацию за задержки, вызванные производством. В то же время выплата процентов может допускаться лишь в том объеме, в котором стоимость обремененных активов превышает сумму обеспеченного требования. В противном случае компенсация за задержку может истощить активы, которые могут быть распределены среди необеспеченных кредиторов. Такой подход может стать стимулом для ссудодателей, которые будут стремиться получить обеспечительный интерес, надлежащим образом защищающий стоимость их требований.

#### *Оценка стоимости обремененных активов*

66. Главным в концепции защиты стоимости обремененных активов является механизм определения их стоимости, что должно дать суду возможность решить, предоставлять ли – и, если предоставлять, то в какой степени, – защиту обеспеченным кредиторам от уменьшения стоимости обремененных активов во время производства. Эта проблема может оказаться весьма сложной, и она затрагивает вопросы о том, на какой основе должна проводиться оценка стоимости (например, на основе стоимости функционирующего предприятия или его ликвидационной стоимости); какая из сторон должна проводить такую оценку; и на какую дату должна устанавливаться стоимость с учетом цели проводимой оценки. В некоторых случаях активы могут быть оценены сторонами до открытия производства и действительность такой оценки может сохраняться на момент открытия. Может существовать необходимость в проведении общей оценки стоимости незамедлительно после открытия производства для цели регистрации всех активов и обязательств и подготовки чистого баланса состояния дел должника, с тем чтобы у управляющего в деле о несостоятельности сложилось определенное представление о стоимости имущественной массы. В ходе производства может потребоваться оценка стоимости активов, особенно обремененных активов, для определения стоимости обеспеченного требования (и любого связанного с ним необеспеченного требования), а также урегулирования вопросов защиты применительно к сокращению этой стоимости. Определение стоимости активов может также потребоваться для целей реализации частей коммерческого предприятия или каких-либо конкретных активов в ином порядке, чем в ходе обычных коммерческих операций, а также на этапе утверждения принятого плана реорганизации для целей соблюдения применимых требований. С этим связаны вопросы о затратах на оценку стоимости и о той стороне, которая должна нести такие затраты.

67. Один из подходов состоит в том, что по крайней мере на первоначальном этапе стоимость должна определяться по соглашению сторон (которыми являются должник или управляющий в деле о несостоятельности и обеспеченный кредитор). В законодательстве других стран предусматриваются иные подходы, предполагающие участие суда. Так, например, суд может не проводить оценку стоимости сам, а указать, каким образом она должна проводиться, в частности с возможным привлечением соответствующих экспертов. При этом можно использовать четко определенные в законодательстве о несосто-

тельности принципы, которые могут стать основой для проведения оценки. Другой подход состоит в том, что суд, возможно после первоначальной предварительной или сметной оценки стоимости управляющим в деле о несостоятельности, определяет стоимость на основе доказательств, которыми, в частности, могут стать материалы о состоянии рынков, данные о рыночных условиях и показания экспертов. В некоторых законах требуется осуществление рыночной оценки активов путем их продажи, когда с помощью торгов или аукциона удастся получить за данные активы самую высокую цену, какая может быть предложена на рынке. Этот способ оценки в меньшей степени применим к защите как стоимости обремененных активов, так и обеспеченного требования, чем к реализации активов, входящих в состав имущественной массы, управляющим в деле о несостоятельности.

68. В некоторых случаях, связанных с ликвидацией, управляющий в деле о несостоятельности может счесть необходимым использовать или продать обремененные активы (см. ниже, пункты 83–86) с целью максимального повышения стоимости имущественной массы. При ликвидации, например, в той мере, в какой управляющий в деле о несостоятельности придерживается мнения, что стоимость имущественной массы может быть максимально повышена в случае временного продолжения функционирования предприятия, он, возможно, пожелает продать частично обремененные товарные запасы. И при реорганизационном производстве может оказаться, что с точки зрения интересов имущественной массы лучше всего будет продать обремененные активы аналогичного характера и обеспечить тем самым поступление необходимых оборотных средств. Таким образом, в тех случаях, когда обеспеченные кредиторы получают защиту с помощью мер по сохранению стоимости обремененных активов, в законодательство о несостоятельности было бы желательно включить положения, разрешающие управляющему в деле о несостоятельности по своему выбору предоставить кредитору взамен эквивалентный обеспечительный интерес, например право залогового удержания каких-либо других активов или поступлений от продажи обремененных активов, или выплатить полную сумму стоимости активов, которые обеспечивают обеспеченное требование немедленно либо в соответствии с согласованным графиком выплат. В рамках других подходов акцент делается на использовании поступлений от продажи обремененных активов (см. ниже, пункты 92 и 93). Один из методов состоит в том, что суд не допускает использования этих поступлений управляющим в деле о несостоятельности ни в настоящем, ни в будущем. Согласно другим законам, на обеспеченных кредиторов не распространяется действие моратория и им разрешается возбуждать индивидуальные процессуальные действия применительно к таким поступлениям или в тех случаях, когда использование этих поступлений не разрешено ни обеспеченным кредитором, ни судом, должник, руководство его предприятия или управляющий в деле о несостоятельности считаются несущими личную ответственность за сумму поступлений, либо такой долг объявляется не подлежащим списанию.

*ii) Защита стоимости обеспеченной части требования*

69. Второй 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 требование обеспеченного кредитора удовлетворяется в объеме такой суммы в первую очередь. В ходе производства обеспеченный кредитор может также получать проценты по предусмотренной в договоре ставке, начисляемые на обеспеченную часть требования, в качестве компенсации за задержку, вызванную производством. Такой подход помогает избежать некоторых сложностей, связанных с необходимостью непрерывного осуществления оценки обремененных активов, которое может требоваться согласно первому отмеченному выше подходу.

### *9. Ограничения на реализацию активов должником*

70. В дополнение к мерам, направленным на защиту имущественной массы от действий кредиторов и третьих сторон, в законодательстве о несостоятельности, как правило, предусматриваются меры с целью ограничения возможностей должника осуществлять операции с активами имущественной массы (см. выше, пункт 16). Такие меры обычно применяются после открытия производства, но иногда могут применяться и в период между подачей заявления об открытии производства и собственно открытием. Так, например, когда до открытия производства в качестве временной меры назначается временный управляющий в деле о несостоятельности, такой управляющий может осуществлять надзор или контроль за действиями должника, полномочия которого на проведение операций с имущественной массой, как правило, ограничены (см. выше, пункт 50). По законодательству о несостоятельности, действующему в ряде стран, возникновение такого периода возможно лишь в случае подачи заявления кредитором, поскольку подача заявления должником ведет к автоматическому открытию производства.

71. В случаях, когда управляющий в деле о несостоятельности назначается при открытии производства по делу о несостоятельности, во многих законах о несостоятельности предусматривается, 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 текущей коммерческой деятельности и может заключать сделки только в рамках обычных коммерческих операций. Сделки, которые не подпадают под эту категорию, в частности продажа значительных активов, которая, по общему правилу, не будет относиться к обычным коммерческим операциям, могут требовать разрешения со стороны управляющего в деле о несостоятельности, суда или, в некоторых случаях, кредиторов.

72. В случае заключения должником несанкционированной сделки, будь то в период между подачей заявления о возбуждении производства и его открытием, будь то после открытия производства, последствия будут, как правило, состоять в том, что любое переданное имущество будет возвращено управляющему в деле о несостоятельности и любые вновь созданные обязательства в отношении имущественной массы не будут подлежать принудительному



исполнению. Однако могут возникать вопросы, связанные с процессуальным положением контрагента в такой сделке, особенно когда этот контрагент заключил ее добросовестно и оплатил то, что он по ней получил. По этой причине такие сделки при определенных обстоятельствах признаются в некоторых законах о несостоятельности действительными. К числу таких обстоятельств могут, в частности, относиться ситуации, когда было передано недвижимое имущество, когда его передача была произведена до регистрации уведомления об открытии производства по делу о несостоятельности или когда третья сторона, являющаяся держателем части активов кредитора, передала их какой-либо другой стороне добросовестно и ей не было ничего известно об открытии производства по делу о несостоятельности. Несмотря на то что такие положения направлены на защиту интересов невинной третьей стороны, их включение в законодательство может привести к сокращению активов, которые могут быть распределены среди кредиторов. Поэтому желательно, чтобы любое такое положение, которое предполагается включить в законодательство о несостоятельности, было составлено в узких формулировках. Исходя из того что задержка во времени между открытием производства и уведомлением о его открытии может иметь решающее значение для случаев таких передач, важно, чтобы требования, касающиеся уведомления об открытии производства, обеспечивали оперативное и эффективное осуществление процедур уведомления (см. глава I, пункты 64–71).

73. В некоторых законах о несостоятельности содержатся положения, которые касаются заключения договоров и выполнения сделок должником в период между подачей заявления и открытием производства, когда такие договоры и сделки не санкционированы ни законодательством о несостоятельности, ни управляющим в деле о несостоятельности, ни судом, ни кредиторами (в тех случаях, когда это необходимо), которые предусматривают возможность расторжения и согласно которым подозрительный период исчисляется ретроактивно с момента открытия производства (см. ниже, пункт 188).

### **Рекомендации 39–51**

#### **Цель законодательных положений**

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

- a) установить меры, направленные на обеспечение защиты стоимости имущественной массы от сокращения в результате действий должника, кредиторов или третьих сторон;
- b) определить содержание этих мер, а также те действия и стороны, в отношении которых они будут применяться;
- c) установить способ и продолжительность применения этих мер, а также момент, с которого они применяются; и
- d) установить основания для освобождения от применения таких мер.



## Содержание законодательных положений

### *Временные меры<sup>14</sup> (пункты 47–53)*

39. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд может вынести решение о защитных мерах временного характера по ходатайству должника, кредиторов или третьих сторон, когда такие меры срочно необходимы для защиты и сохранения стоимости активов должника<sup>15</sup> или интересов кредиторов в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и его открытием<sup>16</sup>, включая следующее:

*a)* приостановление исполнительных действий в отношении активов должника, включая действия по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон и принудительную реализацию обеспечительных интересов;

*b)* поручение управляющему в деле о несостоятельности или какому-либо иному лицу<sup>17</sup>, назначенному судом осуществлять управление или надзор за предприятием должника, что может включать предоставление полномочий использовать активы и распоряжаться ими в рамках обычных коммерческих операций;

*c)* поручение осуществлять реализацию всех или части активов должника управляющему в деле о несостоятельности или какому-либо иному лицу, назначенному судом, с целью защиты и сохранения стоимости активов должника, которые по своей природе или в силу каких-либо иных обстоятельств являются скоропортящимися, подвержены обесценению или какому-либо иному риску; и

*d)* любую иную защитную меру, применимую или предусмотренную при открытии производства согласно рекомендациям 46 и 48.

### *Возмещение в связи с принятием временных мер (пункт 51)*

40. Законодательство о несостоятельности может наделять суд полномочиями:

*a)* требовать от подателя ходатайства о временных мерах предоставления соответствующего возмещения и, когда это необходимо, оплаты издержек или сборов; или

*b)* налагать санкции, связанные с подачей ходатайства о временных мерах.

### *Соотношение прав должника и управляющего в деле о несостоятельности (пункты 50 и 70–73)*

41. В законодательстве о несостоятельности следует четко оговорить соотношение прав и обязанностей должника и любого управляющего в деле о несостоятельности, назначенного судом в качестве временной меры. В пе-

<sup>14</sup>Настоящие статьи составлены согласно соответствующим статьям Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности; см. статью 19 (см. приложение III).

<sup>15</sup>Упоминания об активах, содержащиеся в пунктах *a)–c)*, касаются лишь тех активов, которые войдут в состав имущественной массы после открытия производства.

<sup>16</sup>В законодательстве о несостоятельности следует указать момент вступления в силу определения о временных мерах, например момент вынесения определения; ретроспективно с начала дня вынесения определения; или какой-либо другой оговоренный момент (см. выше, пункт 44).

<sup>17</sup>Использование в пунктах *b)* и *c)* рекомендации 39 термина “иное лицо” не преследует цели охватить должника.

**Рекомендации 39–51 (продолжение)**

риод между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и открытием такого производства должник имеет право продолжать ведение хозяйственной деятельности, а также использовать активы и распоряжаться ими в рамках обычных коммерческих операций, кроме как в той мере, в которой это запрещено судом.

*Уведомление (пункт 52)*

42. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, если только суд не ограничит требования в отношении направления уведомлений или не отменит их, соответствующее уведомление должно направляться заинтересованным сторонам, затронутым:

- a) ходатайством или определением суда о временных мерах (включая ходатайство о пересмотре временных мер, их изменении или прекращении); и
- b) определением суда о дополнительных мерах, применимых при открытии производства, если только суд не ограничит требования в отношении направления уведомлений или не отменит их.

*Временные меры ex parte (пункт 52)*

43. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в тех случаях, когда должник или иная заинтересованная сторона, затронутая временной мерой, не получает уведомления о ходатайстве о такой временной мере, должник или иная заинтересованная сторона, затронутая временными мерами, имеет право, после направления срочного ходатайства, быть незамедлительно<sup>18</sup> заслушанными по вопросу о продолжении действия мер защиты.

*Изменение или прекращение временных мер (пункт 53)*

44. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд по своей собственной инициативе или по ходатайству управляющего в деле о несостоятельности, должника, кредитора или любого иного лица, затронутого временными мерами, может пересмотреть, изменить или прекратить эти меры.

*Прекращение временных мер (пункт 53 и глава I, пункт 63)*

45. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что временные меры прекращаются в момент:

- a) отклонения заявления об открытии производства;
- b) успешного оспаривания определения о временных мерах согласно рекомендации 43; и
- c) вступления в силу мер, применимых при открытии производства, если только суд не продолжит действие временных мер.

*Меры, применимые при открытии производства (пункты 30–34)*

46. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при открытии производства по делу о несостоятельности<sup>19</sup>:

<sup>18</sup>Любой предусмотренный законодательством о несостоятельности срок должен быть не-продолжительным и не допускать сокращения стоимости предприятия должника.

<sup>19</sup>Эти меры будут, как правило, вступать в силу в момент принятия решения постановления об открытии производства.

a) возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или процессуальных действий<sup>20</sup>, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, приостанавливается;

b) действия по приданию обеспечительным интересам силы в отношении третьих сторон и по принудительной реализации обеспечительных интересов приостанавливаются<sup>21</sup>;

c) производство исполнительных действий или иные принудительные меры в отношении активов, входящих в состав имущественной массы, приостанавливаются;

d) действие права контрагента на прекращение любого контракта с должником приостанавливается<sup>22</sup>; и

e) действие права на передачу, обременение или реализацию иным образом любых активов, входящих в состав имущественной массы, приостанавливается<sup>23</sup>.

*Исключения из сферы применения моратория (пункт 35)*

47. Законодательство о несостоятельности может допускать исключения из сферы применения моратория согласно рекомендации 46, и, если такие исключения предусматриваются, их следует четко оговорить. Пункт a) рекомендации 46 не должен затрагивать право возбуждать индивидуальные иски или процессуальные действия в той мере, в какой это необходимо для сохранения требования к должнику<sup>24</sup>.

<sup>20</sup>См. статью 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (приложение III). Имеется в виду, что индивидуальные иски, о которых говорится в пункте a) рекомендации 46, будут также охватывать исковые требования, рассматриваемые арбитражем. В то же время автоматическое приостановление арбитражного разбирательства не всегда возможно, например в тех случаях, когда арбитраж проводится за пределами соответствующего государства.

<sup>21</sup>Если иные нормы права за пределами законодательства о несостоятельности допускают придание силы обеспечительным интересам в течение конкретных оговоренных сроков, желательно, чтобы эти сроки признавались в законодательстве о несостоятельности и в случае открытия производства по делу о несостоятельности разрешалось придание этим интересам силы до истечения установленного срока. Если иные нормы права за пределами законодательства о несостоятельности таких сроков не предусматривают, то мораторий, вводимый по открытии производства, будет препятствовать приданию силы обеспечительному интересу. (Дальнейшее рассмотрение этого вопроса см. выше, пункт 32, и *Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам*.)

<sup>22</sup>См. ниже, пункты 114–119. В данной рекомендации не имеется в виду, что прекращение контрактов, в которых установлена дата прекращения, выпадающая на время после открытия производства по делу о несостоятельности, должно запрещаться.

<sup>23</sup>Ограничение права на передачу, обременение или иную реализацию активов имущественной массы может быть обусловлено исключениями в тех случаях, когда санкционировано продолжение функционирования предприятия должника и должник может передавать, обременять или каким-либо иным образом реализовывать активы в ходе обычных коммерческих операций.

<sup>24</sup>См. пункт 3 статьи 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и пункты 151 и 152 Руководства по его принятию (см. приложение III). Когда встает вопрос об определении суммы требования, в суд может поступить ходатайство о рассмотрении возможности предоставить освобождение от моратория, с тем чтобы можно было возбудить иск или предпринять иные процессуальные действия в этих целях.

**Рекомендации 39–51 (продолжение)**

*Дополнительные меры, которые могут быть приняты при открытии производства (пункт 34)*

48. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд может вынести решение о других мерах защиты в дополнение к мерам, применимым при открытии производства<sup>25</sup>.

*Срок действия мер, автоматически применимых при открытии производства (пункты 54–58)*

49. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что меры, применимые при открытии производства по делам о несостоятельности, сохраняют силу в течение всего хода производства вплоть до:

- a) момента, когда суд предоставит защиту от этих мер<sup>26</sup>;
- b) вступления в силу плана реорганизации при реорганизационном производстве<sup>27</sup>; или
- c) в случае обеспеченных кредиторов при ликвидационном производстве – истечения установленного законом фиксированного срока<sup>28</sup>, если он не продлевается судом, которому доказано, что:
  - i) продление необходимо для максимального повышения стоимости активов в интересах кредиторов; и
  - ii) обеспеченный кредитор будет защищен от уменьшения стоимости обремененных активов, в которых он имеет обеспечительный интерес.

*Защита от сокращения стоимости обремененных активов (пункты 63–69)*

50. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что по обращению с ходатайством в суд обеспеченный кредитор должен иметь право на защиту стоимости активов, в которых он имеет обеспечительный интерес. Суд может предписать надлежащие меры защиты, которые могут включать:

- a) выплаты наличными из средств имущественной массы;
- b) предоставление дополнительных обеспечительных интересов; или
- c) такие другие меры, которые определит суд.

<sup>25</sup>Характер дополнительных мер, которые могут быть приняты, будет зависеть от того, какие меры защиты предусмотрены в той или иной правовой системе, а также от того, какие меры могут быть уместными в условиях того или иного конкретного производства по делу о несостоятельности в дополнение к мерам, применимым при открытии производства (как те, о которых говорится в рекомендации 46).

<sup>26</sup>Защиту следует предоставлять на основаниях, указанных в рекомендации 51.

<sup>27</sup>Такой план может вступить в силу, в зависимости от требований законодательства о несостоятельности, либо после его принятия кредиторами, либо в результате его утверждения судом (см. глава IV, пункт 54 и последующие).

<sup>28</sup>Имеется в виду, что применительно к обеспеченным кредиторам мораторий действует лишь в течение непродолжительного времени, например 30–60 дней, и что срок его применения должен быть четко оговорен в законодательстве о несостоятельности.

*Защита от мер, применимых при открытии производства (пункты 60–62)*

51. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обеспеченный кредитор может обратиться в суд с ходатайством о предоставлении защиты от мер, применимых при открытии производства, в том числе на следующих основаниях:

- a)* обремененные активы не являются необходимыми для предполагаемой реорганизации или продажи предприятия должника;
- b)* стоимость обремененных активов уменьшается в результате открытия производства по делу о несостоятельности, и обеспеченный кредитор не защищен от такого уменьшения стоимости активов; и
- c)* при реорганизации – план реорганизации не утвержден в предусмотренные сроки.

## **С. Использование и реализация активов**

### *1. Введение*

74. Хотя в качестве общего принципа было бы желательно, чтобы законодательство о несостоятельности не допускало ненадлежащего вмешательства в вопросы, касающиеся прав собственности третьих сторон или интересов обеспеченных кредиторов, в ходе производства по делу о несостоятельности зачастую требуется, чтобы активы, образующие имущественную массу, и активы, находящиеся во владении должника и используемые в его коммерческих операциях, продолжали использоваться или чтобы такими активами можно было распоряжаться (в том числе путем их обременения) для достижения целей того или иного конкретного производства. Это имеет особое значение при реорганизации, но также и при ликвидации, когда коммерческое предприятие продается в качестве функционирующей хозяйственной единицы. При ликвидации это может иметь значение в тех случаях, когда коммерческую деятельность необходимо продолжить в течение непродолжительного срока в целях максимального увеличения стоимости активов, даже если они будут продаваться по частям. По этим причинам желательно, чтобы законодательство о несостоятельности содержало положения, которые касались бы использования и реализации активов, образующих имущественную массу (включая обремененные активы), а также активов, принадлежащих третьим сторонам, и которые устанавливали бы условия возможного использования и реализации таких активов, а также предусматривали бы защиту интересов третьих сторон-собственников и обеспеченных кредиторов. Продажа или реализация активов будет, как правило, связана с уведомлением кредиторов, будь то в целом, будь то только затронутых, о любых планируемых действиях. Если уведомляться должны кредиторы в целом, то такое уведомление может быть осуществлено через любой комитет кредиторов, созданный для содействия производству (см. главу III, пункты 99–112). При разработке положений об использовании и реализации важно не упускать из виду, что на использование таких прав в деле о несостоятельности могут оказывать влияние и другие законы. Например, свое действие в плане понижения цены, которую можно получить за определенные активы, могут оказать законы,

ограничивающие в некоторых секторах экономики права собственности иностранцев, что, в свою очередь, повлияет на выплаты, причитающиеся кредиторам.

## 2. Активы имущественной массы в делах о несостоятельности

### а) Обычные коммерческие операции

75. Применительно к использованию и реализации активов имущественной массы в ряде законов о несостоятельности проводится разграничение между осуществлением таких полномочий в ходе обычных коммерческих операций<sup>29</sup> должника и их осуществлением в иных обстоятельствах (“вне рамок обычных коммерческих операций”), исходя из того, кто может принимать решения относительно использования и реализации и какие защитные меры требуются. Когда управляющий в деле о несостоятельности продолжает функционирование предприятия должника либо в ходе реорганизационного производства, либо для его продажи в качестве функционирующей хозяйственной единицы, решения относительно использования и реализации имущества в ходе обычных коммерческих операций могут приниматься управляющим в деле о несостоятельности<sup>30</sup> без уведомления кредиторов или разрешения суда. В то же время использование и реализация такого имущества вне рамок обычных коммерческих операций могут потребовать разрешения суда или кредиторов. Законодательством ряда стран такие права использования и реализации распространяются на должника, действующего под надзором или контролем управляющего в деле о несостоятельности, или на должника, сохраняющего владение. Когда активы обременены обеспечительными или иными интересами (например, арендными), будет необходимо обеспечить защиту экономических прав держателей таких интересов.

76. Включение в законодательство о несостоятельности разграничения между реализацией активов, осуществляемой в ходе обычных коммерческих операций, и реализацией, проводимой вне рамок таких операций, может способствовать продолжению повседневного функционирования предприятия как при реорганизации, так и при ликвидации, когда планируется его продажа в качестве функционирующей хозяйственной единицы, что позволит избежать дополнительных сложностей, связанных с необходимостью получения разре-

---

<sup>29</sup>Эта концепция более подробно рассматривается в контексте процедур расторжения сделок, см. ниже, пункты 164–168. При определении “обычных коммерческих операций” в различных государствах акцент делается на разных элементах. В то же время в большинстве правовых систем общая цель этого определения состоит в обозначении того, что представляет собой повседневная предпринимательская деятельность, и в предоставлении предприятию возможности осуществлять обычные платежи и заключать обычные контракты без распространения на эти операции угрозы расторжения в случае несостоятельности. Эти обычные платежи могут включать арендную плату, оплату коммунальных услуг, например энергоснабжения и телефонной связи, и, возможно, также платежи за коммерческие поставки.

<sup>30</sup>Осуществление этих прав управляющим в деле о несостоятельности зависит от того, какими функциями он наделяется по законодательству о несостоятельности, и может быть ограничено, например, тогда, когда такому управляющему отводится роль доверительного собственника или контролера. Зависит оно и от распределения ролей между должником и управляющим в деле о несостоятельности после открытия производства по делу о несостоятельности, особенно в случае реорганизации.

шения суда на осуществление повседневных операций. Требование о необходимости получения такого разрешения в случае какого-либо нестандартного варианта реализации может стать препятствием для таких злоупотреблений, как передача активов сторонам, связанным с должником. Тем не менее, чтобы избежать споров и обеспечить оперативное и эффективное осуществление производства, в законодательстве о несостоятельности необходимо дать четкие указания относительно того, что представляют собой сделки, совершаемые в рамках обычных коммерческих операций. С продажей или иной реализацией активов вне рамок обычных коммерческих операций связан ряд сложных вопросов, которые рассматриваются ниже, включая вопросы о способе продажи с целью получения максимальной стоимости для имущественной массы; о продаже обремененных активов при наличии спора относительно действительности или суммы обеспеченного требования или в случае, когда стоимость имущественной массы возрастет в результате такой продажи; об уведомлении заинтересованных сторон и о предоставлении заинтересованным покупателям возможности представить лучшие оферты с более высокой ценой; об оперативной продаже в случае скоропортящихся активов; и о праве отказаться от активов, не представляющих ценности для имущественной массы.

77. В некоторых законах о несостоятельности также проводится разграничение между различными категориями активов, исходя из того, каким образом такие активы могут использоваться и какие условия подлежат применению. Могут, например, применяться специальные положения, касающиеся скоропортящихся и других активов, стоимость которых уменьшится, если они не будут реализованы оперативно, наличных денежных средств, имущества, совместно принадлежащего должнику и другому лицу, или принадлежащего должнику имущества, обремененного обеспечительным интересом. В законодательстве о несостоятельности может предусматриваться, что такие активы могут быть проданы вне рамок обычных коммерческих операций без предварительного разрешения кредиторов или суда.

#### *b) Способы продажи*

78. Любые проблемы, связанные с возможным злоупотреблением управляющим в деле о несостоятельности своими полномочиями в отношении использования и распоряжения, могут быть разрешены с помощью условий назначения на эту должность, в том числе путем предоставления залогового поручительства (этот подход используется во многих законах о несостоятельности – см. также главу III, пункт 62), а также с помощью других мер, регулирующих вопрос об ответственности управляющего в деле о несостоятельности.

79. В случаях, когда планируется продажа активов имущественной массы, важно обеспечить, чтобы независимо от того, на какую сторону будет возложен надзор за продажей, был избран такой способ их продажи, который способствовал получению имущественной массой максимальной стоимости, и чтобы кредиторы получили надлежащее уведомление о продаже, что позволило бы им оспорить такую продажу в судебном порядке в случае несогласия с ней. В тех случаях, когда образуется комитет кредиторов и законодательство о несостоятельности предусматривает необходимость проведения с кре-



дителями консультаций по вопросам продажи активов вне рамок обычных коммерческих операций, требование об уведомлении кредиторов о любой предлагаемой продаже может быть удовлетворено путем уведомления комитета кредиторов, с тем чтобы свести к минимуму затраты и избежать любых задержек, связанных с уведомлением всех кредиторов. Для продажи активов используются различные процедуры. Согласно многим законам о несостоятельности требуется, чтобы активы продавались через аукцион, причем некоторые законы предусматривают право комитета кредиторов или какого-либо иного представителя кредиторов либо управляющего в деле о несостоятельности давать разрешение на некоторые другие методы продажи, например по частному контракту, если они обеспечивают большую прибыльность.

80. Как это отмечалось выше, в некоторых законах о несостоятельности управляющий в деле о несостоятельности уполномочивается продавать активы в ходе обычных коммерческих операций, и на него возлагается обязанность добиваться наилучшей цены, которую можно разумно получить в момент продажи. Некоторые из этих законов ограничивают также свободу усмотрения управляющего в деле о несостоятельности в отношении выбора способа продажи. Для тех случаев, когда управляющий в деле о несостоятельности решает осуществить продажу на частной основе, а не через публичный аукцион, в законодательстве может быть предусмотрено требование о том, что такая продажа должна осуществляться под надзором суда или что она должна быть одобрена кредиторами. В соответствии с другими законами о несостоятельности существенная роль при продаже активов отводится судам. Суд устанавливает сроки, форму и условия продажи; управляющий в деле о несостоятельности играет вспомогательную роль, обеспечивая прием оферт и сбор информации о мнениях кредиторов. В некоторых законах о несостоятельности также рассматриваются другие вопросы, например вопросы о продаже определенному кредитору для погашения требования данного кредитора и о продаже любых активов должника, находящихся во владении третьей стороны, такой третьей стороне по разумной рыночной цене. В случаях, когда активам угрожает быстрая утрата стоимости, например, когда они являются скоропортящимися, подвержены обесценению или им угрожает какой-либо иной риск, направить уведомление и/или получить одобрение кредиторов или суда в сжатые сроки может оказаться довольно затруднительным. Для таких случаев в законодательстве было бы целесообразно указать, что получение предварительного одобрения не является необходимым. Несмотря на то что можно предусмотреть утверждение продажи после ее совершения, было бы нецелесообразным создавать возможность для отмены или изменения условий такой продажи (кроме случаев мошенничества или сговора), поскольку это может породить неопределенность в договорных отношениях, а сама природа активов может свести на нет вероятность любой последующей новой продажи.

81. Хотя может быть высказано мнение о том, что в целях недопущения сговора законодательство о несостоятельности должно прямо запрещать продажу активов сторонам, связанным с должником, полного запрещения таких продаж может не потребоваться, если обеспечивается надлежащий надзор за осуществлением продажи, а ее условия тщательно проверяются до выдачи разрешения на ее осуществление, что позволит избежать мошенничества и сговора. Такой надзор или проверка может потребовать наличия более высоких стандартов оценки стоимости активов и раскрытия деловых связей.

82. Хотя можно предполагать, что продажная цена активов, продаваемых в связи с производством по делу о несостоятельности, будет ниже цены аналогичных активов, продаваемых в обычных рыночных условиях, в законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть ряд процессуальных защитных мер, гарантирующих добросовестность процедур, получение максимально высокой цены, а также прозрачность и широкую гласность процедур реализации активов в целом. К числу таких мер защиты относятся уведомления кредиторов и потенциальных покупателей таким образом, который обеспечивал бы вероятность ознакомления с этой информацией заинтересованных сторон; разрешение кредиторам выдвигать свои возражения или заявлять о своей обеспокоенности (либо управляющему в деле о несостоятельности, либо, в надлежащих случаях, суду); установление требования о проведении оценки активов нейтральными и независимыми специалистами (особенно когда дело касается недвижимого и специализированного имущества); и, в случае проведения аукциона, установление предварительных квалификационных требований в отношении участников торгов и назначение в соответствующих случаях минимальных цен, а также предотвращение сговора участников торгов и наказание их за такой сговор.

*с) Использование или реализация обремененных активов*

83. В законодательстве о несостоятельности необходимо будет урегулировать вопрос об использовании или реализации (в том числе посредством дополнительного обременения) обремененных активов и, в частности, вопрос о том, следует ли предоставить управляющему в деле о несостоятельности или обеспеченному кредитору право продавать такие активы. Соответствующий подход будет в значительной степени зависеть от того, включаются ли обремененные активы по законодательству о несостоятельности в имущественную массу; если такие активы не включаются в имущественную массу, то обеспеченный кредитор, как правило, будет иметь право добиваться принудительной реализации своего обеспечительного интереса. Если же обремененные активы составляют часть имущественной массы, то в законодательстве о несостоятельности могут использоваться различные подходы к решению данного вопроса. В некоторых случаях подход будет зависеть от применения других положений законодательства о несостоятельности, например положений о моратории (при наложении моратория распоряжаться активами может лишь управляющий в деле о несостоятельности), а также от иных норм права за пределами законодательства о несостоятельности и от того, могут ли обремененные активы быть проданы свободно от обеспечительных интересов. Соответствующий подход может также зависеть от характера предполагаемой продажи, которая может затрагивать только отдельные активы или предусматривать реализацию активов в качестве составной части продажи предприятия как функционирующей хозяйственной единицы. В некоторых законах о несостоятельности, например, предусматривается, что только управляющий в деле о несостоятельности имеет право реализовывать обремененные активы в рамках как ликвидационного, так и реорганизационного производства. В законодательстве других стран проводится разграничение между ликвидацией и реорганизацией, причем управляющий в деле о несостоятельности может реализовывать активы при реорганизации, однако при ликвидационном производстве он обладает таким правом лишь в течение ограниченного периода, по истечении которого исключительные права управ-

ляющего в деле о несостоятельности перестают действовать, а обеспеченный кредитор может начать осуществление своих собственных прав. Независимо от того, какой подход будет избран, в законодательстве о несостоятельности должны содержаться требования, касающиеся уведомления обеспеченных кредиторов о любой планируемой реализации и предоставления им возможности высказать возражения. Когда сумма обеспеченного требования превышает стоимость активов или наличие активов не требуется для целей производства, управляющему в деле о несостоятельности может быть разрешено отказаться от обремененных активов в пользу обеспеченного кредитора без уведомления.

84. В законодательстве о несостоятельности следует также изложить условия дополнительного обременения уже обремененных активов (включая уведомление и возможность имеющихся обеспеченных кредиторов представить возражения), причем наиболее часто предусматривается порядок, при котором существующий обеспеченный кредитор обладает приоритетом в том, что касается обеспеченной части его требования, по отношению к любому новому обеспеченному кредитору (см. ниже, пункты 103 и 104).

*d) Способность управляющего в деле о несостоятельности осуществлять продажи активов свободно от интересов*

85. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности может продавать активы имущественной массы свободно от интересов, в том числе и обеспечительных, при определенных условиях. К их числу может относиться, например, условие о том, чтобы такая продажа была разрешена нормами права за пределами законодательства о несостоятельности; чтобы обладатель интереса был уведомлен о предполагаемой сделке и дал на нее свое согласие; чтобы продажная цена превышала стоимость обеспечительного интереса; чтобы обладатель обеспечительного интереса мог быть принужден (в рамках другого производства) принять в порядке возмещения его интереса наличный платеж или заменяющее эквивалентное обеспечение; и чтобы был сохранен приоритет интересов в поступлениях от любой продажи. Некоторые законы предусматривают также, что если обладатель обеспечительного интереса не соглашается на продажу, то управляющий в деле о несостоятельности может обратиться в суд для получения разрешения на ее осуществление. Такое разрешение может быть дано, если суд удостоверится, например, в том, что управляющий в деле о несостоятельности предпринял разумные усилия для получения согласия, что такая продажа отвечает интересам должника и его кредиторов и что продажа не нанесет существенного ущерба владельцу обеспечительного интереса. Но даже если суд дает разрешение на продажу, а предлагаемая за активы цена не является достаточной, закон может разрешить владельцу обеспечительного интереса сохранить за собой право отклонить сделанное ему предложение и защитить свой интерес.

86. Определенные преимущества порядка, при котором управляющему в деле о несостоятельности разрешено продавать активы свободно от обременения, состоят в том, что при продаже активов, обремененных такими интересами, за них, вероятно, будет получена значительно более низкая цена, а покупатель столкнется со значительной неопределенностью. Когда имеет

место коллизия требований на обремененные активы (например, в вопросах собственности, аренды или права удержания), способность осуществлять продажу свободно от интересов позволит продавать активы (если они не обладают уникальными характеристиками), не дожидаясь урегулирования таких требований. Заявители требования могут впоследствии оспорить распределение поступлений от продажи.

*e) Совместные активы*

87. Если активы принадлежат должнику и другому лицу на условиях определенной формы совместной или общей собственности, то при реализации интересов, включенных в имущественную массу, могут применяться различные подходы. Если активы могут быть разделены – что, как правило, определяется согласно нормам права за пределами законодательства о несостоятельности – между должником и другими совместными собственниками для целей принудительного исполнения, то интересы, включенные в состав имущественной массы, можно будет продать, не затрагивая интересов других совместных собственников. В то же время в некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что при соблюдении определенных условий управляющий в деле о несостоятельности может продать как интерес, включенный в имущественную массу, так и интерес других совместных собственников. В число таких условий могут входить следующие: разделение имущества между имущественной массой и другими совместными собственниками невозможно осуществить; продажа по частям приведет к получению имущественной массой гораздо меньшей суммы, чем продажа неразделенного целого, свободно от интересов других совместных собственников; и преимущество такой продажи для имущественной массы перевешивает любой ущерб другим совместным собственникам. Законодательство о несостоятельности может также предусматривать, что другой совместный собственник имеет возможность или право приобрести интерес должника до завершения продажи другой стороне. Как указывалось выше (см. пункты 20 и 21), на реализацию таких активов в деле о несостоятельности может повлиять и применение других норм права за пределами законодательства о несостоятельности.

*f) Обременительные, не имеющие ценности и труднореализуемые активы*

88. Предоставление управляющему в деле о несостоятельности возможности отказаться от включенных в имущественную массу интересов в некоторых активах, в том числе в земле, акциях, активах, на которые распространяются действующие обеспечительные интересы, контрактах и другом имуществе, может отвечать цели максимального повышения стоимости и сокращения издержек производства в тех случаях, когда, по определению управляющего в деле о несостоятельности, такой отказ будет отвечать интересам имущественной массы, а также в случае, когда обеспеченный кредитор получает освобождение от действия моратория. Для осуществления такого права может потребоваться разрешение суда, а также выполнение некоторых условий, в частности условия о том, что отказ не должен противоречить ни одному из насущных публичных интересов, например, в тех случаях, когда активы являются опасными с экологической точки зрения либо представляют собой угрозу для здоровья и безопасности населения. В законодательстве о несо-

стоятельности также, возможно, потребуется рассмотреть вопрос о том, кто может заявить требование на активы, ставшие предметом отказа. К числу ситуаций, при которых подобный подход может оказаться целесообразным, относятся случаи, когда активы не имеют никакой стоимости или имеют незначительную стоимость для имущественной массы (например, сумма обеспечительного интереса превышает стоимость обремененных активов); когда активы обременены таким образом, что их сохранение потребует чрезмерных расходов, которые превысят поступления от реализации таких активов или приведут к возникновению обременительного обязательства либо финансового обязательства, или когда управляющему в деле о несостоятельности невозможно или нелегко продать такие активы, в частности, если они обладают уникальными характеристиками или возможность их продажи на рынке либо их рыночная стоимость с трудом поддается определению. Когда активы, от которых отказался управляющий в деле о несостоятельности, передаются обеспеченному кредитору, в законодательстве о несостоятельности может быть предусмотрено, что требование обеспеченного кредитора сокращается на сумму стоимости переданных активов. Кредиторам должны направляться уведомления о любом предложении управляющего в деле о несостоятельности отказаться от активов, и им должна быть предоставлена возможность заявлять свои возражения.

*g) Дебиторская задолженность*

89. Если активы, образующие имущественную массу, включают дебиторскую задолженность (договорное право должника на получение платежа определенной денежной суммы), разрешение управляющему в деле о несостоятельности уступать права на получение платежа может позволить приобрести стоимость или кредит для имущественной массы. Для решения вопроса об уступке в контексте несостоятельности применяются различные подходы (см. ниже, пункты 139–142). В некоторых законах о несостоятельности устанавливается, что открытие производства по делу о несостоятельности делает ничтожными оговорки о недопустимости уступки. Согласно другим законам о несостоятельности, этот вопрос решается на основе общего договорного права. Если договор содержит оговорку о недопустимости уступки, то уступка права по такому договору не может быть осуществлена до тех пор, пока не получено согласие сторон – участниц первоначального договора. В некоторых законах предусматривается также, что если контрагент по первоначальному договору не соглашается на уступку, то управляющий в деле о несостоятельности может осуществить уступку с разрешения суда, если может быть доказано, что разумных оснований для отказа контрагента в согласии не имеется. Такое решение соответствует подходу, использованному в статье 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле<sup>31</sup>.

<sup>31</sup>Статья 9 “Договорные ограничения на уступку” гласит:

“1. Уступка дебиторской задолженности имеет силу независимо от любой договоренности между первоначальным или любым последующим цедентом и должником или любым последующим цессионарием, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность.

2. Ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности цедента за нарушение такой договоренности, однако другая сторона этой договоренно-

### 3. Активы, принадлежащие третьим сторонам

90. В некоторых делах о несостоятельности активы, принадлежащие третьим сторонам, так же как и обремененные активы, могут иметь важнейшее значение для дальнейшего функционирования коммерческого предприятия, особенно при реорганизационном производстве, но также, хотя и в меньшей степени, в некоторых случаях ликвидационного производства, когда предприятие подлежит продаже в качестве функционирующей хозяйственной единицы. В таких случаях в законодательстве о несостоятельности было бы целесообразно предусмотреть определенные механизмы, которые позволят продолжать использование таких активов в ходе производства по делу о несостоятельности. В некоторых законах о несостоятельности этот вопрос решается с точки зрения категории активов, которые будут подлежать включению в имущественную массу (см. выше, пункты 10–12 и 17) и смогут быть использованы, таким образом, управляющим в деле о несостоятельности. Следует отметить, что для целей настоящего *Руководства для законодательных органов* интересы должника в принадлежащих третьей стороне активах сами считаются активами. В других законах о несостоятельности, согласно которым вопросы владения активами должником регулируются договорными соглашениями, эта проблема рассматривается в контексте режима контрактов. Такое урегулирование может предусматривать, например, установление ограничений на прекращение контракта, согласно которому должник распоряжается активами (см. ниже, пункты 114–119), либо лишение, путем наложения моратория, собственника активов права требовать их возвращения в случае несостоятельности (по меньшей мере без согласия суда или управляющего в деле о несостоятельности) в течение ограниченного срока после открытия производства.

91. Если в производстве по делу о несостоятельности используются активы, принадлежащие третьим сторонам, то в законодательстве о несостоятельности потребуется урегулировать вопрос о защите интересов собственников таких активов от уменьшения их стоимости, которая в значительной степени должна обеспечиваться таким же образом, как и защита от уменьшения стоимости обремененных активов (см. выше, пункты 63–69). Желательно, чтобы любые требования из продолжения использования активов оплачивались из средств имущественной массы в качестве административных расходов (см. ниже, пункт 131).

---

сти не может расторгнуть первоначальный договор или договор уступки только на основании этого нарушения. Лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не может нести ответственности только на том основании, что оно знало о ее существовании.

3. Настоящая статья применяется только к уступкам дебиторской задолженности:

a) возникающей из первоначального договора, являющегося договором о поставке или аренде товаров или об услугах помимо финансовых услуг, договором о строительстве или договором о продаже или аренде недвижимости;

b) возникающей из первоначального договора о продаже, аренде или передаче по лицензии промышленной или иной интеллектуальной собственности или информации, защищенной правами собственности;

c) представляющей собой обязательство произвести платеж за операцию по кредитной карте; или

d) причитающейся цеденту после чистого расчета по платежам, причитающимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон<sup>7</sup>.



#### 4. Режим поступлений в виде наличных денежных средств

92. Для тех случаев, когда в ходе производства по делу о несостоятельности продаются “ликвидные” обремененные активы (т. е. такие обремененные активы, как, например, инвентарные запасы, которые можно легко обратить в наличные денежные средства), в законодательстве большинства стран предусматривается, что за обеспеченным кредитором, обладающим интересом в таких обремененных активах, сохраняется эквивалентный интерес в любых наличных денежных средствах, полученных в результате реализации этих активов.

93. Такие поступления в виде наличных денежных средств могут представлять собой важный источник капитала для имущественной массы в ходе производства по делу о несостоятельности, особенно при реорганизации, и могут использоваться в различных целях, связанных с ведением коммерческих операций, например для оплаты энергоснабжения и других услуг. Чтобы управляющий в деле о несостоятельности мог использовать такие наличные поступления, он, как правило, должен придерживаться одного из двух вариантов действий. Поступления в виде наличных денежных средств можно использовать с согласия соответствующего обеспеченного кредитора на условиях, оговоренных сторонами, либо, в соответствии с другим вариантом, должник после уведомления заинтересованных кредиторов может обратиться в суд с ходатайством разрешить использовать эти поступления. Обычно суду, прежде чем санкционировать такое использование, потребуется исследовать ряд обстоятельств: наличие соответствующего обеспечительного интереса и стоимость связанного с этим интересом имущества; риск для обеспеченного кредитора; и были ли приняты достаточные меры для защиты экономической стоимости обеспеченного требования (см. выше, пункты 63–69).

#### **Рекомендации 52–62**

##### **Цели законодательных положений**

Цели положений, касающихся использования и реализации активов, заключаются в следующем:

- a)* разрешить использование и реализацию активов, включая обремененные активы, в ходе производства по делам о несостоятельности активов и оговорить условия их использования и реализации;
- b)* разрешить использование активов, принадлежащих третьим сторонам, и оговорить условия такого использования;
- c)* установить пределы полномочий по использованию и реализации активов;
- d)* уведомить кредиторов, если это уместно, о планируемом использовании и реализации активов; и
- e)* предусмотреть режим обременительных активов.

##### **Содержание законодательных положений**

*Полномочия по использованию и реализации активов имущественной массы (пункт 74)*



52. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить:

*a)* использование и реализацию активов имущественной массы (включая обремененные активы) в ходе обычных коммерческих операций, за исключением поступлений наличных денежных средств; и

*b)* использование и реализацию активов имущественной массы (включая обремененные активы) вне рамок обычных коммерческих операций при условии соблюдения требований, содержащихся в рекомендациях 55 и 58.

*Дальнейшее обременение обремененных активов (пункт 84)*

53. В законодательстве о несостоятельности следует оговаривать, что обремененные активы могут подлежать дальнейшему обременению при условии соблюдения требований, содержащихся в рекомендациях 65–67.

*Использование активов, принадлежащих третьим сторонам (пункты 90 и 91)*

54. В законодательстве о несостоятельности следует оговаривать, что управляющий в деле о несостоятельности может использовать активы, принадлежащие третьим сторонам и находящиеся во владении должника, если соблюдены установленные условия, включая следующее:

*a)* интересы третьей стороны будут защищены от сокращения стоимости активов; и

*b)* расходы, понесенные в соответствии с договором о продолжении исполнения контракта и об использовании активов, оплачиваются в качестве административных расходов.

*Процедура уведомления о реализации активов (пункт 82)*

55. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что кредиторам направляется соответствующее уведомление о любом акте реализации активов, осуществляемом вне рамок обычных коммерческих операций<sup>32</sup>, и что им предоставляется возможность быть заслушанными судом.

56. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что уведомление о проведении публичных аукционов осуществляется таким образом, который обеспечивает ознакомление с информацией заинтересованных сторон.

*Обычные способы продажи активов (пункты 79–82)*

57. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить способы продажи активов, осуществляемой вне рамок обычных коммерческих операций, позволяющие максимально повысить цену, которую можно получить за активы, продаваемые в ходе производства по делам о несостоятельности, и разрешить как проведение публичных аукционов, так и осуществление частных продаж.

*Способность осуществлять продажу активов имущественной массы свободно от обременений и иных интересов (пункты 85 и 86)*

58. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности осуществлять продажу активов, обременен-

<sup>32</sup>В тех случаях, когда активы представляют собой обремененные активы или на них распространяются другие интересы, применяется также рекомендация 58.

**Рекомендации 52–62 (продолжение)**

ных обеспечительными и иными интересами, свободно от обременения и иных интересов вне рамок обычных коммерческих операций, при условии что:

- a) управляющий в деле о несостоятельности уведомляет о предполагаемой продаже обладателей обеспечительных или иных интересов;
- b) обладателю таких интересов предоставляется возможность быть заслушанным судом, если он возражает против предполагаемой продажи;
- c) не было предоставлено освобождение от действия моратория; и
- d) сохраняется приоритет интересов в поступлениях от продажи активов.

**Использование поступлений в виде наличных денежных средств (пункты 92 и 93)**

59. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности использовать поступления в виде наличных денежных средств и распоряжаться ими, если:

- a) обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным интересом в этих поступлениях в виде наличных денежных средств, соглашается на такое использование или распоряжение; или
- b) обеспеченному кредитору было направлено уведомление о предполагаемом использовании или распоряжении и была предоставлена возможность быть заслушанным судом; и
- c) интересы обеспеченного кредитора будут защищены от сокращения стоимости поступлений в виде наличных денежных средств.

**Срочная продажа активов (пункты 77 и 80)**

60. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить срочную продажу активов вне рамок обычных коммерческих операций в случаях, когда в силу своей природы или каких-либо иных обстоятельств такие активы являются скоропортящимися, подвержены обесценению или каким-либо иным рискам. В законодательстве о несостоятельности может предусматриваться, что при таких обстоятельствах получения предварительного разрешения суда или кредиторов не требуется.

**Реализация активов лицам, связанным с должником (пункт 81)**

61. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть требование о тщательной проверке любых предполагаемых актов реализации активов лицам, связанным с должником, до выдачи разрешения на их осуществление.

**Обременительные активы (пункт 88)**

62. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности определять режим любых активов, являющихся обременительными для имущественной массы. В частности, в законодательстве о несостоятельности управляющему в деле о несостоятельности может быть разрешено отказываться от обременительных активов после уведомления кредиторов, а также от предоставления им возможности высказать свои возражения против предполагаемого акта. В случаях же, когда сумма обеспеченного требования превышает стоимость обремененных активов и когда активы не требуются для целей реорганизации или продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, законодательство о несостоятельности может разрешать управляющему в деле о несостоятельности отказаться от активов в пользу обеспеченного кредитора без уведомления других кредиторов.

## **D. Финансирование после открытия производства**

### *1. Необходимость в финансировании после открытия производства*

94. Продолжение работы предприятия должника после открытия производства по делу о несостоятельности имеет решающее значение при реорганизации и, в меньшей степени, при ликвидации, когда коммерческое предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Для поддержания своей деловой активности должник должен иметь доступ к финансовым средствам, что позволит ему продолжать оплачивать важнейшие поставки товаров и услуг, в том числе затраты на рабочую силу, страхование, арендную плату, выполнение контрактов и другие оперативные расходы, а также расходы, связанные с поддержанием стоимости активов. В некоторых делах о несостоятельности должник уже может располагать достаточными ликвидными активами для оплаты текущих расходов на коммерческую деятельность в форме наличных денежных средств или других активов, которые могут быть конвертированы в наличность (таких, как предполагаемые поступления от дебиторской задолженности). В качестве альтернативы эти расходы могут покрываться за счет существующих потоков кассовой наличности должника путем введения моратория и прекращения платежей по обязательствам, возникшим до открытия производства. В тех случаях, когда у должника нет средств для удовлетворения его срочных потребностей в наличных денежных средствах, он будет вынужден привлекать финансирование третьих сторон. Такое финансирование может происходить в форме торгового кредита, предоставляемого должнику продавцами товаров и услуг, или ссуды, или же могут иметь место другие формы финансирования со стороны заимодателей.

95. Чтобы обеспечить продолжение деятельности коммерческого предприятия, когда оно является объектом производства, весьма желательно определиться в вопросе о необходимости новых финансовых средств на достаточно раннем этапе, в некоторых случаях даже в период между подачей заявления и открытием производства. Наличие новых финансовых средств будет также иметь важное значение при реорганизационном производстве в период между открытием производства и принятием плана; получение финансовых средств в период после принятия плана, как правило, должно быть предусмотрено в самом плане, особенно в тех правовых системах, которые запрещают новые заимствования, если план не предусматривает такую необходимость.

96. Несмотря на то что для успешного проведения производства может быть ценным наличие у должника возможности получения новых денежных средств, в правовых системах ряда стран предоставление новых денежных средств в случае несостоятельности ограничивается либо вопрос о новом финансировании и приоритете его погашения в случае несостоятельности конкретно не рассматривается, что приводит к неопределенности. Например, согласно законодательству ряда стран, новые денежные средства могут быть предоставлены только под обеспечительный интерес, поскольку предоставление преференций в отношении новых заимствований запрещается. В случаях отсутствия необремененных активов, которые должник может предложить в качестве обеспечения и которые к тому же могут быть использованы должником для удовлетворения приоритетного требования о погашении админист-

ративных расходов, или отсутствия избыточной стоимости в уже обремененных активах, которая также могла бы быть использована в этих целях, варианты действий, имеющиеся в распоряжении должника, ограничены. Возможности получить новые денежные средства не будет, если только заимодаватель не готов взять на себя риск предоставления ссуды без обеспечения либо если средства могут быть получены из таких источников, как семья должника или другие компании группы. В отсутствие уполномочивающих или разъясняющих положений в законодательстве о несостоятельности предоставление финансовых средств в период до открытия производства по делу о несостоятельности может также вызвать сложные вопросы, касающиеся использования полномочий на расторжение сделок и ответственности как заимодателя, так и должника. Например, в некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что в тех случаях, когда заимодаватель предоставляет средства неплатежеспособному должнику в течение этого периода, он может нести ответственность за любое увеличение обязательств других кредиторов, а иначе соглашение о предоставлении средств будет подлежать расторжению в ходе последующего производства по делу о несостоятельности. Законодательство ряда других стран возлагает задачу заимствования средств на управляющего в деле о несостоятельности, но в этом случае может возникнуть вопрос о персональной ответственности за выплату долга.

97. В случаях, когда законодательство о несостоятельности направлено на поощрение производства по делу о несостоятельности, при котором неплатежеспособному предприятию разрешается продолжать коммерческую деятельность, будь то для его реорганизации или для ликвидации путем продажи в качестве функционирующей хозяйственной единицы, принципиально важно решить вопрос нового финансирования и рассмотреть ограничения, подобные описанным выше. В законодательстве о несостоятельности может признаваться необходимость финансирования после открытия производства, устанавливаться порядок выдачи разрешения на такое финансирование и очередность выплат заимодателю в погашение ссуд или предусматриваться предоставление обеспечения в этих целях. Центральным вопросом является вопрос об объеме полномочий и, в частности, о том, какие стимулы могут быть предложены потенциальному кредитору, чтобы заинтересовать его в предоставлении финансовых средств. В той степени, в которой принятое решение будет оказывать воздействие на права существующих обеспеченных кредиторов или лиц, обладающих приоритетным по времени интересом в активах, желательно, чтобы положения, касающиеся финансирования после открытия производства, были сбалансированы с учетом ряда факторов. К таким факторам относятся общая необходимость исполнения коммерческих сделок, защита уже существующих прав и приоритетов кредиторов и минимизация любых негативных последствий с точки зрения доступности кредита, в частности финансирования под обеспечение, которые могут возникнуть в результате вмешательства в уже существующие обеспечительные права и приоритеты. Важно также рассмотреть воздействие на необеспеченных кредиторов, которые могут столкнуться с тем, что оставшиеся необремененные активы будут использованы для обеспечения новых заимствований, а на распределение ничего не останется, особенно если реорганизация не удалась. Эта опасность должна оцениваться с учетом той возможности, что сохранение стоимости функционирующей хозяйственной единицы за счет продолжения ее коммерческих операций будет выгодным для этих кредиторов.

98. Кроме вопросов доступности и приоритета или обеспечения нового кредитования в законодательстве о несостоятельности необходимо будет предусмотреть порядок выдачи разрешения на привлечение новых денежных средств (см. ниже, пункты 105 и 106), а также – на случай неудачи реорганизации и преобразования реорганизационного производства в ликвидационное – режим в отношении средств, которые могли быть выделены до такого преобразования (см. ниже, пункт 107).

## *2. Источники финансирования после открытия производства*

99. По всей вероятности, кредитование после открытия производства может быть получено только из ограниченного числа источников. Это в первую очередь заимодатели, которые предоставляли ссуды должнику еще до наступления несостоятельности, либо продавцы товаров, которые поддерживают с должником и его предприятием постоянные отношения и могут предоставлять новые средства или торговые кредиты, с тем чтобы повысить вероятность получения выплат по уже существующим требованиям и, возможно, получить дополнительную прибыль в результате более высоких ставок по новым кредитам. Ко второй группе относятся заимодатели, которые не имели связи с предприятием должника до наступления несостоятельности и побудительной причиной для которых может быть лишь только перспектива получения высокой прибыли. Стимулом для обеих категорий кредиторов является уверенность в том, что финансированию после открытия производства будет предоставлен специальный режим. Для существующих заимодателей дополнительными стимулами будут также их сохраняющиеся отношения с должником и его предприятием, гарантия того, что условия, на которых были предоставлены кредиты до открытия производства, не будут изменены, а согласно законодательству некоторых стран, также и вероятность того, что, если они не предоставят финансовые средства до открытия производства, приоритет может получить заимодатель, который такие средства предоставит.

## *3. Привлечение финансовых средств после открытия производства: предоставление приоритета или обеспечения*

100. Для привлечения финансовых средств после открытия производства и для обеспечения погашения полученных ссуд можно использовать ряд различных подходов. Торговые кредиты или задолженность по обычным коммерческим операциям управляющего в деле о несостоятельности (или должника, за которым сохраняется владение) можно автоматически рассматривать в качестве административных расходов. Если получение кредита или образование задолженности необходимо для максимального повышения стоимости активов, или кредит либо финансовые средства невозможно получить иным образом в качестве административных расходов, или же можно мобилизовать только вне рамок обычных коммерческих операций, суд может разрешить, чтобы кредит или задолженность считались административными расходами, чтобы им был предоставлен более высокий приоритет по сравнению с другими административными расходами или чтобы под них было предоставлено обеспечение в необремененных или частично обремененных активах.

*а) Установление приоритета*

101. Если предприятие должника продолжает операции после открытия производства по делу о несостоятельности, либо в преддверии попыток осуществить реорганизацию, либо для сохранения стоимости в результате продажи в качестве функционирующей хозяйственной единицы, расходы, возникающие в процессе функционирования предприятия, как правило, разрешается, в соответствии с рядом законов о несостоятельности, оплачивать в качестве административных расходов. Кредиторы, обладающие административным приоритетом, не обладают более высокой очередностью по сравнению с обеспеченными кредиторами в отношении их обеспечительного интереса, однако за ними обычно признается первоочередность (см. главу V, пункты 45–47 и 66) по отношению к приоритетам обычных необеспеченных кредиторов и любым статутным приоритетам, например требованиям налоговых ведомств или органов социального обеспечения. Поставщики товаров и услуг будут продолжать поставлять управляющему в деле о несостоятельности товары и услуги в кредит только в том случае, если у них будут разумные основания ожидать, что они получат оплату в первоочередном порядке по сравнению с необеспеченными кредиторами, существовавшими до открытия производства. В некоторых случаях такой приоритет устанавливается на том основании, что новый кредит или ссуда предоставляется управляющему в деле о несостоятельности, а не должнику и рассматривается в качестве издержек имущественной массы. Некоторые законы о несостоятельности требуют утверждения такого заимствования или кредитования судом или кредиторами, в то время как в законодательстве других стран предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности может получать необходимые кредиты или финансовые средства без утверждения. Это может быть сопряжено с определенной личной ответственностью управляющего в деле о несостоятельности, и в этом случае подобный порядок может обусловить нежелание изыскивать новые финансовые средства.

102. В других законах о несостоятельности предусматривается административный “суперприоритет”, если кредит или финансовые средства, классифицировав их в качестве административного требования, которое равноценно другим административным требованиям, например вознаграждению управляющего в деле о несостоятельности или эксперта, привлеченного в рамках этого дела, получить невозможно, “суперприоритет” выше приоритета административных кредиторов.

*б) Предоставление обеспечения*

103. Если кредитору требуется обеспечение, оно может быть предоставлено в необремененных активах или в качестве субординированного или менее приоритетного обеспечительного интереса в уже обремененных активах, когда стоимость обремененных активов существенно превышает сумму ранее созданного обеспеченного обязательства. В этом случае никакой специальной защиты для ранее существовавших обеспеченных кредиторов, как правило, не требуется, поскольку их права не будут ущемлены, если только позднее не изменятся обстоятельства (например, обремененные активы начнут обесцениваться), и они сохраняют тот же приоритет в отношении обремененных активов, которым они обладали до открытия производства, если не будет достигнута иная договоренность. Единственными необремененными активами, которые могут быть использованы для предоставления обеспечения под фи-



нансовые средства, привлекаемые после открытия производства, зачастую оказываются активы, возвращенные в результате расторжения сделок. В то же время предоставление обеспечения в таких активах может вызвать споры согласно некоторым законам о несостоятельности и поэтому не допускается.

104. Некоторые законы о несостоятельности предусматривают, что новым кредитам может быть предоставлен определенный более высокий по сравнению с требованиями существующих обеспеченных кредиторов уровень приоритета (который иногда именуется “первоочередным привилегированным требованием”). В государствах, где допускается такой вид приоритета, суды, рассматривающие дела о несостоятельности, признают риск для существующих обеспеченных кредиторов и разрешают такие виды приоритета неохотно, только в качестве последнего средства. Предоставление такого приоритета может оговариваться рядом условий, например уведомлением затронутых обеспеченных кредиторов и предоставлением им возможности быть заслушанными в суде; представлением должником доказательств того, что он не может получить необходимых финансовых средств без приоритета; и обеспечением защиты от любого снижения экономической ценности обремененных активов, в том числе в результате наличия достаточной избыточной стоимости обремененных активов. В некоторых правовых системах в целях содействия привлечению финансовых средств после открытия производства предусматриваются все варианты покрытия новых кредитов: приоритет, суперприоритет, обеспечение и первоочередное привилегированное требование. Как правило, предусматривается необходимость защиты экономической стоимости прав ранее существовавших обеспеченных кредиторов, с тем чтобы не допустить нанесения им ущерба. При необходимости, как уже отмечалось выше (см. пункты 63–69), это может быть достигнуто путем осуществления периодических платежей или предоставления обеспечительных прав в дополнительных активах в качестве замены любых активов, которые могут быть использованы должником или обременены для получения нового кредита.

#### *4. Предоставление разрешения на привлечение финансовых средств после открытия производства*

105. При рассмотрении вопроса о предоставлении разрешения на новое кредитование желательно увязывать его с вопросом о возможном ущербе или вероятных выгодах от выделения новых финансовых средств. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности (или, если предусматривается такой вариант, должник, за которым сохранено владение) вправе определять потребность в новых денежных средствах для продолжения функционирования предприятия или его выживания либо для сохранения или приумножения стоимости имущественной массы и привлекать необеспеченный кредит без согласия суда или кредиторов. Согласно законодательству других стран, при определенных обстоятельствах требуется утверждение со стороны суда или кредиторов. Принимая во внимание тот факт, что потребность в новых финансовых средствах для обеспечения бесперебойного функционирования предприятия может носить достаточно неотложный характер, желательно свести количество необходимых разрешений к минимуму. В законодательстве о несостоятельности может быть установлен иерархический подход в вопросе о требуемых разрешениях в зависимости от характера предоставляемого обеспечения или устанавлива-



емого приоритета и уровня привлекаемых кредитов или финансовых средств. Хотя требование участия суда может, как правило, способствовать обеспечению прозрачности и предоставить дополнительную гарантию заимодавцам, во многих случаях управляющий в деле о несостоятельности может лучше оценить необходимость в новом финансировании. Аналогично, в случаях, когда обеспеченные кредиторы соглашаются на изменение режима их обеспечительных интересов, согласия суда может не требоваться. В любом случае суд, как правило, не располагает для обоснования своего решения иными специальными знаниями или информацией помимо той, которая предоставляется управляющим в деле о несостоятельности.

106. Вопрос о предоставлении обеспечения в необремененных или частично обремененных активах, как правило, не относится к решениям, требующим одобрения суда. В случае если уровень обычно предоставляемого приоритета – например, административный приоритет – устанавливается законодательством о несостоятельности, одобрения суда также может не потребоваться. Если одобрение суда будет все же сочтено желательным, то можно принять компромиссный подход, установив денежный пороговый предел, при превышении которого согласие суда будет требоваться. Однако в тех случаях, когда предоставляемое обеспечение или устанавливаемый приоритет затрагивает интересы, например, существующих обеспеченных кредиторов и эти обеспеченные кредиторы не поддерживают предлагаемые меры, следует требовать одобрения суда.

## 5. Последствия преобразования производства

107. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что любое обеспечение или приоритет, предоставленные в связи с новым кредитованием, могут быть аннулированы при последующей ликвидации, что может повлечь за собой ответственность за затягивание начала ликвидационного производства и за потенциальный ущерб интересам кредиторов. Такой подход потенциально может являться отрицательным стимулом с точки зрения возбуждения реорганизационного производства. Возможно, предпочтительным является подход, при котором кредиторы, получающие приоритет за предоставление нового финансирования, будут сохранять его при любой последующей ликвидации. Существует еще один вариант решения данного вопроса, согласно которому при последующей ликвидации приоритет будет признаваться, но необязательно на том же уровне: например, может предусматриваться более низкая очередность по отношению к административным требованиям, связанным с расходами на ликвидацию, либо одинаковая с ними очередность (*pari passu*).

### **Рекомендации 63–68**

#### **Цели законодательных положений**

Цели положений, касающихся финансирования после открытия производства, заключаются в следующем:

- a) способствовать привлечению финансовых средств для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия должника либо для сохранения или увеличения стоимости активов имущественной массы;

b) обеспечить надлежащую защиту поставщикам финансовых средств после открытия производства; и

c) обеспечить надлежащую защиту тем сторонам, права которых могут быть затронуты предоставлением финансирования после открытия производства.

### **Содержание законодательных положений**

*Привлечение финансирования после открытия производства и соответствующие разрешения (пункты 94–100, 105 и 106)*

63. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть облегчение и стимулирование привлечения управляющим в деле о несостоятельности финансовых средств после открытия производства, если управляющий в деле о несостоятельности сочтет это необходимым для продолжения функционирования или обеспечения выживания предприятия должника или для сохранения или увеличения стоимости активов имущественной массы. Законодательство о несостоятельности может содержать требование в отношении получения разрешения суда или кредиторов на привлечение финансирования после открытия производства.

*Приоритет в связи с финансированием после открытия производства (пункты 101 и 102)*

64. В законодательстве о несостоятельности следует установить приоритет, который может быть предоставлен финансированию после открытия производства и который будет обеспечивать, по крайней мере, что платеж поставщику финансовых средств после открытия производства будет осуществляться в первоочередном порядке по отношению к обычным необеспеченным кредиторам, включая необеспеченных кредиторов, имеющих административный приоритет.

*Обеспечение для финансирования после открытия производства (пункты 103 и 104)*

65. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность предоставления обеспечительного интереса в связи с возвращением финансовых средств, привлеченных после открытия производства, в том числе обеспечительного интереса в необремененных активах, включая активы, приобретенные после открытия производства, либо субординированного или менее приоритетного обеспечительного интереса в уже обремененных активах имущественной массы.

66. В законодательстве<sup>33</sup> следует оговорить, что обеспечительный интерес в активах имущественной массы в связи с финансированием после открытия производства не имеет приоритета по отношению к любым существующим обеспечительным интересам в тех же активах, если только управляющий в деле о несостоятельности не получит согласия существующего обеспеченного кредитора (кредиторов) или не выполнит процедуру, предусмотренную в рекомендации 67.

<sup>33</sup>Это правило может устанавливаться какой-либо нормой за пределами законодательства о несостоятельности; в этом случае в законодательстве о несостоятельности должна содержаться отсылка к этой норме.

**Рекомендации 63–68 (продолжение)**

67. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае, если существующий обеспеченный кредитор не дает своего согласия, суд может разрешить создание обеспечительного интереса, имеющего приоритет по отношению к созданным ранее обеспечительным интересам, если соблюдены определенные условия, в том числе:

- a) существующему обеспеченному кредитору была предоставлена возможность быть заслушанным судом;
- b) должник может представить доказательства невозможности получения финансовых средств каким-либо иным образом; и
- c) интересы существующего обеспеченного кредитора будут защищены<sup>34</sup>.

*Последствия преобразования производства для финансирования, полученного после открытия производства (пункт 107)*

68. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае преобразования реорганизационного производства в ликвидационное любой приоритет, предоставленный финансированию, полученному после открытия производства, в ходе реорганизации, должен признаваться и при ликвидации<sup>35</sup>.

## **Е. Режим контрактов**

### *1. Введение*

108. Чем более развита экономика, тем более значительная часть экономического богатства будет, вероятно, заключена в договорах или контролироваться при их помощи. В результате этого режим контрактов приобретает важнейшее значение для производства по делам о несостоятельности. При разработке правовых принципов в этой связи возникают две общие проблемы. Первая из них связана с тем, что контракты, в отличие от других активов имущественной массы в делах о несостоятельности, обычно связаны с обязательствами или требованиями. Иными словами, предприятие часто обязано исполнить обязательство или произвести платежи, с тем чтобы получить права, которые потенциально являются ценными активами. В силу этого необходимо принимать сложные решения по режиму того или иного контракта, чтобы обеспечить наибольшую стоимость для имущественной массы. Вторая трудность связана с существованием большого разнообразия контрактов. К их числу относятся простые контракты купли-продажи товаров, контракты краткосрочной или долгосрочной аренды земельных участков или личного

<sup>34</sup>См. выше, пункты 63–69.

<sup>35</sup>При этом признание прежнего порядка очередности не обязательно. Например, финансирование, полученное после открытия производства, может иметь более низкую очередность по отношению к административным требованиям, связанным с расходами на ликвидацию.

имущества, а также чрезвычайно сложные контракты франшизы или контракты на сооружение и эксплуатацию крупных объектов. Кроме того, в соответствии с контрактом должник может выступать в качестве покупателя или продавца, арендодателя или арендатора, лицензиара или лицензиата, поставщика или получателя, и проблемы, возникающие в связи с несостоятельностью, могут существенно различаться, если их рассматривать с точки зрения различных сторон.

109. Достижение цели максимизации стоимости имущественной массы и сокращения обязательств или, при реорганизации, создания возможности для выживания должника и бесперебойного продолжения его операций в максимально возможных пределах может предполагать использование тех контрактов, которые являются выгодными и способствуют повышению стоимости имущественной массы (включая контракты, обеспечивающие продолжение использования важнейшего имущества, в том числе и принадлежащего третьим лицам), и расторжение тех из них, которые являются обременительными либо текущие затраты по исполнению которых превышают выгоды от их реализации. Например, в случае, если по контракту должник согласился закупить определенный товар по цене, составляющей половину рыночной цены в момент наступления несостоятельности, управляющему в деле о несостоятельности будет, несомненно, выгодно иметь возможность продолжать закупки по более низким ценам и осуществлять продажи по рыночным ценам. Контрагент, естественно, будет стремиться выйти из ставшего невыгодным соглашения, однако когда от него требуют исполнения контракта, это означает всего лишь требование соблюдения условий сделки, заключенной до наступления несостоятельности. Во многих системах ему будет запрещено отказываться от исполнения условий контракта, хотя он может иметь право на получение гарантий относительно уплаты договорной цены в полном объеме. Во многих случаях продолжение исполнения контракта будет выгодным для обеих договаривающихся сторон, а не только для должника.

110. При принятии решения о том, как следует поступать с контрактами в случае несостоятельности, возникает первый вопрос о соотношении значимости подтверждения норм общего договорного права при решении вопросов несостоятельности, с одной стороны, и факторов, оправдывающих вмешательство в эти установленные договорные принципы, – с другой. Чтобы достичь должного равновесия между общими целями публичной политики, целями производства по делам о несостоятельности и потребностью в предсказуемости коммерческих отношений, возможно, потребуется учесть и другие противоречивые интересы. В их число входят относительная значимость реорганизации и участие обеспеченных кредиторов в процессе производства по делам о несостоятельности; конкретные социальные интересы, связанные с некоторыми видами договоров, таких как трудовые договоры (см. ниже, пункт 144, и главу V, пункты 72 и 73); последствия допущения вмешательства в процесс дальнейшего исполнения контрактов для предсказуемости коммерческих и финансовых отношений и для стоимости и доступности кредита (чем шире полномочия продолжать исполнение контрактов или расторгать их в случае несостоятельности, тем более высокой может быть стоимость и более низкой доступность кредита); а также вопрос о том, насколько полномочия влиять на исполнение контрактов расширят возможности по возобновлению использования активов.

111. Если в законодательстве о несостоятельности принят подход, разрешающий вмешательство в исполнение контрактов, которое иногда может противоречить общим договорным принципам, то потребуются тщательно изучить вопросы об объеме этих полномочий и о тех видах контрактов, которые могут быть затронуты. При открытии производства по делу о несостоятельности должник практически во всех случаях будет являться стороной, как минимум, одного контракта, по которому и у должника, и у контрагента еще остались невыполненные обязательства помимо выплаты денежных средств за поставленный товар. В случае, когда только одна сторона не полностью выполнила свои обязательства, никаких специальных правил не требуется. Если стороной, не полностью исполнившей свои обязательства, является должник, то у другой стороны будет возможность предъявить требование об исполнении или убытках в рамках производства по делу о несостоятельности. Если стороной, не полностью исполнившей свои обязательства, является контрагент, то управляющий в деле о несостоятельности может потребовать от этой стороны исполнения или возмещения убытков. Однако если свои обязательства не в полном объеме исполнили обе стороны, то в соответствии со многими законами о несостоятельности в оговоренных обстоятельствах такие контракты могут быть приостановлены, с тем чтобы лишить контрагента возможности использовать право на их расторжение, после чего исполнение этих контрактов может быть возобновлено либо они могут быть расторгнуты (или, возможно, уступлены, хотя разрешается это нечасто). Обычно решение вопроса о том, как поступить с контрактом, поручается управляющему в деле о несостоятельности. Однако в отношении необходимости утверждения со стороны суда практикуемые в различных правовых системах подходы не совпадают.

112. В случае реорганизации, когда цель производства состоит в создании условий для выживания должника и продолжения, по мере возможности, его деятельности, продолжение исполнения контрактов, являющихся выгодными или необходимыми для предпринимательской деятельности должника и способствующих возрастанию стоимости имущественной массы, может иметь решающее значение для успеха производства. В их число могут входить контракты на поставку важнейших товаров и услуг либо контракты на использование имущества, имеющего ключевое значение для дальнейшего функционирования предприятия, в том числе и имущества, находящегося в собственности третьих лиц. Аналогичным образом, перспективы успешного завершения реорганизации можно улучшить, разрешив управляющему в деле о несостоятельности отказываться от обременительных контрактов, например контрактов, расходы на исполнение которых превышают получаемые выгоды, либо – как, например, в случае неистекшего договора аренды – если договорные цены выше рыночных. В случае ликвидации желательность продолжения исполнения контрактов после открытия производства, по всей вероятности, не будет столь же важной, как при реорганизации, за исключением случаев, когда сохранение контракта может привести к увеличению стоимости предприятия должника или каких-либо конкретных активов или способствовать продаже коммерческого предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Например, договор аренды, согласно которому арендная плата установлена ниже рыночных ставок и срок действия которого истекает нескоро, может иметь важнейшее значение для любой предполагаемой продажи коммерческого предприятия либо может быть уступлен, с тем чтобы выручить средства для распределения среди кредиторов.

113. Что касается видов контрактов, подпадающих под действие предусматриваемого режима, то, как правило, решение заключается в том, чтобы предусмотреть в законодательстве о несостоятельности общие нормы для всех видов контрактов и исключения для некоторых особых контрактов. Не исключено, например, что потребуется ограничить право отказываться от исполнения трудовых договоров, учитывая соображения о том, что несостоятельность может быть использована именно как средство ликвидации защиты, предоставляемой работникам по таким договорам. К другим видам контрактов, требующих специального режима, могут относиться финансовые контракты (см. ниже, пункты 208–215), контракты на личные услуги, когда для исполнения соглашения особое значение имеет личность какой-либо стороны, будь то должника или служащего должника, а также договоры займа и договоры страхования.

## *2. Оговорки об автоматическом прекращении контракта, ускорении исполнения или другие аналогичные оговорки*

114. Во многие контракты включается оговорка, определяющая события неисполнения обязательств, которые дают контрагенту безусловное право, например, на прекращение контракта или на ускорение его исполнения (иногда именуемая оговоркой “*ipso facto*”). К числу таких событий неисполнения обычно относятся подача заявления об открытии производства по делу о несостоятельности либо начало такого производства; назначение управляющего в деле о несостоятельности; соответствие должника критериям для открытия производства по делу о несостоятельности; и даже признаки ослабления финансового положения должника. Законодательство ряда стран подтверждает действительность таких оговорок о прекращении контракта или ускорении его исполнения, и, таким образом, в случаях, когда продолжение исполнения контракта желательно и после открытия производства по делу о несостоятельности, это станет возможным, только если контрагент не решит воспользоваться имеющимся у него по контракту правом на прекращение, или если его удастся убедить не принимать такого решения, или если в законодательстве о несостоятельности предусмотрен механизм, который можно использовать, для того чтобы убедить контрагента позволить продолжать исполнение контракта. Применительно к оговоркам о прекращении такой механизм может предусматривать возможность предоставления приоритета на получение платежа за услуги, предоставленные после открытия производства (в некоторых законах о несостоятельности такой порядок может устанавливаться общим положением, согласно которому затраты, понесенные после открытия производства, рассматриваются, как правило, в качестве первоочередного требования).

115. Подход, признающий эти виды оговорок, может быть обоснован рядом факторов, включая желательность соблюдения коммерческих договоренностей; необходимость воспрепятствовать такому порядку, при котором должник будет селективно исполнять выгодные контракты и расторгать другие (преимущество, которым контрагент не располагает); последствия отказа от исполнения положения об автоматическом прекращении контракта для взаимозачета по финансовому контракту; мнение, что, поскольку несостоятельное коммерческое предприятие, вероятнее всего, будет не в состоянии осуще-

ствить платежи, отсрочка прекращения контрактов может привести только к увеличению задолженности по сравнению с ее текущим объемом; необходимость, чтобы создатели интеллектуальной собственности имели возможность контролировать использование этой собственности; а также последствия прекращения контракта, особенно связанного с нематериальными активами, для коммерческого предприятия контрагента.

116. Согласно другому подходу, положения законодательства о несостоятельности имеют преимущественную силу по отношению к таким оговоркам. В том случае, например, когда оговорка позволяет прекратить контракт по наступлении события неисполнения, исполнение контракта может быть продолжено, несмотря на возражения контрагента. Хотя подход, основанный на установлении преимущественного по отношению к таким оговоркам порядка, может быть сочтен противоречащим общим принципам договорного права, такое вмешательство может иметь важнейшее значение для успеха производства. При реорганизации, когда, например, контракт может представлять собой жизненно важный договор аренды или быть связанным с использованием интеллектуальной собственности, воплощенной в основном товаре, продолжение исполнения может способствовать повышению доходного потенциала коммерческого предприятия, ослабить возможности давления со стороны важнейшего поставщика, сохранить стоимость контрактов должника в интересах всех кредиторов и содействовать участию всех кредиторов в процессе реорганизации.

117. В случае ликвидации к числу аргументов в пользу порядка, имеющего преимущественную силу по отношению к оговоркам о прекращении, относятся в том числе следующие: необходимость сохранения коммерческого предприятия как единого целого, с тем чтобы максимально увеличить его продажную стоимость или повысить его потенциальную доходность; сохранение стоимости контракта в интересах всех кредиторов вместо уступки ее контрагенту; и желательность включения всех сторон в процесс окончательной ликвидации коммерческого предприятия.

118. Хотя некоторые законы о несостоятельности и позволяют, в случае начала производства по делу о несостоятельности, применять преимущественный по отношению к оговоркам о прекращении порядок, этот подход еще не стал общепринятым в законодательстве о несостоятельности. Между содействием выживанию должника, что может потребовать сохранения контрактов, и увеличением неопределенности и затрат на коммерческие операции в результате установления различных исключений из общих норм договорного права неизбежно возникают противоречия. Очевидно, что решение этого вопроса может потребовать тщательной оценки преимуществ и недостатков, однако существуют и обстоятельства, когда способность управляющего в деле о несостоятельности обеспечить продолжение исполнения контрактов будет иметь принципиальное значение для успешной реорганизации, а также – хотя, возможно, и в меньшей мере – ликвидации, в случае если коммерческое предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. По этим причинам желательно, чтобы законодательство о несостоятельности позволяло отказывать в применении подобных оговорок. Любые негативные последствия принципа установления порядка, имеющего преимущественную силу по отношению к оговоркам о прекращении, 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, либо посредством установления исключений из общего правила применительно к определенным видам контрактов, таким как договоры займа денежных средств и в особенности финансовые контракты (см. ниже, пункты 208–215).

119. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает, что в применении оговорок о прекращении контракта может быть отказано, у кредиторов может возникнуть желание принять упредительные меры и предотвратить такой исход путем прекращения контракта по каким-либо иным основаниям до подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности (со ссылкой на иное неисполнение должником обязательств, нежели событие неисполнения обязательств, вызванное открытием производства). Таким попыткам можно противостоять, если предусмотреть, что управляющий в деле о несостоятельности имеет полномочия на восстановление таких контрактов при условии исполнения обязательств, возникших как до, так и после открытия производства.

### *3. Продолжение исполнения контрактов или отказа от их исполнения*

#### *а) Порядок продолжения исполнения контрактов или отказ от их исполнения*

120. В законодательстве о несостоятельности приняты различные подходы к вопросу о продолжении исполнения контрактов и отказе от их исполнения. Согласно некоторым законам, открытие производства по делу о несостоятельности не затрагивает действия контрактов и, таким образом, договорные обязательства сохраняют свою силу и продолжают применяться общие нормы договорного права, если только в законодательстве о несостоятельности прямо не предусмотрены иные правила, например прямо оговоренное право применить нормы, имеющие преимущественную силу по отношению к оговоркам об автоматическом прекращении контракта, или отказаться от исполнения контракта.

121. Другие законы увязывают продолжение исполнения контракта и отказ от его исполнения в общую процедуру, согласно которой от управляющего в деле о несостоятельности требуется предпринимать определенные действия в отношении контракта, например уведомить контрагента о том, что исполнение контракта должно быть продолжено (а в некоторых случаях – что контракт включается в имущественную массу в деле о несостоятельности) или что в исполнении контракта отказывается. Согласно законам, основанным на таком подходе, на право контрагента на прекращение контракта накладывается мораторий, что дает управляющему в деле о несостоятельности время для принятия решения о дальнейших шагах в отношении контракта. Один из недостатков подхода, согласно которому от управляющего в деле о несостоятельности требуется предпринимать конкретные действия в отношении всех контрактов, заключается в том, что на практике может возникнуть множество

случаев, когда в отношении контракта нельзя принять никакого решения, поскольку контракт не может быть исполнен. Кроме того, осуществление требования сделать однозначный выбор по каждому контракту может оказаться чрезмерно затратным и обременительным. С этим подходом связана и еще одна сложность, заключающаяся в том, насколько хорошо управляющий в деле о несостоятельности информирован обо всех договорах, стороной которых выступает должник, и, соответственно, в состоянии ли управляющий принимать меры в отношении каждого контракта. Следовательно, важное значение приобретает трактовка законодательством контрактов, о которых управляющий в деле о несостоятельности не осведомлен, особенно в части норм, действующих в субсидиарном порядке.

*i) Установление сроков*

122. Некоторые законы требуют от управляющего в деле о несостоятельности не просто предпринимать конкретные действия, но и делать это в установленные сроки (при этом в определенных обстоятельствах может допускаться продление этих сроков), которые при реорганизации обычно будут более длительными, чем при ликвидации. В имеющихся примерах из законодательной практики эти сроки варьируются от 28 до 60 дней. Законодательство других стран предусматривает установление такого срока в судебном порядке. Цель такого подхода – обеспечение определенности для обеих сторон. От управляющего в деле о несостоятельности требуется принятие своевременных мер в отношении контрактов, не исполненных к моменту открытия производства, а контрагенту обеспечивается известная определенность в отношении продолжения исполнения контракта в течение разумного срока после открытия производства по делу.

*ii) Субсидиарные правила*

123. В ряде законов содержатся субсидиарные правила, предусматривающие, что в случае непринятия управляющим в деле о несостоятельности решения в течение оговоренного срока считается, например, что в продолжении исполнения контракта отказано или что контракт не подлежит исполнению в принудительном порядке. При включении субсидиарной нормы может быть проведено различие между ликвидацией и реорганизацией, равно как и между теми контрактами, о которых управляющий в деле о несостоятельности осведомлен, и теми, о которых он не осведомлен. В случае ликвидации – поскольку можно обоснованно предполагать, что непринятие управляющим в деле о несостоятельности решения в отношении контракта будет, по всей вероятности, означать решение об отказе от его исполнения – отказ от исполнения контракта мог бы наступать автоматически, если не будут приняты меры к его сохранению. Такой результат соответствовал бы цели ликвидации, если она состоит в продаже активов по частям.

124. При реорганизации или продаже коммерческого предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы аналогичное решение может иногда оказаться нецелесообразным, так что могут потребоваться более значительные возможности для проявления гибкости, чтобы избежать такой ситуации, когда непринятие своевременного решения лишает имуществом-

ную массу контракта, который может иметь ключевое значение для производства. Следовательно, было бы целесообразно разрешить управляющему в деле о несостоятельности принимать решения относительно отказа от исполнения контрактов до момента принятия плана реорганизации, при условии что любые затраты на исполнение контракта до момента отказа от его исполнения оплачиваются в качестве административных расходов и что у контрагента имеется право на принудительное исполнение ранее принятого решения, если это будет необходимо или желательно. Желательно, чтобы режим в отношении конкретных контрактов был четко прописан в плане, причем, возможно, целесообразно принять положение о том, что должно считаться, что в исполнении контрактов, режим которых не урегулирован таким образом, автоматически будет отказано по принятии плана.

*iii) Право контрагента требовать принятия решения*

125. Законодательство некоторых стран предусматривает безусловное право контрагента потребовать от управляющего в деле о несостоятельности принятия решения по конкретному контракту в течение оговоренного срока. Такое правило может применяться даже в тех случаях, когда законодательство о несостоятельности устанавливает предельный срок для принятия решения управляющим в деле о несостоятельности, так как это даст контрагенту возможность добиваться принятия решения, не дожидаясь истечения предельного срока. Это может иметь особое значение в случае, если соответствующий контракт предусматривает оказание постоянной услуги и бездействие управляющего в деле о несостоятельности может привести к наращиванию неоправданных расходов (например, арендная плата за арендуемое должником имущество может составить существенную долю административных расходов, если арендные отношения не будут оперативно прекращены) или прекращению предоставления необходимых услуг. На случай, если в течение оговоренного срока управляющий в деле о несостоятельности не принял решения, законодательство о несостоятельности может предусматривать либо право контрагента обратиться в суд с требованием о принятии решения, либо применение субсидиарной нормы, в соответствии с которой будет считаться, что либо исполнение контракта продолжено, либо в его исполнении отказано.

*iv) Продолжение исполнения и отказ от исполнения контракта в целом*

126. Какие бы нормы ни принимались по вопросам продолжения исполнения контрактов или отказа от их исполнения, желательно предусмотреть, чтобы любые полномочия управляющего в деле о несостоятельности ограничивались принятием решения в отношении контракта в целом, с тем чтобы избежать ситуации, когда управляющий в деле о несостоятельности может по своему усмотрению продолжать исполнение одних частей контракта и отказываться от исполнения других.

*v) Контракты, о которых управляющий в деле о несостоятельности осведомлен*

127. Желательно также, чтобы полномочия управляющего в деле о несостоятельности в отношении контрактов ограничивались теми контрактами, кото-

рые известны ему или суду (если законодательство о несостоятельности предусматривает принятие решений в отношении контрактов в судебном порядке). Без такого ограничения последствия непринятия решения в отношении контракта, о котором управляющему в деле о несостоятельности не известно, могут привести к предъявлению исков о возмещении убытков и возможной профессиональной ответственности. В случае если управляющий в деле о несостоятельности не осведомлен о конкретном контракте, представляется нежелательным применение к такому контракту субсидиарной нормы закона, приводящей к продолжению исполнения контракта либо к отказу от его исполнения, прежде чем управляющий в деле о несостоятельности успеет оценить контракт. Одно из решений данной проблемы (в пределах соблюдения предлагаемой нормы должником) могло бы состоять во включении в законодательство требования к должнику о предоставлении управляющему в деле о несостоятельности списка не полностью исполненных контрактов (см. главу III, пункт 24).

*b) Момент вступления в силу решения о продолжении исполнения или отказе от исполнения контракта и уведомление о таком решении*

128. В тех случаях, когда законодательство позволяет управляющему в деле о несостоятельности отказываться от исполнения контракта, желательно установить момент вступления в силу решения об отказе, который может определяться либо со ссылкой на момент принятия решения, либо ретроактивно. Один из возможных подходов состоит в том, чтобы отказ вступал в силу ретроактивно с момента подачи заявления об открытии производства, в результате чего отказ не будет создавать никакой ответственности по контракту, кроме как в отношении товаров или услуг, поставленных в интересах имущественной массы после подачи заявления.

129. В тех случаях, когда законодательством предусмотрено принятие управляющим в деле о несостоятельности решения о продолжении исполнения или отказе от исполнения контракта, желательно, чтобы соответствующие положения содержали также требование об уведомлении контрагента или контрагентов о таком решении. В такое уведомление следует включать сведения об имеющихся у контрагента правах, в том числе о праве оспорить решение управляющего в деле о несостоятельности относительно контракта и праве предъявить требование в рамках производства по делу о несостоятельности (либо из неисполнения обязательств, имевшего место до открытия производства, либо исходя из решения, принятого по контракту), а также о любых связанных с этим вопросом формальностях.

*c) Продолжение исполнения контрактов в случае нарушения обязательств со стороны должника*

130. В тех случаях, когда в момент подачи заявления о возбуждении производства по делу о несостоятельности стороной, нарушившей обязательства по контракту, является должник, принципиальный вопрос заключается в том, справедливо ли в сложившихся обстоятельствах требовать от контрагента продолжения деловых отношений с несостоятельным должником. Согласно некоторым законам о несостоятельности, в качестве условия продолжения

исполнения контракта в оставшийся срок его действия требуется, чтобы управляющий в деле о несостоятельности устранил любые нарушения контракта должником (т. е. обеспечил возвращение экономического положения контрагента к состоянию, имевшему место до неисполнения обязательств) и гарантировал дальнейшее исполнение контракта путем предоставления, например, долговых обязательств или гарантий. Согласно другим законам о несостоятельности, устранять предыдущие нарушения обязательств не требуется, но могут устанавливаться ограничения относительно обстоятельств, при которых возможно продолжение исполнения контракта. Например, речь может идти о контрактах, которые можно разделить на отдельные части, таких как контракты на оказание коммунальных услуг, расчет за которые производится ежемесячно. В законодательстве о несостоятельности часто содержится прямое разрешение на продолжение исполнения таких контрактов на оказание необходимых услуг, в число которых могут входить телефонная связь, электро-, газо- и водоснабжение, вывоз бытовых отходов. В определенной мере (особенно в случае подачи заявления об открытии производства кредитором) оправдано сохранение доступа должника к этим услугам, не обусловленное требованием устранить последствия нарушения им обязательств, при условии исполнения им своих обязательств после открытия производства. В законодательстве о несостоятельности следует четко оговорить те обстоятельства, при которых от должника требуется исправление нарушения обязательств для цели продолжения исполнения контракта. Согласно некоторым законам, от управляющего в деле о несостоятельности также могут требоваться гарантии дальнейшего исполнения контракта, а в некоторых случаях – и принятие на себя личной ответственности применительно к возможным нарушениям в будущем.

*d) Исполнение до принятия решения о продолжении исполнения или отказе от исполнения*

131. Хотя это и не является общей чертой законов о несостоятельности, было бы, возможно, желательным решить вопрос об обязательствах контрагента в период между открытием производства по делу и принятием решения о режиме конкретного контракта (в случаях, когда такое решение необходимо), в особенности о том, требуется ли от контрагента начать или продолжить его исполнение. При таком подходе были бы соблюдены интересы всех заинтересованных сторон в части определенности и предсказуемости. В тех случаях, когда исполнение контракта продолжено в ожидании принятия решения о его продолжении или отказа от него, затраты на продолжение исполнения, возникающие в связи с этим контрактом, должны оплачиваться как административные расходы. В основе такого подхода лежит представление о справедливости предположения о том, что исполнение контракта после открытия производства будет отвечать интересам имущественной массы, поскольку в противном случае от исполнения такого контракта следует отказаться. Если управляющий в деле о несостоятельности использует принадлежащие третьей стороне активы, которые, согласно условиям контракта, находятся во владении должника, затраты по этому контракту, возникающие в связи с продолжением его исполнения, подлежат оплате в качестве административных расходов, а третьей стороне должна обеспечиваться защита против сокращения стоимости таких активов в той мере, в которой эти вопросы не регулируются контрактом.

е) *Последствия продолжения исполнения контракта либо отказа от его исполнения для контрагента*

и) *Продолжение исполнения*

132. В соответствии с законами, требующими от управляющего в деле о несостоятельности конкретных действий, контракты, исполнение которых управляющий решает продолжить, рассматриваются как действующие после открытия производства по делу обязательства должника, которые должны быть исполнены и имущественной массой, и контрагентом. Требования, возникающие в связи с исполнением этих контрактов, рассматриваются в ряде законов о несостоятельности как административные расходы (а не как необеспеченные требования), и им предоставляется приоритет при распределении. Поскольку предоставление такого приоритета представляет собой потенциальный риск для других кредиторов (выплаты которым будут произведены после выплат кредиторам, обладающим приоритетом), в случае принятия такого подхода желательно, чтобы после открытия производства по делу о несостоятельности продолжалось исполнение только тех контрактов, которые будут прибыльными и принципиально важными для продолжения операций должника. В тех правовых системах, где применяются общие нормы договорного права и от управляющего в деле о несостоятельности не требуется принятия решения о продолжении исполнения контрактов, законодательство о несостоятельности может не предусматривать никакого приоритета для таких требований и ставить их в один ряд с другими необеспеченными требованиями.

133. Поскольку продолжение исполнения контракта со стороны, в отношении которой открыто производство по делу о несостоятельности, может представлять для контрагента определенный риск, который не возник бы в ином случае (например, риск неплатежа), может оказаться уместным рассмотреть возможность включения в законодательство о несостоятельности определенных способов защиты интересов контрагента. Для этого понадобится оценить ряд факторов, в том числе важность контракта для производства; влияние необходимых защитных мер на расходы на производство; реальную способность должника или имущественной массы исполнить сохраняющиеся обязательства по контракту; а также влияние принуждения контрагента к принятию на себя риска неплатежа на практику заключения коммерческих соглашений. Например, если условия контракта предусматривают предоставление продавцом должнику кредита на срок до предъявления требования об оплате или предусматривают платежи в момент поставки, то это может повлечь за собой существенные расходы для продавца и нанести ему ущерб, если к моменту платежа или поставки управляющий в деле о несостоятельности окажется более не в состоянии производить платежи. Законодательство ряда стран решает этот вопрос, предписывая управляющему в деле о несостоятельности предоставить контрагенту гарантии оплаты или исполнения контракта, например посредством банковской гарантии или аккредитива. Другие законы могут возлагать на управляющего в деле о несостоятельности личную ответственность за исполнение условий контракта. Такой подход может помешать продолжению исполнения контрактов, связанных с определенным риском неисполнения обязательств, и, таким образом, негативно повлиять на процесс реорганизации. Личная ответственность может оказаться



особенно обременительной, если речь идет о таких контрактах, как трудовые договоры. Согласно еще одному подходу, риск неплатежа возлагается на контрагента на том основании, что он представляет собой обычный коммерческий риск. Определенную защиту контрагенту может обеспечить предоставление административного приоритета требованиям и выплатам, связанным с исполнением после открытия производства продолженных контрактов (хотя в случае, если объем активов, которые могут быть использованы для оплаты таких расходов, ограничен, пределы такой защиты тоже могут оказаться ограниченными).

*ii) Отказ от исполнения*

134. В случае отказа от исполнения контракта контрагент, как правило, освобождается от обязательств по исполнению оставшейся части контракта, и принципиальным вопросом, который необходимо разрешить, является вопрос о доступных контрагенту средствах правовой защиты. В законодательстве многих стран установлено, что контрагент вправе рассчитывать только на возмещение убытков, невзирая на наличие иных средств правовой защиты за пределами производства по делу о несостоятельности. Одна из причин, по которым был принят такой подход, заключается в том, что предоставление иных средств правовой защиты – таких, например, как поставка товаров, произведенных, но не поставленных до открытия производства по делу о несостоятельности, – равносильно удовлетворению требования контрагента в полном объеме, т. е. достижению результата, на который не могут рассчитывать другие необеспеченные кредиторы и который представляет собой нарушение принципа равного режима. Вместе с тем некоторые законы допускают такую защиту права в форме поставки товаров, а законодательство других стран – исполнение условий договора, если речь идет о договоре купли-продажи земли.

135. В случаях, когда средством защиты прав является возмещение убытков, расчет необеспеченных убытков, понесенных в результате отказа от исполнения контракта, может быть произведен в соответствии с применимым правом за пределами законодательства о несостоятельности, и контрагент становится необеспеченным кредитором, обладающим требованием в установленной сумме. Помимо убытков, понесенных в результате отказа от исполнения контракта, контрагент может предъявить требование в связи с исполнением контракта в период, предшествовавший отказу от исполнения (которое может рассматриваться как административное требование)<sup>36</sup>.

*f) Внесение поправок в контракты, исполнение которых продолжается*

136. Еще один вопрос, который необходимо рассмотреть применительно к контрактам, исполнение которых продолжается, касается обстоятельств, при которых управляющий в деле о несостоятельности может изменять условия таких контрактов. Как отмечалось выше, условия контракта в целом необходимо соблюдать, и, как общий принцип, управляющий в деле о несостоятельности

<sup>36</sup>Установление очередности требований см. главу V, пункты 62–79.



ности не будет иметь больше прав в отношении внесения поправок в контракт, чем при обычных обстоятельствах имел бы согласно контракту сам должник. Как правило, от управляющего в деле о несостоятельности требуется обсуждать любую поправку с контрагентом, и внесение какого бы то ни было изменения без согласия другой стороны будет являться нарушением контракта, в связи с которым контрагент может прибегнуть к средствам правовой защиты.

#### 4. Договоры аренды земли и помещений

137. В некоторых законах о несостоятельности предусматриваются специальные положения о договорах аренды земли и помещений, срок которых не истек; при этом проводится различие между наймом жилья и коммерческой арендой. В частности, коммерческая аренда зачастую имеет особое значение при реорганизации. Например, аренда по цене ниже рыночной представляет собой актив, который может быть реализован с выгодой для имущественной массы. И напротив, возможность избежать невыгодной аренды может оказаться преимуществом в случае, когда в интересах успешной реорганизации должнику необходимо уменьшить размер своего коммерческого предприятия.

138. В соответствии с некоторыми законами договор аренды, в котором должник является арендатором, может быть расторгнут без учета даты истечения при условии соблюдения сроков уведомления в соответствии с законом или договором аренды. Отказ от исполнения может повлечь за собой требование со стороны арендодателя о возмещении за преждевременное прекращение аренды. Если должник является арендатором и аренду предполагается продолжить, может быть целесообразным наложение на имущественную массу определенных условий, например о том, что управляющий в деле о несостоятельности должен устранить любое неисполнение обязательств, выплатить компенсацию за любой ущерб, понесенный в результате такого неисполнения, и предоставить гарантии дальнейшего выполнения условий договора аренды. Кроме того, может быть желательным и установление верхнего предела убытков, возмещение которых может быть потребовано арендодателем (такой предел может быть выражен в виде денежной суммы или оговоренного срока, в отношении которого убытки могут подлежать оплате), с тем чтобы требование по долгосрочной аренде не приобретало преимущества по отношению к требованиям других кредиторов. Как правило, арендодатели имеют возможность смягчить потери, снова сдав собственность в аренду.

#### 5. Уступка

139. Наличие у управляющего в деле о несостоятельности права уступить контракт без учета содержащихся в нем условий о прекращении в случае наступления несостоятельности или ограничений на передачу может быть весьма выгодным для имущественной массы и, следовательно, для бенефициаров распределения поступлений после ликвидации или в рамках реорганизации. Могут возникать такие обстоятельства (например, цена, предусмотренная контрактом, ниже рыночной), в которых отказ от исполнения контракта может привести к неожиданному увеличению дохода контрагента. Если кон-

тракт можно уступить, то выгоды от разницы между ценой контракта и рыночной ценой будут получены не контрагентом, а имущественной массой.

140. Вместе с тем возможность уступать контракт в нарушение его условий может подорвать договорные права контрагента и вызвать вопросы о причинении ущерба, особенно в тех случаях, когда контрагент практически не может повлиять на выбор цессионария. Нежелательной может быть и принудительная передача контракта лицу, которое может быть неизвестно контрагенту или с которым контрагент может не желать поддерживать коммерческие отношения. Для решения вопроса об уступке используются различные подходы. В некоторых законах о несостоятельности устанавливается, что открытие производства по делу о несостоятельности делает оговорки о недопустимости уступки ничтожными. Согласно другим законам о несостоятельности, этот вопрос оставляется на урегулирование на основании общих норм договорного права; если в контракте содержится оговорка о недопустимости уступки, то контракт нельзя уступать без согласия контрагента или всех сторон первоначального контракта. В некоторых из этих законов также предусматривается, что если контрагент не соглашается на уступку, то ее может утвердить суд, например, если можно доказать, что контрагент отказывается в согласии на уступку без разумных оснований, или что уступка не причинит существенного ущерба контрагенту, или если управляющий в деле о несостоятельности сможет доказать контрагенту, что цессионарий способен должным образом исполнить контракт<sup>37</sup>.

141. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности допускает уступку контрактов, было бы также весьма желательно потребовать от должника устранения любых нарушений обязательств до уступки контракта. Это способствовало бы успешному и беспрепятственному замещению цессионарием должника в качестве стороны контракта.

142. Независимо от полномочий управляющего в деле о несостоятельности на уступку контрактов, некоторые контракты не могут быть уступлены, поскольку они требуют предоставления незаменимых личных услуг или поскольку уступка запрещена в силу закона. Например, в некоторых государствах запрещается уступка контрактов на правительственные закупки.

#### *6. Общие исключения из полномочий на продолжение исполнения, отказ от исполнения и уступку контрактов*

143. Как правило, существуют две категории исключений из полномочий управляющего в деле о несостоятельности определять режим контрактов. Первая из них связана с конкретными видами контрактов, а ко второй относятся контракты, которые не могут быть исполнены. В связи с первой категорией, если законодательство о несостоятельности содержит положения, имеющие преимущественную силу по отношению к оговоркам об автоматическом прекращении контрактов, желательно предусмотреть специальные

---

<sup>37</sup>Этот подход соответствует, например, подходу, использованному в статье 9 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (текст статьи 9 см. выше, сноска 31).

исключения для таких контрактов, как краткосрочные финансовые контракты (например, свопы и фьючерсные контракты, см. ниже, пункты 208–215), договоры страхования и договоры займа. Может оказаться уместным и исключение полномочий на отказ от исполнения в случае таких контрактов, как трудовые договоры и соглашения, в которых должник выступает арендодателем или лицензиаром по договору франшизинга или договору о лицензировании интеллектуальной собственности, когда прекращение соглашения приведет к закрытию коммерческого предприятия контрагента или вызовет серьезные последствия для его коммерческих операций, особенно если преимущества для должника будут сравнительно невелики; в эту категорию также могут быть включены правительственные контракты, такие как лицензионные соглашения и закупочные контракты.

144. Для повышения прозрачности режима несостоятельности желательно, чтобы ограничения полномочий управляющего в деле о несостоятельности по решению вопросов, связанных с рассмотренными в настоящем разделе категориями контрактов, были четко оговорены в законодательстве о несостоятельности.

*а) Трудовые договоры*

145. Как уже отмечалось выше, одно из важнейших исключений из полномочий, рассматриваемых в настоящем разделе, относится к трудовым договорам. Этот вид контрактов имеет особое значение не только при реорганизации, но и при ликвидационном производстве, когда управляющий в деле о несостоятельности пытается продать коммерческое предприятие должника в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Если управляющему в деле о несостоятельности удалось прекратить обременительные трудовые договоры в целях необходимого сокращения используемой должником рабочей силы, то за предприятие можно получить более высокую цену. В то же время в связи с отношениями между работниками и нанимателями возникают некоторые из наиболее сложных вопросов в области законодательства о несостоятельности. Положение работников защищается не только самим договором, который, по сути, является таким же неисполненным контрактом, как и любой другой, но и положениями других законов, которые, как правило, являются императивными. Эти положения могут касаться, например, несправедливого увольнения, минимальных ставок заработной платы, оплачиваемого отпуска, предельной продолжительности рабочего времени, отпуска по беременности и родам, равного обращения и недопущения дискриминации. Как правило, наибольшие затруднения вызывает степень воздействия этих положений на производство по делу о несостоятельности, поскольку при этом возникают вопросы, выходящие далеко за рамки прекращения договоров и приоритета денежных требований в отношении невыплаченной заработной платы и пособий. По этим причинам в ряде государств установлены специальные режимы, которые регулируют защиту требований работников при несостоятельности (см. главу V, пункты 72 и 73, касающиеся приоритета требований работников), и с целью не допустить использования процедур несостоятельности в качестве средства устранения защиты работников эти законы прямо ограничивают право управляющего в деле о несостоятельности на расторжение трудовых договоров. Такой подход может включать ограничение использования полномочий некоторыми прямо оговоренными обстоя-

тельствами, например случаями, когда вознаграждение работника является чрезмерным по сравнению с тем, которое получал бы за ту же работу средний работник. В некоторых государствах законодательство предусматривает сохранение работников на предприятии в случае его продажи в качестве функционирующей хозяйственной единицы как при ликвидации, так и при реорганизации, а в других – только при реорганизации.

*b) Договоры об оказании незаменимых и личных услуг*

146. Ко второй категории относятся контракты, исполнение которых, независимо от закрепленного в законодательстве о несостоятельности подхода к положениям об автоматическом прекращении, не может быть продолжено, поскольку они предусматривают оказание должником или служащим должника незаменимых личных услуг (например, контракт может касаться конкретной интеллектуальной собственности, услуг, предусматривающих соглашение о партнерстве, или предоставления услуг лицом, обладающим высокоспециализированными навыками, или конкретным лицом, обладающим особым дарованием).

*7. Контракты, заключенные после открытия производства*

147. Помимо не полностью исполненных контрактов еще одну категорию контрактов при несостоятельности составляют контракты, заключенные после открытия производства. В случае реорганизации и если предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы при ликвидации, часто будет возникать необходимость в заключении контрактов (как в рамках обычных коммерческих операций, так и в иных случаях), для того чтобы поддерживать предприятие в качестве функционирующей хозяйственной единицы и дать ему возможность продолжать приносить доход, что будет в конечном счете отвечать интересам кредиторов. Эти контракты, как правило, рассматриваются как обязательства со стороны имущественной массы, принятые после открытия производства по делу о несостоятельности, и затраты и расходы, связанные с их исполнением, оплачиваются в полном объеме в качестве расходов по управлению имущественной массой.

**Рекомендации 69–86**

**Цели законодательных положений**

Цели положений, касающихся режима в отношении контрактов, заключаются в следующем:

- a)* установить в законодательстве о несостоятельности порядок регулирования вопросов о контрактах, по которым ни должник, ни его контрагент еще не исполнили в полном объеме свои соответствующие обязательства, включая регулирование отношений между законодательством о несостоятельности и применимым правом, с целью максимального увеличения стоимости и сокращения обязательств имущественной массы;

**Рекомендации 69–86 (продолжение)**

b) определить объем полномочий по принятию решений относительно таких контрактов и ситуации, в которых эти полномочия могут осуществляться и кем они могут осуществляться;

c) указать виды контрактов, которые должны быть исключены из сферы действия таких полномочий; и

d) указать средства защиты, которыми будут располагать контрагенты по контрактам, действие которых продлено.

**Содержание законодательных положений**

*Режим контрактов, не исполненных в полном объеме (пункты 108–113)*

69. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить режим контрактов, по которым ни должник, ни его контрагент еще не исполнили в полном объеме свои соответствующие обязательства.

*Оговорки об автоматическом прекращении контракта и ускорении исполнения (пункты 114–119)*

70. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что принудительное исполнение в отношении управляющего в деле о несостоятельности и должника любого положения контракта, автоматически прекращающего его действие или ускоряющего его исполнение, при наступлении следующих событий становится невозможным:

a) подача заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытие такого производства;

b) назначение управляющего в деле о несостоятельности<sup>38</sup>.

71. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить контракты, которые будут исключаться из сферы действия рекомендации 70, например финансовые контракты или контракты, регулируемые особыми правилами, например трудовые договоры.

*Продолжение исполнения контрактов или отказ от их исполнения (пункты 120–122, 126 и 127)*

72. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что управляющий в деле о несостоятельности может принять решение продолжить исполнение контракта, о существовании которого он осведомлен, если продолжение исполнения будет выгодным для имущественной массы<sup>39</sup>. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что:

<sup>38</sup>Эта рекомендация будет применяться только к тем содержащим подобные оговорки контрактам, в отношении которых может быть предусмотрен преимущественный порядок (см. комментарий выше, пункты 143–145, касающиеся вопроса об исключениях); в ней предполагалось не полностью оговорить соответствующие вопросы, а установить минимальное условие: суд должен иметь возможность рассмотреть другие положения контрактов, способные привести к прекращению контракта при наступлении аналогичных событий.

<sup>39</sup>При условии применения автоматического моратория при открытии производства по делу о несостоятельности для недопущения прекращения контрактов должника (во исполнение оговорок об автоматическом прекращении) все контракты, срок действия которых не истекает после открытия производства по делу о несостоятельности, должны оставаться в силе, чтобы управляющий в деле о несостоятельности мог рассмотреть возможность продолжить их исполнение.

- a) право продолжения исполнения применяется к контракту в целом; и
- b) последствия продолжения исполнения состоят в том, что все положения контракта сохраняют исковую силу.

73. Законодательство о несостоятельности может предоставлять управляющему в деле о несостоятельности право принять решение об отказе от исполнения контракта<sup>40</sup>. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что право отказа от исполнения применяется к контракту в целом.

*Момент вступления в силу решения о продолжении исполнения или отказе от исполнения контракта и уведомление о таком решении (пункты 128 и 129)*

74. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить срок, в течение которого управляющий в деле о несостоятельности должен принять решение о продолжении исполнения контракта или отказе от его исполнения, причем этот срок может быть продлен судом.

75. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить момент вступления в силу отказа от исполнения контракта.

76. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае продолжения исполнения контракта или отказа от его исполнения контрагенту должно быть направлено уведомление о продолжении исполнения или отказе от исполнения, в том числе о его правах в части предъявления требований и о сроках предъявления требований, а также должна быть предоставлена возможность быть заслушанным судом.

*Право контрагента требовать принятия решения (пункт 125)*

77. Невзирая на рекомендацию 74, в законодательстве о несостоятельности следует разрешить контрагенту потребовать от управляющего в деле о несостоятельности (в пределах какого-либо оговоренного срока) принять незамедлительное решение в отношении контракта, а в случае бездействия управляющего в деле о несостоятельности – просить суд предписать управляющему в деле о несостоятельности принять решение о продолжении исполнения контракта или отказе от его исполнения.

*Последствия непринятия решения (пункты 123, 124 и 127)*

78. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить последствия непринятия управляющим в деле о несостоятельности в установленный срок решения по контрактам, о существовании которых он осведомлен. Непринятие управляющим в деле о несостоятельности мер в установленный срок не должно приводить к продолжению исполнения контракта, о существовании которого управляющий в деле о несостоятельности не был осведомлен<sup>41</sup>.

<sup>40</sup>Альтернативой предоставлению права отказываться от исполнения контрактов является используемый в ряде правовых систем подход, в соответствии с которым исполнение контракта просто прекращается, если только управляющий в деле о несостоятельности не примет решения о продолжении его исполнения.

<sup>41</sup>См. главу III, пункт 24, касающийся обязанности должника предоставлять информацию, в том числе перечень не полностью исполненных контрактов.

**Рекомендации 69–86 (продолжение)**

*Продолжение исполнения контрактов в случае нарушения обязательств со стороны должника (пункт 130)*

79. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случаях нарушения контракта со стороны должника управляющий в деле о несостоятельности может продолжить исполнение этого контракта при условии, что нарушение контракта исправлено, экономическое положение контрагента, не нарушившего контракт, по существу приведено в состояние, существовавшее до нарушения, и обязательства по продолженному контракту могут быть исполнены за счет имущественной массы.

*Исполнение до принятия решения о продолжении исполнения или отказе от исполнения (пункт 131)*

80. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что управляющий в деле о несостоятельности может принять исполнение или потребовать исполнения от контрагента до принятия решения о продолжении исполнения контракта или об отказе от его исполнения. Требования контрагента из исполнения, принятого или потребованного управляющим в деле о несостоятельности до принятия решения о продолжении исполнения контракта или об отказе от его исполнения, должны оплачиваться в качестве административных расходов при том, что:

a) если контрагент исполняет контракт – сумма административных расходов должна соответствовать договорной цене исполнения; или

b) если управляющий в деле о несостоятельности использует активы, принадлежащие третьей стороне и находящиеся во владении должника согласно условиям контракта, – такой стороне должны быть предоставлены защита от сокращения стоимости этих активов и право административного требования в соответствии с подпунктом a).

*Убытки из последующего нарушения контракта, исполнение которого было продолжено (пункты 132 и 133)*

81. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в случае принятия решения о продолжении исполнения контракта убытки из последующего нарушения такого контракта должны подлежать оплате в качестве административных расходов.

*Убытки, возникающие из отказа от исполнения (пункты 134 и 135)*

82. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что любые убытки, возникающие из отказа от исполнения контракта, заключенного до открытия производства, будут устанавливаться в соответствии с применимым правом и должны рассматриваться как обычные необеспеченные требования. Законодательство о несостоятельности может ограничивать требования, связанные с отказом от исполнения долгосрочного контракта.

*Уступка контрактов (пункты 139–142)*

83. В законодательстве о несостоятельности может быть указано, что управляющий в деле о несостоятельности может принять решение об уступке контракта, невзирая на содержащиеся в нем ограничения, при условии что уступка будет выгодной для имущественной массы.



84. Если контрагент возражает против уступки контракта, законодательство о несостоятельности, тем не менее, может предоставить суду право утвердить уступку, при условии что:

- a) управляющий в деле о несостоятельности продолжает исполнение контракта;
- b) цессионарий способен исполнить обязательства по уступленному контракту;
- c) уступка существенно не ухудшает положения контрагента; и
- d) нарушение должником обязательств по контракту исправлено до уступки.

85. В законодательстве о несостоятельности может быть указано, что в случае уступки контракта цессионарий заменяет должника в качестве стороны контракта начиная с даты уступки и что имущественная масса не будет в дальнейшем нести каких-либо обязательств по этому контракту.

*Контракты, заключенные после открытия производства (пункт 147)*

86. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что контракты, заключенные после открытия производства по делу о несостоятельности, представляют собой обязательства имущественной массы, созданные после открытия производства. Требования, возникающие из этих контрактов, должны подлежать оплате в качестве административных расходов.

## **Ф. Процедуры расторжения сделок**

### *1. Введение*

148. Производство по делу о несостоятельности (как ликвидационное, так и реорганизационное) может быть открыто по истечении продолжительного срока после того, как для должника впервые станет очевидной неизбежность такого результата. В течение этого промежуточного периода должник может располагать значительными возможностями, для того чтобы попытаться скрыть свои активы от кредиторов, взять на себя искусственные обязательства, пожертвовать средства либо передать их в дар родственникам и друзьям или произвести платежи одним кредиторам в ущерб другим. В то же время кредиторы могут обладать значительными возможностями для принятия стратегических мер, с тем чтобы оказаться в выигрышном положении. С точки зрения последующего производства по делу о несостоятельности в результате таких действий в невыгодном положении, как правило, оказываются обычные необеспеченные кредиторы, которые в этих действиях участия не принимали и не пользуются защитой в виде обеспечительного интереса.

149. В настоящем разделе с помощью использования термина “сделка” предполагается в целом охватить широкий спектр юридических действий, посредством которых может осуществляться отчуждение активов или приобретение обязательств, в том числе путем передачи, платежа, обременения, гарантии, ссуды, возврата либо совокупности различных видов таких сделок.

150. Во многих законах о несостоятельности содержатся положения, действующие ретроактивно с определенного момента в прошлом (например, с даты подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или открытия такого производства) в течение установленного срока (зачастую именуемого “подозрительным” периодом). Они направлены на расторжение тех ранее совершенных сделок, стороной которых являлся неплатежеспособный должник, или сделок с активами должника, если такие сделки повлекли за собой определенные последствия. Такие последствия включают сокращение общей стоимости активов должника (например, если активы передаются в дар, уступаются или продаются дешевле их справедливой рыночной стоимости) или нарушение принципа равного распределения выплат между кредиторами одной и той же очереди (например, в результате выплаты долга определенному необеспеченному кредитору или предоставления необеспечительного интереса кредитору, который в ином случае являлся бы необеспеченным, при том что другим необеспеченным кредиторам выплат не производится и они по-прежнему остаются необеспеченными). Законодательство, не касающееся несостоятельности, также во многих случаях трактует такого рода сделки как наносящие ущерб кредиторам вне контекста несостоятельности. В некоторых случаях управляющий в деле о несостоятельности может в дополнение к положениям законодательства о несостоятельности использовать и упомянутые выше законы, не касающиеся несостоятельности.

151. Общепринятый принцип законодательства о несостоятельности состоит в том, что с точки зрения максимального наращивания доступных кредиторам активов коллективные действия будут более эффективными, чем система, основанная на праве каждого кредитора самостоятельно добиваться возмещения, и что необходимо предоставление равного режима всем кредиторам, находящимся в одинаковом положении. Положения о полномочиях на расторжение сделок направлены именно на то, чтобы поддержать эти коллективные цели, обеспечить получение кредиторами справедливой доли активов несостоятельного должника, распределяемых в соответствии с установленной очередностью, и сохранить целостность имущественной массы. Кроме того, положения о расторжении сделок могут оказывать сдерживающее воздействие на кредиторов, если им известно, что с открытием производства по делу о несостоятельности их действия, направленные на получение возмещения в индивидуальном порядке в период, предшествовавший открытию производства, могут быть отменены, а их результаты объявлены ничтожными. Возможность расторжения сделок при несостоятельности, как правило, предусматривается для предупреждения мошенничества (например, сделки, направленные на сокрытие активов в целях последующего использования в интересах должника или должностных лиц, собственников или директоров предприятия должника); для содействия принудительной реализации прав кредиторов в целом; для обеспечения равного режима для всех кредиторов путем предупреждения фаворитизма, когда должник стремится предоставить преимущества некоторым кредиторам за счет остальных; для предупреждения внезапного сокращения стоимости активов коммерческого предприятия непосредственно до введения надзора в рамках производства по делу о несостоятельности; и, в некоторых государствах, для создания возможности внесудебного урегулирования: кредиторам будет известно, что совершенные в последний момент сделки или изъятия активов могут быть аннулированы, и в силу этого они будут с большей вероятностью проявлять готовность к со-

вместной работе с должниками для отыскания приемлемого урегулирования без вмешательства суда.

152. Положения о расторжении сделок могут играть важную роль в законодательстве о несостоятельности не только в силу обоснованности доктрины, на которую они опираются, но и потому, что такие положения могут обеспечить возврат активов или их стоимости в интересах кредиторов в целом, и потому, что положения такого рода способствуют созданию кодекса справедливого коммерческого поведения, являющегося частью стандартов надлежащего управления коммерческими предприятиями. Следует отметить, что в трансграничном контексте в правовых системах, в которых законодательство о несостоятельности не предусматривает возможности расторжения определенных видов сделок, могут возникнуть трудности в вопросах признания производства и сотрудничества с судами и специалистами по делам о несостоятельности в тех правовых системах, в которых законодательство допускает расторжение этих видов сделок.

153. Независимо от общепризнанных аргументов в пользу положений о расторжении сделок, важно иметь в виду тот факт, что действие этих положений может распространяться на многие сделки, которые являлись бы вполне естественными и приемлемыми вне контекста несостоятельности, но которые становятся подозрительными, только если они заключаются в непосредственной временной близости от момента открытия производства по делу о несостоятельности. Полномочия на расторжение сделок не направлены на то, чтобы заменить или иным образом затронуть другие средства защиты интересов кредиторов, предусмотренные общими нормами гражданского или торгового права.

154. Нормы, регулирующие расторжение сделок, активно обсуждаются, особенно с точки зрения их практической эффективности и в некоторой степени условных правил, необходимых для определения, например, соответствующих сроков и характера сделок, которые могут расторгаться. Как и в случае с рядом других ключевых положений законодательства о несостоятельности, при разработке положений о расторжении сделок необходимо в равной степени учесть несовпадающие общественные выгоды, такие как, с одной стороны, потребность в широких полномочиях для максимального увеличения стоимости имущественной массы в интересах всех кредиторов, а с другой – предсказуемость и определенность договоров, которая может быть поставлена под вопрос. Может также понадобиться сбалансировать легко доказываемые критерии расторжения, применение которых приведет к расторжению большого количества сделок, и более узкие критерии расторжения, которые сложнее доказать и которые ограничивают количество успешно расторгаемых сделок. В целях сведения к минимуму возможности отрицательного воздействия полномочий по расторжению сделок на предсказуемость и определенность договоров желательно разработать как можно более четкие критерии определения категорий сделок, которые могут быть расторгнуты (независимо от того, будет ли это определение “широким” или “узким”), и осуществления полномочий по расторжению сделок, что позволит установить степень делового и коммерческого риска.

155. Для принятия решения относительно необходимости обращения к процедурам расторжения сделки в каждом конкретном случае требуется взве-

сильный ряд различных соображений. В случае действий по возвращению активов в имущественную массу необходимо определить, принесет ли расторжение сделки выгоду для имущественной массы (к примеру, если принятие мер по расторжению сделки может нанести ущерб предложениям о реорганизации, в особенности если действия могут быть предприняты кредиторами без согласия управляющего в деле о несостоятельности); вероятные затраты на эти процедуры для имущественной массы; вероятность возвращения активов, повышающих стоимость имущественной массы; возможные задержки в возвращении; а также трудности, связанные с доказыванием критериев, необходимых для расторжения конкретной сделки.

## 2. Критерии для расторжения сделок

156. В различных законах о несостоятельности используются существенно различающиеся подходы к установлению критериев, касающихся действий по расторжению сделок, с точки зрения как конкретных критериев, так и их сочетания в каждой правовой системе. Что касается конкретных критериев, то их можно условно разделить на объективные и субъективные.

### а) *Объективные критерии*

157. В рамках одного из подходов подчеркивается необходимость использования обобщенных, объективных критериев для определения того, какие сделки могут быть расторгнуты. При этом вопрос будет, например, состоять в том, совершена ли сделка в течение подозрительного периода либо обладает ли сделка какой-либо из ряда общих характеристик, установленных законодательством (например, была ли предоставлена надлежащая стоимость в обмен на переданные активы или принятые обязательства, наступил ли срок погашения долга или исполнения обязательства или существовала ли особая связь между сторонами сделки). Хотя такие обобщенные критерии, возможно, и легче применять, чем критерии, опирающиеся на доказательства, скажем, наличия умысла, использование исключительно таких критериев может привести к получению произвольных результатов. Так, например, законные и полезные сделки, совершенные в течение оговоренного подозрительного периода, могут подлежать расторжению, в то время как мошеннические или преференциальные сделки, заключенные за пределами этого срока, окажутся защищенными.

### б) *Субъективные критерии*

158. В рамках другого подхода основное внимание уделяется таким конкретизированным, субъективным критериям, как наличие доказательств намерения укрыть активы от кредиторов, несостоятельность должника в момент совершения сделки или наступление его несостоятельности в результате сделки, несправедливый характер сделки в отношении некоторых кредиторов, а также осведомленность контрагента о том, что должник был несостоятельным в момент совершения сделки или станет несостоятельным в результате сделки. Такой индивидуализированный подход может потребовать тщательного рассмотрения вопроса о намерениях сторон сделки и других факторов, таких как финансовое положение должника на момент совершения

сделки, финансовое воздействие сделки на активы должника, а также вопроса о том, что можно считать обычными коммерческими операциями в отношениях между должником и конкретными кредиторами.

*с) Сочетание критериев*

159. Лишь в немногих законах о несостоятельности в качестве основы применения положений о расторжении сделок используются исключительно субъективные критерии; как правило, такие критерии применяются в сочетании с установлением срока, в течение которого должны быть совершены сделки. В некоторых государствах широкое использование субъективных критериев вызвало многочисленные судебные тяжбы и повлекло за собой значительные расходы для имущественной массы. Чтобы избежать таких расходов, в законодательстве некоторых стран с недавних пор применяется строго объективный подход, предусматривающий установление короткого подозрительного периода продолжительностью, например, в три-четыре месяца, в некоторых случаях сочетающегося с дискреционным правилом, согласно которому все сделки, совершенные в течение этого срока, будут считаться подозрительными, если только не имел места практически одновременный обмен стоимостью между сторонами сделки. Кроме того, непродолжительный подозрительный период может быть использован для установления презумпции наличия соответствующего умысла или осведомленности, особенно о несостоятельности, у должника, либо у его контрагента, либо у обеих сторон сделки; такая презумпция может быть опровергнута путем представления надлежащих доказательств.

160. В некоторых законах используется двухуровневый подход: расторгаются все сделки, заключенные в течение определенного непродолжительного периода, причем в распоряжение кредиторов не предоставляется никаких средств правовой защиты, а расторжение сделок, заключенных в течение некоего более продолжительного периода, возможно только в случае, если доказано наличие определенных дополнительных элементов. В законодательстве может быть установлено, что для расторжения сделки определенного вида, заключенной, например, в течение шести месяцев до открытия производства, управляющему в деле о несостоятельности достаточно только доказать, что характер данной сделки соответствует определению, содержащемуся в законе, и что она была совершена в течение вышеупомянутого срока. Возражения контрагента во внимание не принимаются. Применительно к сделкам, совершенным, например, в течение года до начала производства, управляющий в деле о несостоятельности обязан доказать, что соответствующая сделка не является обычной коммерческой операцией и что она, например, создает преференцию. Чтобы отклонить это утверждение, контрагент должен представить обоснованные возражения. В то же время, как и в случае субъективных критериев, придание чрезмерно большого веса объективным критериям может также привести к негативным результатам. Опыт ряда государств показывает, что если согласно законодательству о несостоятельности некоторые категории сделок автоматически или легко расторгаются, то управляющие в делах о несостоятельности могут расторгать все сделки, совершенные в течение подозрительного периода, без проведения индивидуального изучения каждой сделки и без оценки потенциальных затрат или выгод в результате возвращения активов с точки зрения интересов кредиторов в целом. Кроме того, такой подход может привести к

расторжению по существу “справедливых” коммерческих сделок и переложить на индивидуальных кредиторов бремя и расходы, связанные с оспариванием действий по расторжению.

161. В законодательстве о несостоятельности ряда стран сочетание этих различных подходов применяется в отношении различных категорий сделок. Например, преференциальные сделки и сделки по заниженной стоимости могут быть определены путем ссылки на объективные критерии, а сделки, направленные на то, чтобы воспрепятствовать действиям кредиторов или затруднить такие действия, будут определены путем ссылки на вопросы умысла со стороны как должника, так и контрагента. В одном из законов о несостоятельности, в котором используется сочетание таких элементов, предусматривается, например, что такие сделки, как дарение, предоставление обеспечительного интереса в отношении имеющихся долгов и необычные платежи (платежи, не произведенные с использованием обычных платежных средств, или досрочные платежи), могут быть расторгнуты, если они были совершены в течение трех месяцев, предшествующих открытию производства. Другие сделки могут быть аннулированы, если должник был несостоятельным в момент совершения сделки, если сделка являлась несправедливой или ненадлежащей в отношении группы кредиторов и если контрагенту было известно, что на момент совершения сделки должник был несостоятельным.

162. Независимо от используемых критериев, в законодательстве о несостоятельности необходимо попытаться обеспечить сбалансированный учет интересов как отдельных кредиторов, так и имущественной массы, которые с точки зрения активов, возвращаемых с помощью мер по расторжению сделок, совпадают с коллективными интересами всех кредиторов. Хотя в наиболее простом виде это, как представляется, будет сводиться к решению вопроса о том, на какую сторону следует возложить затраты на оспаривание предпринимаемых действий по расторжению сделок, потребуются принять во внимание и другие факторы. Важнейшим из них является вопрос о финансировании мер по расторжению сделок. Критерии, требующие представления доказательств наличия ряда элементов, с тем чтобы предпринимаемые действия по расторжению привели к успеху, обусловят необходимость того, чтобы управляющий в деле о несостоятельности всякий раз возбуждал судебное разбирательство в связи с каждой сделкой, которую он хотел бы расторгнуть, что потенциально может вызвать значительные расходы для имущественной массы без каких-либо гарантий их возмещения. В тех правовых системах, где используется подобный подход, отсутствие финансирования представляет собой основную причину отказа от возбуждения действий по расторжению сделок. В то же время иной подход, согласно которому все сделки, совершенные в течение оговоренного срока, автоматически считаются “подозрительными”, не требует использования активов имущественной массы или иных финансовых средств. К числу других факторов, имеющих отношение к вопросу об установлении критериев, относятся средства правовой защиты, имеющиеся в распоряжении кредиторов, в отношении которых предпринимаются действия по расторжению сделок, и обязанности, возлагаемые на управляющего в деле о несостоятельности. Например, некоторые законы о несостоятельности препятствуют злоупотреблению полномочиями и по расторжению сделок путем наложения на управляющего определенных обязанностей. Здесь также могут быть важными нормы, регулирующие профессиональную дея-



тельность, и правомочия судов предписывать управляющему в деле о несостоятельности возмещение затрат в случаях, когда предпринимаемые действия по расторжению сделок сочтены необоснованными и наносящими неоправданный ущерб.

163. Независимо от избранного подхода, чрезвычайно желательно, чтобы законодательство о несостоятельности обеспечивало определенность для всех сторон за счет четкого определения критериев для расторжения сделок, в том числе элементов, наличие которых потребует доказать управляющему в деле о несостоятельности, и средств правовой защиты, имеющихся в распоряжении кредиторов.

*d) Обычные коммерческие операции*

164. Как уже отмечалось выше, при определении критериев для расторжения сделок в законодательстве о несостоятельности многих стран применяется концепция “обычных коммерческих операций”, так что какой-либо необычный платеж может подлежать аннулированию. Эта концепция имеет прямое отношение к режиму несостоятельности и в более широком плане, так как может применяться для проведения различий между осуществлением полномочий на использование и реализацию активов в ходе производства по делу о несостоятельности в рамках “обычных коммерческих операций” и при иных обстоятельствах с точки зрения как круга лиц, обладающих такими полномочиями, так и необходимых защитных мер (см. выше, пункты 75 и 76).

165. В разных государствах при определении понятия “обычные коммерческие операции” различные аспекты акцентируются в различной степени. Вместе с тем в большинстве правовых систем общепринятой целью являются определение содержания понятия “обычные коммерческие операции” и предоставление коммерческому предприятию возможности осуществлять обычные платежи и заключать обычные контракты без риска расторжения таких сделок в случае несостоятельности. К таким обычным платежам могут относиться арендные платежи, расчеты за коммунальные услуги, такие как энергоснабжение и телефонная связь, а также, возможно, и оплата поставок сырья и материалов для коммерческой деятельности предприятия.

166. Для определения содержания понятия “обычные коммерческие операции” применительно к конкретному должнику в некоторых законах особое внимание уделяется прошлой практике должника и сторон, с которыми он осуществляет операции, при уделении основного внимания таким элементам их отношений, как методы, объемы и регулярность поставок и выплат. В таком случае любое отклонение от условий контракта, традиции или порядка, который может быть сочтен обычной практикой в отношениях между сторонами – например, проведение платежа нетрадиционным способом, – будет считаться выходящим за рамки “обычных коммерческих операций”. Другой подход заключается в сосредоточении внимания на намерениях одной или обеих сторон: выяснении вопроса о том, знал ли – или должен был знать – кредитор о финансовом положении должника, или вопроса о том, намеревался ли должник оказать определенному кредитору предпочтение перед остальными.



167. Еще один подход состоит в сопоставлении конкретной сделки и обстоятельств ее заключения со стандартами, основанными на отраслевой практике или даже коммерческой практике в целом. Согласно другим законам, необычным считается любой платеж, сумма которого превышает определенную долю стоимости активов должника.

168. Важно, чтобы при установлении критерия “обычных коммерческих операций” была обеспечена сбалансированность между возможностями для проявления гибкости (что позволит не создавать необоснованных ограничений для развития новой коммерческой практики) и первостепенным требованием определенности.

*е) Возражения*

169. В случаях, когда законодательство о несостоятельности обеспечивает контрагентам возможности возражать против расторжения сделок, такие возражения потенциально способны снизить действенность положений о расторжении сделок. Возражения, предполагающие наличие элементов, которые могут быть оспорены, например вопрос о том, была ли совершена сделка в рамках “обычных коммерческих операций”, и о добросовестности действий контрагента, могут создать неопределенность для всех сторон и могут потребовать вынесения соответствующего определения в судебном порядке. Вероятность возникновения такой неопределенности существенно возрастает в тех правовых системах, в которых суды расширительно толкуют такие возражения в пользу контрагентов. Управляющие в делах о несостоятельности могут не проявлять готовности к применению положений о расторжении сделок в качестве эффективного инструмента в производстве по делам о несостоятельности, будь то из-за высоких издержек или из-за неэффективности и непредсказуемости процедур. Возможность возникновения таких трудностей подчеркивает желательность установления в законодательстве о несостоятельности четких и предсказуемых критериев для расторжения сделок и защитных механизмов, позволяющих всем сторонам оценить потенциальные риски и избежать споров, например объективных критериев, учитывающих в первую очередь последствия или результаты сделок, а не намерения сторон. В случае использования таких понятий, как “обычные коммерческие операции”, следует включить в законодательство о несостоятельности их четкое определение и уточнить их пределы.

### *3. Категории сделок, подлежащих расторжению*

170. В широком смысле, общими для большинства правовых систем являются три категории сделок, подлежащих расторжению, и эта классификация, несмотря на различия в определениях, используется в настоящем *Руководстве для законодательных органов* в качестве основы для обсуждения. Речь идет о следующих сделках: сделки, совершенные с намерением воспрепятствовать, затруднить или задержать действия кредиторов по взысканию своих требований; сделки по заниженной стоимости; и сделки с некоторыми кредиторами, которые могут рассматриваться в качестве преференциальных. В зависимости от конкретных обстоятельств каждой сделки, в некоторых из них могут сочетаться характерные черты нескольких различных категорий сделок. Например, сделки, представляющиеся на первый взгляд преференциаль-

ными, скорее могут носить характер сделок, совершенных с намерением затруднить или задержать усилия кредиторов или воспрепятствовать таким усилиям, если целью сделки является выведение активов за пределы досягаемости кредитора или потенциального кредитора<sup>42</sup> или нанесение иного ущерба интересам такого кредитора, и эта сделка совершается, когда должник не в состоянии уплатить свои долги по мере наступления срока их погашения или если в результате этой сделки у должника не останется достаточных активов для продолжения коммерческой деятельности. Аналогичным образом, сделки, совершенные по заниженной стоимости, могут также быть преференциальными, если они заключены с кредиторами, а не с третьими сторонами. Когда налицо намерение затруднить или задержать действия кредиторов либо воспрепятствовать им, такие сделки подпадают под первую категорию. В подобных случаях управляющий по делу о несостоятельности может иметь возможность выбрать категорию, по которой может расторгаться соответствующая сделка, и таким образом воспользоваться различиями в обычно применимых требованиях доказывания и продолжительности подозрительных периодов.

171. Для достижения максимально возможной ясности и определенности и во избежание излишнего дублирования желательно, чтобы при определении категорий сделок, подлежащих расторжению, в законодательстве о несостоятельности вместо использования таких широких определений, как “мошеннические” или “преференциальные” сделки, указывались конкретные характеристики сделки (включая ее последствия), имеющие важное значение для принятия решения о ее расторжении.

*a) Сделки, совершенные с намерением затруднить или задержать действия кредиторов или воспрепятствовать таким действиям*

172. Сделки с намерением затруднить или задержать действия кредиторов или воспрепятствовать таким действиям совершаются должником, который переводит активы какой-либо третьей стороне с целью вывести их за пределы досягаемости кредиторов. Обычно такие сделки ставят в невыгодное положение всех необеспеченных кредиторов. Подобные сделки, как правило, не могут автоматически расторгаться при помощи использования объективного критерия установленного срока, в течение которого должна быть совершена сделка, поскольку требуется доказать наличие намерения должника. Прямыми доказательствами такое намерение подтверждается редко; речь скорее может идти об установлении обстоятельств, являющихся общими для таких видов сделок. Хотя такие обстоятельства в различных правовых системах не совпадают, существует ряд общих признаков, включая следующие:

*a) взаимоотношения между сторонами сделки, если сделка была осуществлена с лицом, связанным с должником, – непосредственно либо через третью сторону;*

*b) стоимость сделки является номинальной или недостаточной;*

---

<sup>42</sup>Потенциальный кредитор может быть стороной, которая не являлась кредитором в момент совершения сделки, подлежащей расторжению, но которая должна была стать кредитором в результате, например, заключения кредитного соглашения с должником. Должник мог перевести активы, с тем чтобы на них не распространялось действие этого соглашения.

c) финансовое положение должника как до, так и после заключения сделки, особенно в случаях, когда должник уже являлся несостоятельным либо стал несостоятельным после совершения сделки;

d) существование системы или серии сделок, которые связаны с переводом некоторых или практически всех активов должника и которые совершаются сразу после возникновения финансовых трудностей или опасности процессуальных действий со стороны кредиторов;

e) общий хронологический порядок расследуемых событий и сделок, например в случае осуществления сделки вскоре после принятия должником на себя значительного долга;

f) сокрытие должником сделки, особенно в тех случаях, когда сделка совершена вне рамок обычных коммерческих операций, либо при участии в сделке фиктивных сторон; или

g) должник скрывается.

173. В некоторых законах также оговариваются обстоятельства или виды сделок, при которых возникает или может возникнуть требуемая презумпция умысла или недобросовестности, например в случае сделок со связанными с должником лицами, совершаемых в течение оговоренного промежутка времени, предшествующего открытию производства (более подробно рассматриваются ниже, пункты 182–184). В соответствии с законодательством других стран, достаточным основанием для расторжения сделки может служить то, что должник мог и, следовательно, должен был отдавать себе отчет в том, что последствия, если не цель, какой-либо сделки могут нанести ущерб кредиторам и что бенефициар мог и, следовательно, должен был отдавать себе отчет в том, что действия должника могут привести к таким последствиям. В некоторых законах также предусматривается, что определенные операции, такие как передача правового титула на землю, не подлежат расторжению в рамках такой категории сделок, если такая передача была осуществлена добросовестно, в обмен на надлежащую стоимость, лицу, которое не было осведомлено или не знало о каком-либо умысле на мошенничество в отношении кредиторов.

b) *Сделки по заниженной стоимости*

i) *Критерии*

174. Должник, нуждающийся в наличных денежных средствах, может быстро распродать активы по цене существенно ниже их реальной стоимости в целях оперативного получения средств, даже не имея при этом никакого намерения препятствовать действиям кредиторов или задерживать их. Результатом этого, однако, может быть явное сокращение объема активов, доступных кредиторам в случае несостоятельности. По этой причине во многих законах о несостоятельности уделяется особое внимание обмену стоимостью в рамках сделки. Сделки обычно могут быть расторгнуты в тех случаях, когда стоимость, полученная должником в результате сделки с третьей стороной, является нулевой, либо номинальной (например, дарение), либо намного ниже истинной или рыночной стоимости, при условии что сделка совершена в течение подозрительного периода. Законодательство других стран также содержит требование о необходимости установления факта катастрофических

последствий сделки для должника: например, вследствие сделки капитал должника сократился до неоправданно низкого уровня; должник являлся несостоятельным в момент совершения сделки; либо его несостоятельность наступила в результате этой сделки. В категорию сделок по заниженной стоимости входят сделки с участием как кредиторов, так и третьих сторон.

175. Важное значение применительно к этим видам сделок имеет вопрос о том, что представляет собой занижение стоимости сделки, достаточное для ее расторжения, и как это “занижение” определить. Во многих государствах определение занижения оставлено на усмотрение судов, руководствующихся такими ориентирами, как разумная либо рыночная стоимость в момент совершения сделки, определяемая на основании соответствующих экспертных заключений. Если же точные сведения о соответствующей стоимости сделки отсутствуют, суду может помочь, например, примерная оценка ее стоимости управляющим в деле о несостоятельности, которую контрагент по сделке вправе оспорить, представив дополнительные доказательства. Кроме того, не обязательно требовать от суда самостоятельной оценки стоимости сделки: ему можно предоставить полномочия определять способ оценки. Поскольку доказать факт занижения стоимости сделки не просто, то, если она была заключена в момент, когда должник был не в состоянии в срок рассчитаться с долгами, в некоторых правовых системах может оказаться проще расторгнуть такую сделку как преференциальную по своим последствиям. Помимо этого, согласно некоторым законам, менее чем справедливое встречное удовлетворение или его отсутствие считается доказательством того, что сделка осуществлена с целью затруднить, либо задержать действия кредиторов, либо воспрепятствовать им.

*ii) Возражения*

176. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что такие виды сделок не подлежат расторжению в случае соблюдения определенных условий, таких как добросовестные действия бенефициара, совершение сделки в целях осуществления коммерческой деятельности должника и наличие разумных оснований полагать, что сделка способствует обычным коммерческим операциям должника.

*c) Преференциальные сделки*

*i) Критерии*

177. Преференциальные сделки могут подлежать расторжению в тех случаях, когда: *a)* сделка совершена в течение оговоренного подозрительного периода; *b)* сделка связана с передачей активов кредитору в счет прежней задолженности; и *c)* в результате этой сделки кредитор получает более высокую процентную долю суммы своего требования в активах должника, чем другие кредиторы той же очереди или категории (иными словами, преференцию). Во многих законах о несостоятельности также содержится условие о несостоятельности или наступающей несостоятельности должника в момент совершения сделки, а в законодательстве некоторых стран – также и требование о существовании намерения должника создать такую преференцию. Основание для включения таких видов сделок в сферу действия положений о расторже-

нии состоит в следующем: если они совершаются в период, непосредственно предшествующий открытию производства, факт наступления несостоятельности уже является весьма вероятным и они противоречат ключевой цели обеспечения равного режима кредиторам, находящимся в одинаковом положении, поскольку в результате такой сделки один из кредиторов какой-либо категории получит больше, чем мог бы в противном случае получить по закону.

178. В число примеров преференциальных сделок могут входить выплата или зачет долгов, срок погашения которых еще не наступил; совершение действий, которые должник не обязан совершать; предоставление обеспечительного интереса в отношении существующих необеспеченных долгов; необычные – например, неденежные – методы платежа по долгам, срок погашения которых наступил; выплата долга в существенном объеме в сравнении с активами должника; и, при некоторых обстоятельствах, выплата долгов в ответ на исключительное давление со стороны кредитора, например в виде судебного преследования или наложения ареста, при сомнительных основаниях для такого давления. Зачет, который сам по себе не подлежит расторжению, может рассматриваться в качестве сделки, наносящей ущерб, если он происходит в течение короткого промежутка времени, предшествующего подаче заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, и приводит к изменению баланса задолженности в отношениях между сторонами таким образом, что создается преференция, либо если он связан с передачей или уступкой требований в отношениях между кредиторами, с тем чтобы расширить возможности для осуществления зачета. Зачет также может быть аннулирован в случае, если он происходит при необычных обстоятельствах, например если стороны зачета не связаны между собой договорными отношениями.

#### *ii) Возражения*

179. Одним из возражений против утверждения о преференциальном характере сделки может быть доказательство того, что сделка, хотя она и содержит элементы преференции, на самом деле соответствует обычной коммерческой практике и является, в частности, обычной коммерческой операцией между сторонами сделки. Например, платеж, произведенный по получении товаров, которые поставляются и оплачиваются на регулярной основе, может и не быть преференциальным, даже если он произведен незадолго до открытия производства по делу о несостоятельности. Такой подход поощряет поставщиков товаров и услуг к сохранению коммерческих отношений с должником, который может испытывать финансовые трудности, но по-прежнему потенциально является жизнеспособным. Другие возражения, предусмотренные в законодательстве о несостоятельности, включают следующее: контрагент предоставил должнику кредит после совершения сделки и такой кредит остался непогашенным (возражение ограничено суммой нового кредита); контрагент предоставил должнику новую стоимость, под которую не получил обеспечительного интереса; контрагент может доказать, что ему не было известно о создании преференции; контрагенту не было известно или не могло быть известно о том, что в момент совершения сделки должник был несостоятелен; либо в момент совершения сделки стоимость активов должника превышала сумму его обязательств. Недостаток некоторых из последних перечисленных средств правовой защиты, особенно связанных с намерением сторон сделки, заключается в трудности доказывания, что может привести к

усложнению и затягиванию процедур расторжения сделок и сделать их результат непредсказуемым.

*d) Обеспечительные интересы*

180. Хотя обеспечительные интересы, являющиеся действительными и подлежащими принудительной реализации согласно законам, допускающим предоставление обеспечительного интереса, обычно должны рассматриваться как действительные согласно законодательству о несостоятельности, они могут, тем не менее, быть аннулированы в рамках производства по делу о несостоятельности на тех же основаниях, на которых могут быть оспорены и расторгнуты любые другие сделки. Целью такого подхода является недопущение обременения неплатежеспособным должником принадлежащих ему активов, за исключением случаев предоставления обеспечительного интереса в обмен на вновь полученные заемные средства. В противном случае обремененные активы будут недоступны для кредиторов в целом, а на их использование должником будут наложены ограничения. Сделка, в связи с которой предоставляется обеспечительный интерес, может быть расторгнута как осуществленная с целью затруднить, либо задержать действия кредиторов, либо воспрепятствовать им или как преференциальная или совершенная по заниженной стоимости. Во многих случаях речь будет идти о преференциальной сделке, поскольку в ней участвует существующий кредитор. Примерами преференциальных сделок могут быть предоставление обеспечительного интереса незадолго до открытия производства, если создание такого интереса, которое в иных отношениях является действительным, может быть расценено как предоставление несправедливых выгод определенному кредитору за счет остальных кредиторов; предоставление обеспечительного интереса для обеспечения уже существующего долга или на основе прежнего встречного удовлетворения (что допускается в некоторых, однако не во всех правовых системах); платежи обеспеченному кредитору, если требование обеспеченного кредитора покрыто обеспечением не в полном объеме, однако оплачено полностью в течение подозрительного периода. В случаях, когда обеспечительный интерес предоставляется новому кредитору, сделка может не быть преференциальной в том смысле, в котором это понятие применяется к данной категории сделок, но может подпадать под иную категорию. Есть примеры законов, содержащих положения, специально регулирующие вопросы расторжения таких сделок, особенно в контексте предоставления обеспечительных интересов директорам (на что могут также распространяться положения о сделках с лицами, связанными с должником); к таким сделкам применяются иные критерии, касающиеся установления стоимости и определения подозрительного периода.

181. Положения о расторжении сделок могут также применяться к обеспечительному интересу, которому не была придана сила в отношении третьих сторон согласно соответствующему законодательству об обеспеченных сделках, а в соответствии с некоторыми законами – и к обеспечительному интересу, формализованному в течение непродолжительного периода, предшествующего открытию производства, а также к выплатам в пользу обеспеченного кредитора из средств, полученных от использования обремененных активов, если сделка по созданию обеспеченного интереса была порочной.



*е) Сделки с лицами, связанными с должником*

182. Как отмечалось выше, одним из критериев, относящихся к расторжению определенных сделок, является связь между должником и контрагентом. В тех случаях, когда в сделках, подлежащих расторжению, участвуют связанные с должником лица (иногда именуемые также аффилированными лицами или “инсайдерами”), в законодательстве о несостоятельности нередко предусматриваются более жесткие нормы, особенно в отношении продолжительности подозрительных периодов и режима в отношении любого требования лица, связанного с должником (см. главу V, пункт 48), а также устанавливаются соответствующие презумпции либо предусматривается перенос бремени доказывания (см. ниже, пункты 199–201) в целях облегчения процедур расторжения сделок и снятия условия о несостоятельности должника в момент совершения сделки или наступления его несостоятельности в результате оправдания такой сделки. Установление более жесткого режима может быть оправдано на том основании, что вероятность предпочтительного отношения к этим лицам является более высокой и что они имеют больше возможностей первыми узнать о том, когда должник начинает действительно испытывать финансовые трудности.

183. Лица, связанные с должником, определяются, как правило, по различным уровням связей с должником. В большинстве правовых систем лицами, связанными с должником, считаются лица, имеющие в той или иной форме корпоративные или семейные связи с должником. В законодательстве обычно, но не всегда, применяется предписательный подход. Что касается лиц, находящихся в той или иной форме коммерческих отношений с должником, то в рамках узкого подхода под эту категорию попадают директора или руководство предприятия должника, а под более широкое определение могут подпадать не только лица, осуществляющие фактический контроль над его предприятием, но и, возможно, все служащие должника и гаранты долгов любого лица, имеющего коммерческую связь с должником. Аналогичным образом, семейные связи могут, по определению, охватывать родственников по крови или браку и даже, согласно некоторым законам, лиц, проживающих в том же домашнем хозяйстве, что и должник, а также лиц, распоряжающихся имуществом на началах доверительной собственности, бенефициаром которой является должник или связанное с ним лицо. Родственники лиц, имеющих коммерческие связи с должником, также обычно считаются лицами, связанными с должником. Важным элементом во многих правовых системах является включение в число связанных с должником лиц тех лиц, которые вступали в определенные взаимоотношения с должником в прошлом или могут вступить в определенные взаимоотношения с ним в будущем.

184. В случаях, когда должник является физическим лицом, может применяться и иное законодательство (например, регулирующее режим собственности супругов), способное влиять на применение законодательства о несостоятельности в части подлежащих расторжению сделок, дополняя либо ограничивая положения законодательства о несостоятельности относительно расторжения сделок. Желательно обеспечить взаимную согласованность этих законов и четко указать в законодательстве о несостоятельности на любые последствия для его применения, создаваемые иными нормами права.



#### 4. Сделки, исключенные из действия положений о расторжении сделок

185. Возможно, было бы желательно предусмотреть в законодательстве о несостоятельности конкретные исключения из сферы действия полномочий на расторжение сделок применительно к определенным видам сделок. Одним из примеров сделок, которые следует вывести из сферы действия положений о расторжении сделок, являются сделки, имеющие важное значение для функционирования финансовых рынков, такие как взаимозачеты при закрытии контрактов, касающихся ценных бумаг и производных инструментов (см. главу II, ниже, пункты 208–215). Другим примером могут быть сделки, совершаемые в ходе осуществления плана реорганизации, в случаях, когда реализация плана не приносит успеха и производство впоследствии преобразуется в ликвидационное.

#### 5. Последствия расторжения: недействительные сделки или сделки, которые могут быть признаны недействительными

186. Если сделка относится к одной из категорий сделок, подлежащих расторжению, то в соответствии с законодательством о несостоятельности она либо автоматически признается недействительной, либо может быть признана недействительной, в зависимости от критерия, принятого в отношении каждой категории сделок. Например, в законодательстве, касающемся только сделок, совершенных в течение определенного фиксированного срока, и не предусматривающем никакого субъективного критерия, в некоторых случаях конкретно указывается, что соответствующие сделки будут признаваться ничтожными. Однако даже в том случае, если применяется такой подход, но контрагент не обеспечил возвращения активов или не уплатил их стоимости, управляющий в деле о несостоятельности может быть вынужден открыть производство для возвращения контрагентом активов или эквивалентной им стоимости.

187. Согласно тем законам, в силу которых сделка может быть признана недействительной, управляющий в деле о несостоятельности должен будет принять решение о том, будет ли расторжение сделки выгодным для имущественной массы с учетом элементов каждой категории сделок, подлежащих расторжению, а также возможных задержек в возвращении соответствующих активов или стоимости активов и возможных судебных издержек. Такие дискреционные полномочия, как правило, предоставляются с учетом обязанности управляющего в деле о несостоятельности добиваться максимального увеличения стоимости имущественной массы, и, согласно некоторым законам, он может нести ответственность за непринятие надлежащих мер.

#### 6. Установление подозрительного периода

188. В большинстве законов о несостоятельности конкретно оговаривается продолжительность подозрительного периода в отношении конкретных видов сделок, подлежащих расторжению, и определена дата, начиная с которой такой период рассчитывается ретроактивно. Речь может идти об определенном числе дней или месяцев, предшествующих какому-либо конкретному

событию или дате, например дате подачи заявления об открытии производства, фактической дате открытия производства по делу о несостоятельности или дате, объявленной по решению суда датой прекращения должником оплаты своих долгов в обычном порядке (“дата прекращения платежей”). Установленные законодательством событие или дата зависят и от других особенностей режима несостоятельности, например от требований применительно к началу производства, включая вопрос о возможной задержке между подачей заявления и собственно открытием производства по делу о несостоятельности. Например, если производство открывается лишь спустя несколько месяцев после подачи заявления, как это имеет место весьма часто, а подозрительный период представляет собой фиксированный промежуток времени, ретроактивно отсчитываемый с даты фактического открытия производства, то несколько месяцев из этого периода придется на промежуток времени между подачей заявления и открытием производства, что ограничит потенциальную эффективность полномочий по расторжению сделок. Если же при подаче заявления производство по делу возбуждается автоматически, такой задержки не возникнет. Чтобы урегулировать ситуации, чреватые возникновением такой задержки, в законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть расчет подозрительного периода ретроактивно с момента подачи заявления, а к сделкам, осуществляемым в период между подачей заявления и открытием производства по делу, применить иной подход и выяснить, считать ли их мошенническими либо осуществленными в рамках обычных коммерческих операций, либо – в случае назначения временного управляющего в деле о несостоятельности – несанкционированными (см. выше, пункты 70–73). Если производство открывается вскоре после подачи заявления, подозрительный период можно рассчитывать ретроактивно с даты фактического открытия производства.

189. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается один подозрительный период для всех видов сделок, подлежащих расторжению, в то время как в законодательстве других стран установлены периоды разной продолжительности, в зависимости от вида сделки и от того, является ли получатель по сделке лицом, связанным с должником. Как отмечалось выше, имеются примеры законов, в которых используется подход, основанный на сочетании непродолжительного подозрительного периода, причем сделки некоторых видов, заключенные в течение этого периода, автоматически расторгаются (при невозможности предъявления возражений) с более продолжительным сроком, применительно к которому подлежат доказыванию дополнительные элементы. Поскольку некоторые сделки связаны с совершением умышленных противоправных действий, во многих законах о несостоятельности срок, в течение которого такие виды сделок должны быть совершены, чтобы существовала возможность их расторжения, не ограничивается. Согласно другим законам о несостоятельности, устанавливается весьма длительный подозрительный период (есть примеры его продолжительности от 1 года до 10 лет), отсчитываемый, как правило, от даты открытия производства. За исключением сделок, связанных с намеренными противоправными действиями, весьма желательно устанавливать относительно непродолжительный срок подозрительного периода, с тем чтобы обеспечить коммерческую определенность и уменьшить любое негативное воздействие, которое положения о расторжении сделок будут оказывать на доступность и стоимость кредита.

190. Если в преференциальных или совершенных по заниженной стоимости сделках участвуют кредиторы, не являющиеся лицами, связанными с должником, то желательно предусмотреть относительно короткий подозрительный период, возможно, не более нескольких месяцев (например, от трех до шести месяцев). Однако, если в сделках участвуют лица, связанные с должником, могут применяться более жесткие правила и более длительные подозрительные периоды (например, срок в два года – в отличие от трех–шести месяцев для сделок без участия лиц, связанных с должником). Для сделок, совершенных с целью затруднить, либо задержать действие кредиторов, либо воспрепятствовать им, подозрительный период может быть более продолжительным и составлять, например, от одного года до двух лет.

191. С этим связан вопрос о возможности продления оговоренного в законодательстве о несостоятельности подозрительного периода в судебном порядке в соответствующих ситуациях, например когда в результате сделок, заключенных вне оговоренного подозрительного периода, но при сомнительных обстоятельствах, имущественная масса сокращается. Хотя использование дискреционного подхода может создать возможности для проявления определенной гибкости в том, что касается сделок, на которые должно распространяться действие положений о расторжении, он также может привести к задержкам в производстве и не дает кредиторам предсказуемые или прозрачные ориентиры относительно того, какие сделки, вероятнее всего, будут расторгнуты. Порядок, при котором по усмотрению суда могут быть расторгнуты сделки, совершенные в течение некоего неоговоренного срока до открытия производства по делу о несостоятельности, может привести к снижению надежности коммерческих и финансовых операций. По этим причинам желательно ограничивать возможности продления подозрительного периода теми сделками, которые совершены с намерением затруднить, либо задержать действия кредиторов, либо воспрепятствовать им, когда вопросы коммерческой определенности вызывают меньшую обеспокоенность.

## *7. Порядок применения процедур расторжения сделок*

### *а) Стороны, которые могут инициировать процедуру расторжения*

192. Для расторжения той или иной сделки требуется, как правило, подать в суд заявление о признании сделки недействительной, и в законодательстве о несостоятельности приняты различные подходы к вопросу о том, кто вправе инициировать такую процедуру. Признавая ведущую роль управляющего в деле о несостоятельности в управлении имущественной массой, многие законы о несостоятельности предусматривают, что процедуру расторжения оговоренных сделок следует инициировать управляющему в деле о несостоятельности, однако, согласно некоторым законам, до начала любой процедуры управляющий в деле о несостоятельности должен получить согласие кредиторов или их большинства. Законодательство ряда стран позволяет инициировать процедуру расторжения сделок кредиторам (а в некоторых случаях – комитету кредиторов); при этом, согласно некоторым законам, это право предоставляется только тем кредиторам, долг которым является по времени более ранним, чем момент совершения оспариваемой сделки. Законодательство некоторых стран, где кредиторы вправе инициировать эти процедуры,

требует от них предварительного получения согласия управляющего в деле о несостоятельности. Если будет сочтено желательным предусмотреть в законодательстве о несостоятельности право кредиторов на такие действия, условие о получении согласия управляющего в деле о несостоятельности обеспечит его осведомленность о предложениях кредиторов и даст ему возможность отказать в разрешении и предотвратить таким образом любые негативные последствия процедур расторжения сделок для управления имущественной массой.

193. В случаях, когда требуется согласие управляющего в деле о несостоятельности, однако в согласии отказано, некоторые законы о несостоятельности предоставляют кредитору возможность получить санкцию суда на начало процедуры расторжения сделок. На судебных слушаниях управляющий в деле о несостоятельности вправе изложить суду причины, по которым, по его мнению, возбуждать процедуры не следует. На этих слушаниях суд вправе санкционировать начало процедуры расторжения либо принять решение заслушать дело по существу. Такой подход может помочь снизить вероятность заключения различными сторонами всякого рода сепаратных сделок. В случаях, когда допускается инициирование процедур расторжения сделок кредиторами, законодательство ряда стран требует от кредиторов оплаты связанных с такими процедурами издержек либо допускает применение к кредиторам санкций в целях предупреждения потенциального злоупотребления процедурами расторжения сделок с их стороны.

194. В случаях, когда начать процедуры расторжения сделок уполномочен исключительно управляющий в деле о несостоятельности, но с учетом всех рассмотренных выше соображений (т. е. по иным причинам, нежели небрежность, недобросовестность либо бездействие)<sup>43</sup> он принимает решение не начинать эти процедуры в отношении определенных сделок, в законодательстве о несостоятельности предусматриваются различные подходы к осуществлению и финансированию подобных процедур. Порядок их возможного финансирования может иметь особое значение при отсутствии в имущественной массе достаточных активов для этих целей (вопросы финансирования рассматриваются ниже). Что касается порядка осуществления подобных процедур, то, согласно некоторым законам, кредитор или комитет кредиторов вправе потребовать от управляющего в деле о несостоятельности приступить к процедуре расторжения сделок, если это представляется выгодным для имущественной массы, либо, при условии согласия других кредиторов, инициировать процедуры расторжения этих сделок вправе также сам кредитор или комитет кредиторов.

195. В тех случаях, когда кредиторам разрешается инициировать процедуры расторжения сделки, будь то наравне с управляющим в деле о несостоятельности или потому, что управляющий в деле о несостоятельности решает не начинать эти процедуры, законодательство о несостоятельности по-разному трактует режим возвращаемых активов или стоимости. Наиболее часто встречающаяся трактовка состоит в том, что активы или стоимость, возвра-

---

<sup>43</sup>Обязанности и функции управляющего в деле о несостоятельности см. главу III, пункты 49–52.

щенные кредитором, считаются частью имущественной массы, поскольку главным обоснованием процедур расторжения сделок является возвращение стоимости или активов в имущественную массу к выгоде всех кредиторов, а не создание выгод лишь для некоторых из них. Согласно другим законам предусматривается, что все возвращенное таким образом может быть использовано в первую очередь для удовлетворения требования того кредитора, который инициировал соответствующие процедуры, либо очередность требования предпринявшего эти действия кредитора или кредиторов может быть изменена.

*b) Финансирование процедур расторжения сделок*

196. Ключевым фактором, ограничивающим действенность положений о расторжении сделок во многих государствах, было отсутствие средств на оспаривание сделок, потенциально подлежащих расторжению. Были выработаны различные подходы к решению проблемы финансирования. В ряде государств управляющему в деле о несостоятельности для начала процедур расторжения сделок предоставляются бюджетные средства, в то время как в других странах устанавливается, что подобные процедуры должны финансироваться за счет имущественной массы. Подобный подход может быть целесообразным при наличии достаточных средств, однако в некоторых обстоятельствах он способен помешать возвращению активов, выведенных из имущественной массы с конкретным намерением оставить в ней лишь малую толику активов, из которых и должно финансироваться их возвращение путем применения процедур расторжения сделок. Согласно некоторым законам о несостоятельности, управляющему в деле о несостоятельности разрешается уступать право на начало таких процедур на возмездной основе третьей стороне или обращаться к кредиторам за предоставлением в авансовом порядке средств, за счет которых могут быть начаты процедуры расторжения сделок. Очевидно, что в силу значительных различий между странами в части доступности бюджетных средств для финансирования процедур расторжения сделок может оказаться оправданным применение некоторых из этих альтернативных механизмов. При отсутствии возможности финансировать процедуры расторжения за счет имущественной массы подобные альтернативные подходы могут представлять собой в соответствующих ситуациях эффективные средства восстановления стоимости имущественной массы, предотвращения злоупотреблений, расследования недобросовестной практики и содействия добросовестному управлению.

*c) Предельные сроки начала процедур расторжения сделок*

197. В некоторых законах о несостоятельности установлены конкретные сроки, в пределах которых должны быть возбуждены процедуры расторжения сделок, а в законодательстве других стран какие-либо положения, касающиеся данного вопроса, отсутствуют. В тех законах, где установлены конкретные сроки, предусматривается, например, что данные процедуры необходимо возбуждать в течение определенного периода после даты фактического открытия производства по делу о несостоятельности (например, в течение 3 или 12 месяцев) или не позднее истечения определенного срока (например, 6 месяцев) после того, как управляющий в деле о несостоятельности получил возможность выявить, оценить и предъявить требования.

Чтобы установить конкретные сроки в законодательстве о несостоятельности, а не использовать сроки, применимые согласно иным нормам права за пределами законодательства о несостоятельности, желательно применить подход, основанный на сочетании различных сроков, например фиксированного периода после открытия производства и фиксированного периода после выявления определенной сделки управляющим в деле о несостоятельности. Подобный подход характеризуется гибкостью, достаточной для принятия мер по сделкам, скрываемым от управляющего в деле о несостоятельности и выявленным лишь по истечении установленного срока. Независимо от избранного подхода, желательно, чтобы был установлен относительно короткий срок, как об этом говорилось в приведенных выше примерах, с тем чтобы избежать неопределенности и обеспечить быстрый ход производства по делу о несостоятельности.

*d) Соответствие критериям для расторжения сделки*

198. Для установления элементов, требующих доказательства для расторжения конкретной сделки, в законодательстве о несостоятельности применяются различные подходы. Применение того или иного подхода будет зависеть от того, насколько сбалансированы между собой задача расторжения сделок, являющихся недобросовестными по отношению к имущественной массе или наносящих ей финансовый ущерб, с одной стороны, и задача защиты коммерческих сделок, не считающихся неправомерными или вредными вне контекста несостоятельности, – с другой. Какой бы подход ни был использован в законодательстве о несостоятельности для урегулирования вопроса о соответствии сделок критериям расторжения, в высшей степени желательно, чтобы в законе было четко установлено, какие именно аспекты этих критериев надлежит доказывать той или иной стороне, и, таким образом, имела ясность относительно того, что требуется от управляющего в деле о несостоятельности, стремящегося расторгнуть конкретную сделку, а что – от контрагента, стремящегося защитить сделку от расторжения.

199. В соответствии с некоторыми законами бремя доказывания того, что соответствующая сделка не подпадает под какую-либо категорию сделок, подлежащих расторжению, и является, например, сделкой, совершенной в рамках обычных коммерческих операций, несет должник. В других законах о несостоятельности предусматривается, что управляющему в деле о несостоятельности или другому лицу, которому разрешается оспорить сделку, например кредитору, требуется доказать, что сделка удовлетворяет критериям расторжения. Если подобные элементы включают умысел, доказать его наличие зачастую бывает очень трудно, и сторона, на которой лежит бремя доказывания, чаще всего проигрывает дело. Для преодоления этой трудности законодательство некоторых стран допускает перенос бремени доказывания на контрагента, например в случаях, когда управляющему в деле о несостоятельности трудно установить фактическое намерение должника обмануть кредиторов иначе, чем по внешним признакам, объективным проявлениям или другим косвенным доказательствам существования такого умысла. В то же время с практической точки зрения неспособность должника удовлетворительно объяснить коммерческую цель конкретной сделки, приведшей к снижению ценности имущественной массы, может указывать на наличие искомого намерения.



200. В соответствии с иным подходом предусматривается, что искомый умысел или недобросовестность считаются или предполагаются имеющими место в тех случаях, когда определенные виды сделок совершаются в течение подозрительного периода, и бремя доказывания обратного ложится на контрагента сделки. К ним могут относиться такие виды сделок, как сделки с лицами, связанными с должником, выплата долгов до истечения срока их погашения и платежи по безвозмездным или обременительным сделкам. Еще один подход предусматривает, что, если в течение подозрительного периода совершается определенная сделка, имеющая определенные последствия, например предоставление преференции, возникает опровержимая презумпция в отношении намерения предоставить преференцию. Если контрагент не может опровергнуть эту презумпцию, сделка расторгается и управляющий в деле о несостоятельности может возвратить задействованные в сделке активы или добиться судебного решения о возмещении, эквивалентном стоимости задействованных активов.

201. В тех случаях, когда необходимым элементом процедуры расторжения сделок является осведомленность контрагента о несостоятельности должника, некоторые законы о несостоятельности устанавливают презумпцию того, что контрагенту было известно о тяжелом финансовом положении должника, если заключенная с должником сделка отличалась определенными характерными чертами, например предполагала выплату долга до наступления срока его погашения или погашение долга нетрадиционным способом либо была совершена в течение короткого периода до подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или до открытия такого производства.

#### 8. Ответственность контрагентов по расторгнутым сделкам

202. При расторжении сделки возникает вопрос о последствиях расторжения для контрагента. Согласно большинству законов о несостоятельности, последствием расторжения сделки, как правило, являются ее аннулирование и предъявление контрагенту требования возвратить полученные активы или произвести платеж наличными на сумму сделки в пользу имущественной массы. В некоторых законах о несостоятельности предусмотрена возможность вынесения по ходатайству управляющего в деле о несостоятельности судебного решения относительно стоимости задействованного имущества. В законодательстве некоторых стран также предусмотрено, что контрагент, возвративший активы или стоимость в имущественную массу, может выступить в качестве необеспеченного кредитора в деле о несостоятельности и предъявить должнику требование в объеме возвращенных активов в случае преференциальной сделки либо в объеме уплаченного встречного удовлетворения – в случае сделки по заниженной стоимости. В тех случаях, когда контрагент не возвращает активы или их стоимость в имущественную массу, большинство средств судебной защиты будут предусматриваться нормами права за пределами законодательства о несостоятельности. В то же время в некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что, помимо расторжения сделки, требования контрагента возместить иные причитающиеся ему средства, чем связанные с расторгнутой сделкой, не могут быть приняты в рамках производства по делу о несостоятельности.



## 9. Преобразование реорганизационного производства в ликвидационное

203. В случае преобразования реорганизационного производства в ликвидационное может потребоваться уделить определенное внимание последствиям такого преобразования для осуществления полномочий по расторжению сделок в отношении платежей, произведенных в ходе реорганизационного производства, и исчисления подозрительного периода.

### Рекомендации 87–99

#### Цели законодательных положений

Цели положений, касающихся расторжения сделок, заключаются в следующем:

- a) восстановить целостность имущественной массы и обеспечить равный режим в отношении кредиторов;
- b) обеспечить определенность для третьих сторон путем установления четких правил, касающихся обстоятельств, при которых сделки, совершенные до открытия производства по делу о несостоятельности при участии должника или имущества должника, могут считаться причиняющими ущерб и, таким образом, подлежать расторжению;
- c) предусмотреть возможности для начала процедур расторжения этих сделок; и
- d) облегчить возвращение денежных средств или активов от лиц, участвовавших в расторгнутых сделках.

#### Содержание законодательных положений

*Сделки<sup>44</sup>, подлежащие расторжению (пункты 170–179)*

87. В законодательство о несостоятельности следует включать положения, действующие ретроактивно и предназначенные для расторжения сделок с должником или активами имущественной массы, приводящих к снижению стоимости имущественной массы или нарушению принципа равного режима в отношении кредиторов. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что расторжению подлежат следующие виды сделок:

- a) сделки, направленные на затруднение, задержку или воспрепятствование действиям кредиторов по взысканию требований, если результатом сделки являются вывод активов за пределы досягаемости кредитора или потенциальных кредиторов или нанесение иного ущерба интересам кредиторов;
- b) сделки, в рамках которых передача интереса в имуществе или принятие на себя должником обязательств осуществляются на безвозмездной основе или в обмен на номинальную или менее чем эквивалентную или ненадлежащую стоимость и которые совершаются в момент, когда должник

<sup>44</sup>В настоящем разделе под термином “сделка” понимается, как правило, широкий спектр юридических действий, посредством которых может осуществляться отчуждение активов или приобретение обязательств, включая передачу, платеж, предоставление обеспечительного интереса, гарантию, ссуду, возврат или действия по приданию силы обеспечительному интересу в отношении третьих сторон либо совокупность различных видов таких сделок.

уже является несостоятельным, либо приводят к несостоятельности должника (сделки по заниженной стоимости); и

с) сделки с участием кредиторов, по которым кредитор получает долю в активах должника либо долю выгоды от таких активов, превышающую его пропорциональную долю, и которые совершаются в момент, когда должник уже является несостоятельным (преференциальные сделки).

#### *Обеспечительные интересы (пункт 180)*

88. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, несмотря на то что обеспечительный интерес может иметь силу и быть принудительно реализован согласно нормам права за пределами законодательства о несостоятельности, действие содержащихся в законодательстве о несостоятельности положений о расторжении сделок может распространяться на него на тех же основаниях, что и на другие сделки.

#### *Установление подозрительного периода (пункты 188–191)*

89. В законодательстве следует оговорить, что сделки, описанные в подпунктах а)–с) рекомендации 87, могут быть расторгнуты, если они совершены в течение оговоренного периода (подозрительного периода), рассчитанного ретроактивно с определенной даты – либо с даты подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности, либо даты открытия такого производства. В законодательстве могут оговариваться различные подозрительные периоды для разных видов сделок.

#### *Сделки с лицами, связанными с должником (пункты 182–184)*

90. В законодательстве о несостоятельности может оговариваться более продолжительный подозрительный период для подлежащих расторжению сделок с участием лиц, связанных с должником, чем для сделок с лицами, не связанными с должником.

91. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить категории лиц, характер отношений которых с должником достаточен для признания их лицами, связанными с должником<sup>45</sup>.

#### *Сделки, исключенные из действия положений о расторжении сделок (пункт 185)*

92. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить те сделки, которые исключаются из сферы действия положений о расторжении, в том числе финансовые контракты.

#### *Порядок применения процедур расторжения сделок (пункты 192–195)*

93. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что начало процедур расторжения сделок является в первую очередь обязанностью управляющего в деле о несостоятельности<sup>46</sup>. Законодательство о несостоя-

<sup>45</sup>Определение понятия “лицо, связанное с должником” дается в глоссарии [см. Введение, пункт 12.11].

<sup>46</sup>Вопросы, имеющие отношение к расторжению, могут также возникать в рамках производства, открытого по инициативе иного лица, чем управляющий в деле о несостоятельности, где управляющий в деле о несостоятельности ставит вопрос о расторжении в качестве возражения против приведения в исполнение.

### **Рекомендации 87–99 (продолжение)**

тельности может также разрешать любому кредитору начинать процедуру расторжения сделки с согласия управляющего в деле о несостоятельности, и в случае несогласия управляющего в деле о несостоятельности кредитор может испросить санкцию суда, для того чтобы начать такую процедуру.

#### *Финансирование процедур расторжения сделок (пункт 196)*

94. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что расходы на процедуры расторжения сделки оплачиваются в качестве административных расходов.

95. Законодательство о несостоятельности может предусматривать альтернативные подходы к урегулированию вопросов о порядке применения и финансировании процедур расторжения сделок.

#### *Предельные сроки начала процедур расторжения сделок (пункт 197)*

96. В законодательстве о несостоятельности или применимом процессуальном законодательстве следует оговорить срок, в течение которого могут быть начаты процедуры расторжения сделки. Отсчет этого срока следует начинать с момента открытия производства по делу о несостоятельности. Применительно к упоминаемым в рекомендации 87 сокрытым сделкам, на выявление которых управляющим в деле о несостоятельности нельзя было рассчитывать, законодательство о несостоятельности может предусмотреть исчисление этого срока с момента выявления сделки.

#### *Элементы критериев для расторжения сделок и возражения (пункты 198–201)*

97. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить элементы, подлежащие доказыванию для расторжения той или иной конкретной сделки, стороны, которым надлежит доказать наличие этих элементов, а также конкретные возражения против расторжения. Эти возражения могут включать указание на то, что сделка была заключена в рамках обычных коммерческих операций до открытия производства по делу о несостоятельности. В законодательстве в целях облегчения применения процедур расторжения сделок могут быть также установлены презумпции и может быть разрешен перенос бремени доказывания.

#### *Ответственность контрагентов по расторгнутым сделкам (пункт 202)*

98. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что контрагент по сделке, которая была расторгнута, обязан возвратить в имущественную массу полученные активы либо, по предписанию суда, произвести платеж наличными в имущественную массу на сумму сделки. В законодательстве о несостоятельности следует установить, вправе ли контрагент по расторгнутой сделке предъявлять обычное необеспеченное требование.

99. В законодательстве может быть оговорено, что если контрагент не исполняет предписания суда о расторжении сделки, то, помимо расторжения сделки и применения любых иных мер правовой защиты, контрагенту может быть запрещено заявлять требования.

## Г. Права на зачет

204. Предусмотренная в законодательстве о несостоятельности реализация прав на зачет взаимных обязательств, возникших в результате сделок или действий должника, совершенных до открытия производства по делу о несостоятельности, имеет важное значение не только потому, что это необходимо для обеспечения коммерческой предсказуемости и доступности кредита, но и потому, что таким образом можно предотвратить целенаправленное злоупотребление процедурами несостоятельности. По этой причине в законодательстве о несостоятельности крайне желательно предусмотреть защиту таких прав на зачет.

205. В большинстве правовых систем права на зачет не затрагиваются мораторием, вводимым при наступлении несостоятельности, и могут быть реализованы после открытия производства по делу о несостоятельности, независимо от того, возникли ли взаимные обязательства по какому-либо одному контракту или по ряду контрактов, и независимо от того, наступил ли срок платежей по взаимным обязательствам до или после открытия производства по делу о несостоятельности. В некоторых правовых системах проводится следующее различие: после открытия производства по делу о несостоятельности разрешается производить зачет обязательств, срок погашения которых наступил до открытия такого производства, однако зачет обязательств, срок погашения которых наступил после начала производства по делу о несостоятельности, ограничивается или запрещается.

206. Альтернативный подход предусматривает сохранение прав на зачет независимо от того, когда наступает срок погашения взаимных обязательств: до или после открытия производства по делу о несостоятельности, – но при этом действие моратория распространяется на реализацию этих прав точно так же, как этот мораторий применяется к осуществлению прав обеспеченных кредиторов. В системах, в которых используется этот альтернативный подход, кредитору предоставляется режим обеспеченного кредитора в объеме его действительных, но нереализованных прав на зачет, и эти права пользуются такой же защитой, как и обеспечительные интересы<sup>47</sup>.

207. Законодательство о несостоятельности почти всегда содержит положения, которые разрешают управляющему в деле о несостоятельности принимать меры, для того чтобы аннулировать последствия определенных действий кредиторов до открытия производства по делу о несостоятельности, имеющих целью расширить свои права на зачет (например, приобретения требований с дисконтом с целью создать права на зачет). Характер и сфера действия таких положений могут быть различными.

---

<sup>47</sup>См. выше, пункты 59–69.

### **Рекомендация 100**

#### **Цели законодательных положений**

Цели положений, касающихся зачета, заключаются в следующем:

- a) обеспечить определенность в отношении последствий открытия производства по делу о несостоятельности для реализации прав на зачет;
- b) указать виды обязательств, которые могут быть предметом зачета после открытия производства по делу о несостоятельности; и
- c) оговорить последствия других положений законодательства (например, положений, касающихся расторжения сделок и моратория) для реализации прав на зачет.

#### **Содержание законодательных положений**

100. Законодательство о несостоятельности должно защищать существующее согласно нормам права за пределами законодательства о несостоятельности общее право на зачет, которое возникло до открытия производства по делу о несостоятельности, с учетом применения положений о расторжении сделок.

## **Н. Финансовые контракты и взаимозачет**

208. Финансовые контракты стали важной составляющей международных рынков капитала. Они, среди прочего, способствуют расширению наличия кредитных средств и являются важным средством страхования от изменений обменного курса, процентных ставок и других рыночных колебаний. С учетом структуры и документального оформления таких сделок чрезвычайно важно обеспечить определенность в отношении того, что произойдет, когда одна из сторон таких контрактов не исполняет обязательств, в том числе по причинам несостоятельности.

209. Финансовые контракты включают, среди прочего, контракты на операции с ценными бумагами, товарные соглашения, форвардные контракты, опционы, свопы, соглашения об обратной покупке ценных бумаг, генеральные соглашения о взаимозачете и другие аналогичные контракты. Должники зачастую заключают многочисленные финансовые контракты с каким-либо одним контрагентом в рамках операций одной цепи, и доступность кредита для них расширяется, если права по этим контрактам имеют полную искомую силу в соответствии с их условиями, что позволяет контрагентам время от времени предоставлять кредиты на основе чистой суммы обязательств после учета стоимости всех “открытых” контрактов.

210. После открытия производства по делу о несостоятельности контрагенты стремятся “закрыть” открытые позиции и произвести “взаимозачет” всех обязательств, возникших по финансовым контрактам с должником. “Взаимозачет при закрытии” включает два этапа: сначала в результате открытия производства по делу о несостоятельности прекращаются все открытые контракты (закрытие), а затем на совокупной основе производится зачет всех обязательств, возникших из закрытых сделок (взаимозачет).

211. Разрешение производить “взаимозачет при закрытии” после открытия производства по делу о несостоятельности является важным фактором уменьшения системных рисков, которые могут представлять угрозу стабильности финансовых рынков. Стоимость финансового контракта или сумма обязательств по нему может ежедневно (а иногда и ежечасно) существенно меняться в зависимости от конъюнктуры финансовых рынков. Это значит, что стоимость таких контрактов весьма переменчива. Как правило, контрагенты уменьшают или страхуют риски, связанные с такими контрактами, заключая с третьими сторонами одну или несколько “зеркальных” сделок или договоров “хеджирования”, стоимость которых колеблется обратно пропорционально стоимости контракта должника<sup>48</sup>.

212. Независимо от того, исполняет ли должник свой контракт с контрагентом, контрагент должен исполнить контракт хеджирования, который он заключил с третьими сторонами. Если должник становится несостоятельным и не может исполнить свой контракт с контрагентом, контрагент оказывается подверженным риску рыночных колебаний в силу того, что страховые позиции контрагента уже “не покрываются” его контрактом с должником. В подобных обстоятельствах контрагент, как правило, стремится “обеспечить покрытие” контрактов хеджирования путем заключения одного или нескольких новых контрактов, с тем чтобы ослабить свою подверженность рискам будущих рыночных колебаний. В то же время контрагент может обеспечивать такое покрытие лишь с того момента, когда он с определенностью устанавливает, что от него не требуется исполнение его контракта с должником. Контрагент полагается на возможность “закрытия” контракта с должником, что позволяет ему обеспечить оперативное покрытие после начала производства по делу о несостоятельности.

213. При невозможности произвести “закрытие”, зачет и взаимозачет обязательств по неисполненным контрактам сразу же после открытия производства по делу о несостоятельности, как это описано выше, неисполнение должником его контракта (или его решение исполнять выгодные и не исполнять невыгодные контракты) может привести к тому, что его контрагент будет не в состоянии исполнять свои финансовые контракты с другими участниками рынка, связанные с этим контрактом. Несостоятельность крупного участника рынка может привести к серии неисполнений обязательств по зеркальным сделкам, что потенциально способно спровоцировать резкое ухудшение финансового благополучия других участников рынка, а в худшем случае – привести к финансовому краху других контрагентов, включая регулируемые финансовые учреждения. Этот эффект “домино” часто называют “системным риском” и приводят в качестве весомого стратегического довода в пользу предоставления участникам рынка права производить закрытие, зачет и взаимозачет обязательств способами, применение которых законодательством о несостоятельности обычно не допускается.

214. Системные риски могут также возникнуть в связи с опасениями в отношении окончательного характера платежей и расчетов по финансовым кон-

---

<sup>48</sup>Использование в настоящем разделе термина “контракт” охватывает возможность заключения одного или нескольких контрактов.

трактам, которые производятся в центральных платежных и расчетных системах. В этих системах используются методы двустороннего или многостороннего взаимозачета. Чтобы предотвратить системный риск, необходимо обеспечить признание и защиту принципа взаимозачета обязательств по финансовым контрактам с использованием этих систем, а также окончательного характера урегулирования и расчетов, произведенных с помощью этих систем, в случае наступления несостоятельности одного из участников системы.

215. Во многих государствах применение нормы общего режима несостоятельности позволит обеспечить исполнение финансовых контрактов в соответствии с их условиями после открытия производства по делу о несостоятельности в результате признания силы оговорок о расторжении договоров в случае несостоятельности (см. выше, пункты 114–119, и рекомендации 70–71) и в результате разрешения зачета обязательств, независимо от того, основывается ли требование из неисполнения обязательств на оговорке об автоматическом расторжении договора и возникает ли оно до открытия производства. Применительно к правовым системам, содержащим положения о несостоятельности, которые ограничивают действие оговорок об автоматическом расторжении или приостанавливают либо ограничивают реализацию прав на зачет и применение кредиторами других средств защиты, будет требоваться, чтобы в законодательстве о несостоятельности были предусмотрены конкретные исключения, допускающие полную реализацию средств защиты в отношении финансовых контрактов. Желательно также, чтобы исключения распространялись и на положения о расторжении сделок, которые в иных отношениях могут применяться к финансовым контрактам, и на любые ограничения, которые могут быть установлены на применение обеспечения в отношении неисполненных обязательств по финансовым контрактам, сохранившихся после завершения зачетов. Положения, устанавливающие исключение для финансовых контрактов, должны быть сформулированы достаточно широко, с тем чтобы защитить существенные интересы сторон, заключающих финансовые контракты, и не допустить создания системного риска.

### ***Рекомендации 101–107***

#### **Цель законодательных положений**

Цели положения, касающиеся взаимозачета и зачета в контексте финансовых сделок на финансовых рынках, заключаются в снижении потенциальной опасности возникновения системных рисков, способных создать угрозу стабильности финансовых рынков, путем обеспечения определенности в отношении прав сторон финансовых контрактов, когда одна из этих сторон не исполняет контракт по причинам несостоятельности. Имеется в виду, что эти рекомендации не будут применяться к сделкам, которые не являются финансовыми контрактами и которые будут по-прежнему регулироваться нормами права, применимыми в отношении взаимозачета и зачета.

#### **Содержание законодательных положений**

101. В законодательстве о несостоятельности следует признать связанные с финансовыми контрактами договорные права на прекращение, которые позволяют прекращать эти контракты и производить зачет и взаимозачет



неисполненных обязательств по этим контрактам сразу же после открытия производства по делу о несостоятельности. В случаях, когда законодательство о несостоятельности устанавливает мораторий на прекращение контрактов или ограничивает исковую силу оговорок об автоматическом прекращении при открытии производства по делу о несостоятельности, финансовые контракты следует изъять из сферы действия таких ограничений<sup>49</sup>.

102. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить контрагенту после прекращения им финансовых контрактов с должником произвести зачет или взаимозачет обязательств по этим прекращенным финансовым контрактам, с тем чтобы установить чистую сумму обязательств должника. Такое прекращение контрактов и зачет в целях установления чистой суммы обязательств следует разрешить независимо от того, происходит ли такое прекращение контрактов до или после открытия производства по делу о несостоятельности. В случаях, когда законодательство о несостоятельности устанавливает ограничения или мораторий на реализацию прав на зачет после открытия производства по делу о несостоятельности, зачет и взаимозачет по финансовым контрактам следует изъять из сферы действия таких ограничений.

103. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить контрагентам после прекращения финансовых контрактов с должником принудительную реализацию и применение своих обеспечительных интересов в отношении обязательств, вытекающих из финансовых контрактов. Финансовые контракты следует изъять из сферы действия любого моратория, вводимого на основании законодательства о несостоятельности в отношении принудительной реализации обеспечительных интересов.

104. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обычные предшествующие банкротству трансферты, которые соответствуют рыночной практике, например установление маржи в отношении финансовых контрактов<sup>50</sup> и трансферты в порядке урегулирования обязательств по финансовым контрактам<sup>51</sup>, следует изъять из сферы действия положений о расторжении.

<sup>49</sup>Это даст возможность участникам рынка предоставлять кредиты на основе «чистых» позиций и не позволит должнику «снимать сливки», исполняя одни контракты и нарушая другие, что особенно важно в случае финансовых контрактов, учитывая связанный с ними системный риск.

<sup>50</sup>Установление маржи представляет собой процесс использования дополнительных наличных денежных средств или ценных бумаг в качестве обеспечения сделок в соответствии с договорной формулой, которая учитывает колебания рыночной стоимости контракта и существующего обеспечения. Например, в случае свопа может потребоваться маржа в размере 105 процентов для сохранения стоимости контракта на момент его прекращения. Если обеспечительная позиция понижается до 100 процентов, то может потребоваться установление дополнительной маржи.

<sup>51</sup>При некоторых обстоятельствах платежи в порядке урегулирования обязательств может быть сочтен предпочтительным. В случае свопа платежи в порядке урегулирования обязательств производятся ежемесячно или при прекращении контракта на основе рыночной стоимости этого контракта. Такие платежи не являются трансфертами в порядке компенсации стоимости, а скорее представляют собой оплату накопленного долгового обязательства, срок погашения которого наступил. В странах, в которых установлен фиксированный подозрительный период для всех сделок, совершенных после открытия производства по делу о несостоятельности, на такой платеж может также распространяться действие положений о расторжении.

**Рекомендации 101–107 (продолжение)**

105. В законодательстве о несостоятельности следует признать и обеспечить защиту окончательного характера взаимозачета, зачета и урегулирования обязательств по финансовым контрактам в рамках платежных и расчетных систем при наступлении несостоятельности одного из участников этой системы.

106. Рекомендации 101–105 применяются ко всем сделкам, которые считаются “финансовыми контрактами”, независимо от того, является ли один из контрагентов финансовым учреждением<sup>52</sup>.

107. Определение понятия финансовых контрактов следует составить в достаточно широких формулировках, чтобы включать существующее разнообразие финансовых контрактов и охватывать новые виды финансовых контрактов по мере их появления.

---

<sup>52</sup>Даже если одной из сторон какого-либо конкретного финансового контракта не является финансовое учреждение, несостоятельность одного из контрагентов может повлечь за собой системный риск.

### III. Участники

#### A. Должник<sup>1</sup>

##### 1. Введение

1. В законодательстве о несостоятельности применяются различные подходы к определению роли должника в ходе производства по делу о несостоятельности, причем, как правило, проводится разграничение между ликвидационным и реорганизационным производством. Если предполагается, что предприятие продолжит коммерческие операции (либо в целях его продажи в качестве функционирующей хозяйственной единицы при ликвидации, либо в рамках реорганизационного производства), увеличивается необходимость того, чтобы должник в той или иной форме принимал участие в управлении предприятием. Должнику отводится также определенная роль в оказании помощи управляющему в деле о несостоятельности при выполнении его собственных функций и в связи с предоставлением информации о предприятии суду или управляющему в деле о несостоятельности. В дополнение к своим обязательствам должник обладает определенными правами по отношению к такому производству, например правом быть заслушанным, правом на доступ к информации и на сохранение личного имущества. В целях обеспечения эффективности проведения производства, а также определенности для всех участвующих сторон желательно, чтобы законодательство о несостоятельности устанавливало четкие рамки прав и обязанностей должника.

##### 2. Продолжение функционирования предприятия должника и роль должника

###### a) Ликвидация

2. После открытия ликвидационного производства для сохранения конкурсной массы потребуются всесторонние меры по ее защите не только от действий кредиторов, но также и от действий должника. По этой причине многие законы о несостоятельности лишают должника всех прав в отношении контроля над активами, а также управления и ведения коммерческой деятельности

---

<sup>1</sup>Поскольку законодательство о несостоятельности будет применяться к различным коммерческим предприятиям, будь то индивидуальные предприниматели, товарищества или компании в той или иной форме, вопрос о сохранении роли должника естественным образом связан с вопросами о роли администрации или владельцев предприятия должника, в зависимости от обстоятельств. Для удобства пользования в *Руководстве для законодательных органов* говорится лишь о “должнике”, однако предполагается, что использование этого термина, если это уместно, охватывает также администрацию и владельцев.

в процессе ликвидации и предусматривают назначение управляющего в деле о несостоятельности, который принимает на себя все эти обязанности. Помимо полномочий, связанных с использованием и реализацией активов, такие обязанности могут включать право на юридические действия, в качестве истца и ответчика, в интересах имущественной массы и право получать все платежи, направляемые на имя должника. После открытия ликвидационного производства любая сделка, связанная с активами конкурсной массы, включая передачу таких активов, на которую не было дано разрешения управляющим в деле о несостоятельности, судом или кредиторами (в зависимости от конкретных требований законодательства о несостоятельности), будет, как правило, считаться недействительной (или, согласно некоторым законам, подлежащей расторжению), а переданные активы (или их стоимость) будут подлежать возвращению в интересах конкурсной массы (см. главу II, пункты 70–73).

3. Для тех случаев, когда установлено, что наиболее эффективным средством ликвидации конкурсной массы является продажа предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, в некоторых законах предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности должен осуществлять надзор и общий контроль за осуществлением коммерческих операций, а должнику разрешается продолжать выполнять свои обязанности и оказывать консультативные услуги управляющему в деле о несостоятельности в целях повышения стоимости конкурсной массы и содействия продаже активов. Такой подход может оказаться оправданным с учетом детальной осведомленности должника относительно функционирования его предприятия и соответствующего рынка или отрасли, а также с учетом его сохраняющихся отношений с кредиторами, поставщиками и клиентами.

#### *b) Реорганизация*

4. Применительно к реорганизационному производству не существует единого мнения о том, в какой мере отстранение должника является наиболее целесообразным вариантом действий, а если такое отстранение в той или иной степени производится, о возможном сохранении роли должника и о том, в какой степени его функции будут соотноситься с функциями других участников. Сохранение таких функций может в значительной степени зависеть от добросовестного поведения должника в ходе реорганизационного производства; если же поведение должника не является добросовестным, целесообразность сохранения его функций представляется сомнительной. Это также может зависеть от наличия сильного, независимого режима управления, при котором можно решить проблему некомпетентного или корыстного поведения. В некоторых случаях преимущества сохранения функций могут также зависеть от того, было ли производство открыто по инициативе должника или по заявлению кредиторов. В последнем случае должник может не идти на сотрудничество или даже проявлять враждебное отношение до такой степени, которая сделает продолжение его участия бессмысленным. Решение по вопросу о том, какой подход выбрать, может зависеть от многих факторов, включая местную корпоративную культуру; роль банков; наличие эффективных корпоративных режимов управления; эффективность учреждений, занимающихся вопросами несостоятельности; уровень надзора, который обеспечивают суды или который от них требуется; эффективность и доступность судов;

а также то, насколько стимулы к открытию производства по делам о несостоятельности считаются важной целью для структуры режима несостоятельности.

*и) Преимущества и недостатки сохранения функций должника*

5. Сохранение функций должника связано с целым рядом потенциальных преимуществ. Во многих случаях должник будет непосредственно и детально осведомлен о своем предприятии и об отрасли, в рамках которой оно действует. Такая информация имеет особое значение в случае индивидуальной предпринимательской деятельности и мелких товариществ, что может послужить основанием для привлечения должника к принятию краткосрочных и повседневных управленческих решений в интересах продолжения функционирования предприятия. Это также может оказать помощь управляющему в деле о несостоятельности в выполнении его функций с более глубоким и полным пониманием функционирования коммерческого предприятия должника. По аналогичным причинам положение должника зачастую позволяет ему предложить план реорганизации. В подобных обстоятельствах, несмотря на роль должника в возникновении финансовых трудностей предприятия, его полное отстранение может не только ликвидировать стимул к предпринимательской деятельности и принятию рисков в целом, а для должников – к обращению к процедурам реорганизации на раннем этапе, но также и снизить шансы на успешное проведение реорганизации.

6. Желательность сохранения определенных функций за должником требуется, вероятно, взвесить с учетом ряда возможных недостатков. Кредиторы могут испытывать недоверие к должнику по причине финансовых трудностей предприятия (или той роли, которую должник, возможно, сыграл в возникновении таких трудностей), и для успешного проведения реорганизации требуется восстановить это доверие. Если должнику будет разрешено продолжить управление предприятием без достаточного контроля над осуществлением его полномочий, то это может не только усилить недоверие, но и вызвать еще больший антагонизм со стороны кредиторов. Эффективность любого применимого корпоративного режима управления и реакция должника на этот режим являются одним из факторов, способных повлиять на мнение кредиторов в данном вопросе. В случаях, когда эффективный корпоративный режим управления отсутствует, кредиторы могут предпочесть назначение управляющего в деле о несостоятельности вместо должника или предоставление им обширных полномочий по контролю над деятельностью должника.

7. Система, которая считается уделяющей чрезмерно пристальное внимание вопросам защиты должника, может привести к потере заинтересованности кредиторов в процедурах и нежеланию участвовать в них, что в свою очередь может затруднить осуществление контроля над деятельностью должника, если в законодательстве о несостоятельности эта роль отводится кредиторам. Такой подход может также способствовать возникновению тяжб в связи с производством по делу о несостоятельности, что увеличит затраты и задержки. Должник может преследовать свои собственные цели, входящие в противоречие с целями режима несостоятельности и в особенности с задачей максимального увеличения сумм, возвращаемых кредиторам. Основная цель должника может, например, состоять в том, чтобы обеспечить сохранение

контроля над предприятием, а не в максимальном повышении стоимости в интересах кредиторов. Кроме того, успех реорганизации может зависеть не только от осуществления изменений, с которыми должник, возможно, не пожелает согласиться, но также от информированности и опыта должника в вопросах применения законодательства о несостоятельности в целях преодоления своих финансовых трудностей. Необходимо также учитывать еще один фактор, связанный с тем, было ли производство по делу о несостоятельности открыто по заявлению должника или кредиторов (в последнем случае должник может испытывать враждебность по отношению к кредиторам).

8. В ряде законов о несостоятельности применительно к функциям должника проводится разграничение между периодом с момента открытия производства до принятия плана реорганизации, с одной стороны, и периодом после его принятия, с другой стороны. В отношении первого периода в законодательстве предусматриваются конкретные правила, касающиеся способности должника осуществлять на повседневной основе управление и контроль над предприятием, а также назначения независимого управляющего в деле о несостоятельности. В период после принятия плана действие ограничений, установленных в отношении функций должника по контролю над предприятием и управлению им, может быть приостановлено, и на должника может быть возложена ответственность за осуществление принятого плана.

9. Для обеспечения сбалансированности этих противоречивых соображений при реорганизации в законодательстве о несостоятельности применяются различные подходы. Такие подходы могут предусматривать различные меры: от полного отстранения должника и назначения управляющего в деле о несостоятельности, с одной стороны, до сохранения за ним функций по контролю над предприятием при минимальном надзоре, с другой стороны. Промежуточные подходы предусматривают назначение управляющего в деле о несостоятельности для осуществления некоторых надзорных функций, а также сохранение существующей администрации. Выбор между этими различными подходами имеет значение для структуры режима несостоятельности и в особенности для баланса, который должен быть достигнут между различными участниками, а также для того, в какой степени система сдержек и противовесов, обеспечиваемая судом или кредиторами, будет применяться. При рассмотрении вопроса о функциях должника следует иметь в виду, что в тех случаях, когда должник является юридическим лицом, администрация, существовавшая на предприятии в момент открытия производства по делу о несостоятельности, отнюдь не обязательно останется на своем месте в течение всего срока производства.

*ii) Подходы к сохранению функций должника*

*a. Полное отстранение должника*

10. Этот подход основан на такой же процедуре, что и в случае ликвидации, т. е. на полном отстранении должника от контроля над предприятием и назначении управляющего в деле о несостоятельности для выполнения функций должника по управлению предприятием. Однако, как указывалось выше, полное отстранение должника может привести к нарушению нормального функционирования предприятия и иметь отрицательные последствия для

продолжения его операций в критический момент, когда речь идет о его существовании.

*b. Надзор за должником со стороны управляющего в деле о несостоятельности*

11. Промежуточные подходы предусматривают различные варианты распределения контроля между должником и управляющим в деле о несостоятельности. Такие подходы, как правило, предполагают определенную степень надзора за должником со стороны управляющего в деле о несостоятельности, например, когда последний осуществляет общий надзор за деятельностью должника и утверждает имеющие важное значение сделки, в то время как должник продолжает обеспечивать функционирование предприятия и принимает решения на повседневной основе. Такой подход, возможно, потребует подкрепить достаточные четкими правилами для обеспечения ясности в вопросах распределения ответственности между управляющим в деле о несостоятельности и должником, а также определенности относительно порядка проведения реорганизации. В некоторых законах о несостоятельности, например, указывается, что определенные сделки, такие как принятие новых долговых обязательств, передача или залог активов и предоставление прав на использование имущества, образующего имущественную массу, могут осуществляться без согласия управляющего в деле о несостоятельности или суда, если они имеют место в рамках обычных коммерческих операций. Если же они осуществляются вне рамок обычных коммерческих операций, то согласие требуется. Дополнительным средством надзора за деятельностью должника и его сделками может быть контроль за движением наличности на предприятии должника.

12. Если должник не соблюдает ограничений и заключает контракты, требующие согласия, без предварительного получения такого согласия, то в законодательстве о несостоятельности, возможно, следует рассмотреть вопрос о действительности таких сделок и предусмотреть надлежащие санкции за поведение должника. Хотя законодательство о несостоятельности одной из стран, например, предусматривает, что в таких случаях суд может полностью прекратить производство по делу, уместность такого средства правовой защиты зависит не только от того, было ли производство открыто по заявлению должника или кредиторов (должник не должен иметь возможность своим несоблюдением закона о несостоятельности или решений суда сорвать производство, начатое по заявлению кредиторов), но и от того, что в большей степени отвечает интересам всех сторон, вовлеченных в производство, а также от наличия других механизмов в законодательстве о несостоятельности для принятия мер против подобного поведения должника (включая возможность преобразования реорганизационного производства в ликвидацию).

13. Законы о несостоятельности, в которых содержится перечень сделок, требующих согласия, устанавливают относительно четкое распределение ответственности между должником и управляющим в деле о несостоятельности или судом. В ряде таких законов предусматривается также, что управляющий в деле о несостоятельности может осуществлять более жесткий контроль над имущественной массой и повседневным управлением коммерческим предприятием, если это необходимо для защиты имущественной массы в каждом отдельном случае. Надлежащими обстоятельствами могут быть случаи, когда



имеются доказательства в отношении недостаточной подотчетности должника или когда имеет место плохое управление или незаконное присвоение активов должником. При возникновении таких обстоятельств было бы желательно разрешить отстранение должника судом, будь то по собственной инициативе, по инициативе управляющего в деле о несостоятельности или, возможно, по инициативе кредиторов или комитета кредиторов.

14. Определенную роль в наблюдении за деятельностью должника по управлению предприятием и обеспечению эффективного выполнения должником таких функций могут играть кредиторы. Когда кредиторам отводится такая роль, возможно, следует предусмотреть меры, которые позволят предотвратить возможные злоупотребления со стороны кредиторов, пытающихся сорвать реорганизационное производство или необоснованно увеличить причитающуюся им доля возмещения. Необходимая степень защиты может быть обеспечена, например, с помощью требования о том, что для принятия кредиторами решения об отстранении должника или о расширении надзорных функций управляющего в деле о несостоятельности требуется надлежащее большинство голосов кредиторов.

15. Другим подходом к распределению полномочий между должником и управляющим в деле о несостоятельности является подход, применяемый в законах о несостоятельности, не оговаривающих конкретно сделки, которые должник может осуществлять, однако предусматривающих право суда или управляющего в деле о несостоятельности определять, какие юридические действия администрация может предпринять, получив соответствующее согласие, а какие – нет. Обеспечивая определенную степень гибкости, такой подход может тем не менее препятствовать обращению должников к процедурам несостоятельности по причине отсутствия ясности в отношении последствий открытия производства для администрации и контроля над коммерческим предприятием.

*с. Полный контроль со стороны должника*

16. Еще один подход к решению вопроса о сохранении роли должника заключается в предоставлении должнику возможности сохранить полный контроль над функционированием предприятия, в связи с чем суд не назначает независимого управляющего после открытия производства (такая практика часто называется “сохранение владения за должником”). Если законодательство о несостоятельности допускает возможность сохранения должником контроля над предприятием, то в законодательстве желательно оговорить те функции управляющего в деле о несостоятельности, которые могут осуществляться должником, сохраняющим владение. В некоторых случаях такой подход может повысить шансы на успешную реорганизацию в результате использования хорошей осведомленности должника о своих коммерческих операциях, при условии что на должника можно положиться в плане честного ведения предпринимательской деятельности и способности заручиться доверием и сотрудничеством со стороны кредиторов.

17. Этот способ не лишен, однако, недостатков, в том числе связанных с тем, что он применяется в ситуациях, когда ясно, что его использование, по всей вероятности, не приведет к успешным результатам и является попыткой отсрочить неизбежное, в результате чего продолжится распыление активов, при

сохранении возможности безответственных или даже мошеннических действий со стороны должника в течение периода, когда за ним сохраняется контроль, что нанесет ущерб реорганизации и подорвет доверие кредиторов. Некоторые из этих трудностей можно до известной степени преодолеть путем принятия определенных защитных мер, таких как установление требования о том, чтобы должник на регулярной основе представлял суду отчеты о ходе производства; предоставление суду права при определенных обстоятельствах назначать управляющего в деле о несостоятельности для надзора за должником; предоставление кредиторам существенных полномочий по надзору и контролю над должником; или обеспечение возможности преобразования производства в ликвидационное.

18. Следует отметить, что при данном подходе воплощение в жизнь принятого плана нередко возлагается на новое руководство предприятия должника, сменившее то, которое было в начале производства, в связи с чем некоторые из факторов, указанных выше, не будут иметь столь решающего значения, как в том случае, если бы администрация должника оставалась неизменной на всем протяжении производства. Тем не менее подход, предусматривающий сохранение владения за должником, является весьма сложным и требует тщательной проработки не только потому, что его успешное применение зависит от наличия жестких правил корпоративного управления и институционального потенциала, но также поскольку он затрагивает разработку ряда других положений режима несостоятельности (например, подготовку плана реорганизации, осуществление полномочий по расторжению сделок, режим контрактов и получение финансирования после открытия производства), причем эти аспекты в настоящем *Руководстве для законодательных органов* подробно не рассматриваются.

### 3. Права должника

19. Для защиты прав должника, которые в некоторых государствах рассматриваются в качестве основополагающих, для обеспечения справедливого и беспристрастного производства и, возможно, что еще более важно, для содействия повышению доверия должника к процедурам несостоятельности желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности были четко перечислены функции должника в рамках производства, а также его права применительно к проведению производства. Во многих государствах права должника, являющегося физическим лицом, в рамках производства по делу о несостоятельности могут затрагиваться обязательствами по таким международным и региональным договорам, как Международный пакт о гражданских и политических правах<sup>2</sup> и Европейская конвенция по правам человека<sup>3</sup>.

*Право быть заслушанным, право на доступ к информации и право на сохранение личного имущества*

20. По вышеуказанным причинам желательно предусмотреть право должника быть заслушанным в ходе производства по делу о несостоятельности и

<sup>2</sup>United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668.

<sup>3</sup>Ibid., vol. 213, No. 2889.

принимать общее участие в процессе принятия решений, которые имеют важнейшее значение для такого производства, особенно реорганизационного производства. Должник должен иметь доступ к информации, касающейся хода производства, во всех случаях, однако особенно в том случае, когда законодательство о несостоятельности предусматривает определенную степень отстранения должника (будь то в рамках ликвидационного или реорганизационного производства) от управления и контроля над предприятием. Такой доступ к информации может иметь особое значение при реорганизации, когда законодательство о несостоятельности предусматривает определенную степень отстранения должника до принятия плана реорганизации, однако требует, чтобы должник взял на себя ответственность за осуществление этого плана. Это может быть также уместно в том случае, если должник не участвует в выработке плана, с тем чтобы предоставить ему возможность высказать свое мнение о плане до того, как он будет представлен на утверждение кредиторам. Как отмечалось выше (глава II, пункты 18–21), если должник является физическим лицом, определенные активы, как правило, исключаются из имущественной массы, с тем чтобы должник мог сохранить свои личные права и права своей семьи, и поэтому в законодательстве о несостоятельности желательно четко оговорить право на сохранение таких исключаемых активов.

21. В то же время могут возникать ситуации, когда осуществление или соблюдение этих прав сопряжено с формальностями и расходами, препятствующими ходу производства и не приносящими при этом каких-либо выгод должнику. В том случае, например, если должник покинул пределы правовой системы, в которой ведется производство, и отказывается отвечать или не отвечает на любые разумные попытки управляющего в деле о несостоятельности или суда установить с ним контакт, абсолютное требование о заслушивании может серьезно затруднить ход производства или сделать его вообще невозможным. Подобным же образом, в случаях, если должник более не ведет активной деятельности и не может быть заслушан в качестве такового или если держатели обыкновенных акций и владельцы предприятия не будут участвовать ни в каком распределении в ходе производства, абсолютное требование о заслушивании не будет служить никакой полезной цели. По этим причинам, хотя в законодательстве о несостоятельности желательно предусмотреть, что должны быть предприняты все разумные усилия, с тем чтобы предоставить должнику возможность быть заслушанным, оно, по всей видимости, должно обеспечивать определенную гибкость в исключительных случаях, с тем чтобы избежать возникновения ситуации, когда требование о соблюдении этого права может неблагоприятно повлиять на ход производства.

#### *4. Обязательства должника*

22. Как это уже отмечалось в отношении прав должника, в законодательстве о несостоятельности желательно четко определить обязательства должника применительно к производству по делу о несостоятельности, включая, насколько это возможно, содержание и условия таких обязательств, а также оговорить, перед кем несет должник каждое обязательство. Обязательства должны возникать при открытии производства и продолжать оставаться в силе в течение всего его хода. Эти обязательства необходимо будет согласо-

вать с функциями должника в рамках как ликвидационного, так и реорганизационного производства, особенно в отношении управления и контроля над коммерческими операциями при реорганизации. Если, например, за должником сохраняется право контролировать предприятие в рамках реорганизационного производства, обязательство по передаче контроля над активами, образующими имущественную массу, будет неприменимым.

*a) Сотрудничество и помощь*

23. В целях обеспечения возможностей для эффективного проведения производства по делу о несостоятельности в некоторых законах о несостоятельности, предусматривающих частичное отстранение должника или установление надзора за его деятельностью, на него возлагается общее обязательство осуществлять сотрудничество с управляющим в деле о несостоятельности и оказывать ему помощь в выполнении его обязанностей, а в некоторых законах – воздерживаться от действий, которые могут нанести ущерб ведению производства. Важным элементом обязательства сотрудничества является предоставление управляющему в деле о несостоятельности возможности осуществлять эффективный контроль над имущественной массой путем отказа должника в его пользу от контроля над активами, а также коммерческой и бухгалтерской документации. В случае, если активы должника находятся под юрисдикцией иностранного государства, должник не сможет передать контроль над этими активами, однако обязательство будет предполагать сотрудничество с управляющим в деле о несостоятельности и помощь в возвращении таких активов, находящихся за границей (см. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, приложение III). Обязательство сотрудничества может также содержать требование об оказании должником помощи управляющему в деле о несостоятельности в подготовке списка кредиторов и их требований, а также списка должников самого должника (см. ниже, пункт 49).

*b) Предоставление информации*

24. Для содействия проведению тщательной независимой оценки коммерческих операций должника, в том числе его неотложных потребностей в ликвидных средствах и целесообразности привлечения финансирования после открытия производства, долгосрочных перспектив выживания предприятия и вопроса о том, отвечает ли администрация необходимым критериям для продолжения руководства предприятием, будет, как правило, требоваться информация, касающаяся должника, его активов и обязательств, финансового положения и состояния дел в целом. С тем чтобы обеспечить возможность проведения такой оценки как при ликвидации, так и при реорганизации, но в первую очередь при реорганизационном производстве и в тех случаях, когда предприятие планируется продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы в рамках ликвидационного производства, желательно, чтобы на должника было возложено постоянное обязательство представлять подробную информацию в отношении его коммерческих операций и финансовых дел за достаточно продолжительный срок, а не просто за период, непосредственно предшествующий открытию производства. Такая подробная информация может включать информацию, касающуюся активов и обязательств, а также доходов и выплат, перечни клиентов, прогнозы в отношении прибылей

и убытков, подробные данные о движении наличности, информацию о конъюнктуре рынка, данные о тенденциях развития отрасли, информацию, которая, предположительно, касается причин нынешнего финансового положения должника, раскрытие информации о предшествующих сделках, в которые были вовлечены должник или активы должника, включая те, которые могут подлежать расторжению на основании закона о несостоятельности, а также информацию, касающуюся неисполненных контрактов, сделок с участием лиц, связанных с должником, и текущих судебных, арбитражных или административных процедур, которые возбуждены против должника или участником которых является должник. Ряд законов о несостоятельности содержат также требование о том, чтобы должник предоставлял информацию, касающуюся его кредиторов, и, как указывалось выше, готовил, часто в сотрудничестве с управляющим в деле о несостоятельности, список кредиторов, на основании которого может быть проведена проверка их требований, а также список своих должников. Может быть также предусмотрено требование о том, чтобы должник периодически обновлял такой список по мере проверки требований и их признания или отклонения.

25. Хотя, возможно, и нет необходимости включать в законодательство о несостоятельности исчерпывающее описание той информации, которая должна представляться должником, подход, предполагающий составление перечня требуемой информации, может оказаться полезным с точки зрения как обеспечения руководящих указаний, так и, потенциально, избежания споров. В этой связи в некоторых законах предусмотрены стандартные информационные бланки, в которых перечислена требуемая информация. Они подлежат заполнению должником (причем предусматриваются надлежащие санкции за представление ложной или вводящей в заблуждение информации), или независимым лицом, или администратором.

26. Для того чтобы представленная информация могла быть использована для вышеуказанных целей, она должна быть актуальной, полной, точной и надежной и представляться в максимально сжатые сроки после открытия производства, при условии предоставления должнику времени, необходимого для сбора относящейся к делу информации. Если должник в состоянии исполнить это обязательство, то это может способствовать повышению уверенности кредиторов в способности должника продолжать руководить предприятием.

27. Описанный выше процесс получения информации может иметь решающее значение для ее конечной полезности. Если, например, члены правления предприятия должника отвечают за текущее финансовое положение должника, они могут не захотеть откровенно сообщить полные данные или раскрыть невыгодную для себя информацию (хотя уголовное законодательство многих стран предусматривает, что самообвиняющие показания не могут быть использованы в последующем уголовном судопроизводстве, что делается с целью поощрить откровенные признания). Соответственно, в дополнение к обязательствам должника в отношении представления информации было бы желательно, чтобы законодательство о несостоятельности наделило управляющих в деле о несостоятельности и кредиторов или комитет кредиторов соответствующим правом требовать и получать информацию от должника, предусмотрев соответствующие санкции на случай неполучения запрошенной

информации. Обязательство должника может быть дополнено соответствующими мерами, которые могут включать назначение независимого лица для изучения состояния финансовых дел должника или требование о том, чтобы сам должник (когда речь идет о физическом лице) или один или несколько директоров предприятия должника были представлены или присутствовали на собрании кредиторов, с тем чтобы отвечать на вопросы (за исключением случаев, когда это физически невозможно по географическим причинам).

*c) Конфиденциальность*

28. Часто информация, которая должна быть представлена должником или в отношении должника, будет носить коммерчески чувствительный характер, являться конфиденциальной или связанной с обязательствами перед другими лицами (например, торговая тайна, перечень клиентов и поставщиков, информация об исследованиях и разработках, профессиональная тайна или привилегированная или конфиденциальная в иных отношениях информация) и может принадлежать либо должнику, либо какой-либо третьей стороне, но находиться под контролем должника. Желательно, чтобы законодательство о несостоятельности включало положения, предусматривающие защиту этих видов информации от злоупотребления со стороны кредиторов или других сторон, которые в состоянии воспользоваться ею в случае несостоятельности должника. Для того чтобы сбалансировать обязательство должника о неразглашении информации и его обязательство о представлении информации управляющему в деле о несостоятельности, суду или кредиторам, обязательство соблюдать конфиденциальность в отношении информации и не разглашать ее, возможно, следует также установить в отношении сторон, связанных с должником, управляющих в деле о несостоятельности, кредиторов в целом, комитетов кредиторов и третьих сторон.

*d) Вспомогательные обязательства*

29. В ряде законов о несостоятельности установлены дополнительные обязательства, которые являются вспомогательными обязательствами должника по отношению к его обязательству сотрудничать и оказывать помощь. К их числу может относиться, например, обязательство (относящееся либо к должнику – физическому лицу, либо к управляющим и директорам должника – юридического лица) не покидать обычное место жительства без разрешения суда или управляющего в деле о несостоятельности или уведомить суд или управляющего в деле о несостоятельности, если они намерены или вынуждены покинуть это место жительства, предоставить всю свою переписку управляющему в деле о несостоятельности или суду и другие ограничения, затрагивающие личные свободы. В случае с должником – юридическим лицом ограничения могут также распространяться на перенос штаб-квартиры этого юридического лица, и законодательство о несостоятельности может требовать получения согласия суда или управляющего в деле о несостоятельности в случае, когда планируется такой перенос. Такие ограничения могут иметь решающее значение для предупреждения попыток сорвать производство по делу о несостоятельности путем применения широко распространенной практики, когда должники покидают местонахождение своего коммерческого предприятия, а директора и управляющие уходят в отставку со своих постов после открытия производства. Если такие вспомогательные обязательства



будут включены в законодательство о несостоятельности, то желательно обеспечить их соразмерность целям их установления, а также главной цели общей обязанности осуществлять сотрудничество; они также могут ограничиваться применимыми соответствующими конвенциями и соглашениями по правам человека, как это отмечалось выше.

30. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что такие обязательства устанавливаются автоматически, в то время как согласно законодательству других стран они могут быть установлены по усмотрению суда, если будет сочтено, что они необходимы для управления имущественной массой. В некоторых законах проводится также разграничение между физическими и юридическими лицами: если должник является физическим лицом, ограничения могут быть установлены только по решению суда, однако если речь идет о юридическом лице, то ограничения могут быть применены автоматически, как, например, требование раскрытия корреспонденции.

*е) Привлечение специалистов для оказания помощи должнику*

31. Для оказания помощи должнику в выполнении его обязанностей в рамках производства в целом некоторые законы о несостоятельности разрешают должнику нанимать необходимых специалистов, таких как бухгалтеры, юристы, оценщики и другие специалисты, при условии получения соответствующего разрешения. В некоторых законах предусматривается, что такое разрешение дается управляющим в деле о несостоятельности, а в других законах эта функция возлагается на суд или кредиторов.

*ф) Неисполнение обязательств*

32. Для случаев, когда должник не исполняет своих обязательств, в законодательстве о несостоятельности, возможно, необходимо будет рассмотреть вопрос о том, какие меры надлежит принимать в случае такого неисполнения, принимая при этом во внимание характер обязательств и соответствующие санкции. Как указывалось выше, если должник утаивает информацию, уместно было бы использовать определенный механизм, позволяющий получить соответствующую информацию в принудительном порядке, например путем “публичного опроса” должника судом или управляющим в деле о несостоятельности. Для более серьезных случаев утаивания информации в ряде государств предусматриваются уголовные санкции. Аналогичные подходы могут применяться в случае нарушения других обязательств. При реорганизации в качестве санкции можно предусмотреть преобразование в ликвидацию (см. главу IV, пункты 72–75), при условии что это отвечает интересам кредиторов. В отдельных случаях продолжение реорганизации будет полностью отвечать интересам кредиторов, несмотря на отказ должника от сотрудничества или несоблюдение им других обязательств.

33. В законодательстве о несостоятельности, возможно, необходимо будет рассмотреть последствия действий, предпринятых в нарушение обязательств, и вопрос о том, следует ли считать такие действия недействительными. Например, вопрос о судьбе контрактов, заключенных должником после открытия производства, может решаться в рамках процедур расторжения сделок либо такие контракты могут быть отнесены к категории несанкционирован-



ных сделок. Видимо, необходимо также принять во внимание стороны, против которых будут применены санкции, в случае когда речь идет о должнике – юридическом лице; например, это может быть любое лицо, которое можно в целом охарактеризовать как осуществляющее контроль над предприятием должника, включая директоров и управляющих.

### 5. Ответственность должника

34. Если предприятие является платежеспособным, собственники предприятия являются основными финансовыми участниками, а отношения с кредиторами регулируются договорными механизмами. В то же время в случае наступления неплатежеспособности коммерческого предприятия это положение меняется и кредиторы становятся сторонами, обладающими реальными финансовыми интересами в предприятии и несущими риск любых убытков, которые могут быть понесены при продолжении должником его коммерческих операций. Несмотря на такое изменение положения, действия и поведение собственников и администрации коммерческого предприятия прежде всего регулируются правом и принципиальными подходами за пределами режима несостоятельности. Законодательство о несостоятельности не следует использовать для устранения недостатков в другой области правового регулирования или для контроля над соблюдением принципов корпоративного управления, хотя некоторые законы о несостоятельности могут предусматривать обязательство возбуждать процедуры несостоятельности на раннем этапе возникновения финансовых трудностей. Если вследствие предпринятых в прошлом действий или поведения лиц, связанных с несостоятельным должником, кредиторам должника причиняются убытки или ущерб (например, в результате мошенничества или безответственного поведения), в законодательстве о несостоятельности, в зависимости от режимов ответственности, применимых к мошенничеству, с одной стороны, и небрежности – с другой, целесообразно предусмотреть возможность возмещения соответствующими лицами убытков или ущерба.

#### **Рекомендации 108–114**

##### **Цели законодательных положений**

Цели положений, касающихся должника, заключаются в следующем:

- a) установить права и обязательства должника в ходе производства по делу о несостоятельности;
- b) рассмотреть возможные средства правовой защиты на случай неисполнения должником своих обязательств; и
- c) рассмотреть вопросы, касающиеся управления предприятием должника в ходе производства по делу о несостоятельности.

##### **Содержание законодательных положений**

###### *Права*

*Право быть заслушанным (пункты 20 и 21)*

См. рекомендацию 137.

**Рекомендации 108–114 (продолжение)***Право принимать участие и запрашивать информацию (пункт 20)*

108. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что должник имеет право принимать участие в производстве по делу о несостоятельности и получать информацию, относящуюся к такому производству, у управляющего в деле о несостоятельности и суда.

*Право удерживать имущество в целях сохранения личных прав должника (пункт 20)*

109. Если должник является физическим лицом, в законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что должник имеет право сохранять активы, исключенные из имущественной массы по закону<sup>4</sup>.

*Обязательства должника (пункты 22–27, 29 и 30)*

110. В законодательстве о несостоятельности следует четко оговаривать обязательства должника в отношении производства по делу о несостоятельности. Такие обязательства должны возникать после открытия производства и сохраняться в течение всего хода производства. Эти обязательства должны включать обязательства:

a) сотрудничать с управляющим в деле о несостоятельности и оказывать ему помощь в выполнении его функций;

b) представлять точную, надежную и полную информацию о своем финансовом положении и состоянии дел, которая может быть запрошена судом, управляющим в деле о несостоятельности, кредиторами и/или комитетом кредиторов, включая списки следующего<sup>5</sup>:

- i) сделок, которые были заключены до открытия производства и в которых участвовал должник или были задействованы активы должника;
- ii) текущих судебных, арбитражных или административных процедур, включая исполнительные процедуры;
- iii) активов, обязательств, доходов и расходов;
- iv) должников и их обязательств; и
- v) кредиторов и их требований; список готовится в сотрудничестве с управляющим в деле о несостоятельности и пересматривается и обновляется должником по мере проверки требований и их признания или отклонения;

c) сотрудничать с управляющим в деле о несостоятельности для предоставления ему возможности взять на себя эффективный контроль над имущественной массой, а также содействовать управляющему или сотрудничать с ним в деле возвращения активов или контроля над активами имущественной массы, где бы они ни находились<sup>6</sup>, а также в том, что касается коммерческой документации; и

<sup>4</sup>См. главу II, пункты 17–21, и рекомендацию 38.

<sup>5</sup>При условии предоставления должнику достаточного времени для сбора необходимой информации.

<sup>6</sup>См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (приложение III).

*d)* в случае, если должник является физическим лицом, – представить уведомление в суд, если он намеревается или вынужден покинуть свое обычное место жительства, а если должник является юридическим лицом – получить согласие суда или управляющего в деле о несостоятельности на перенос штаб-квартиры.

*Конфиденциальность (пункты 28, 52 и 115)*

111. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить меры по защите представленной должником или касающейся должника<sup>7</sup> чувствительной коммерческой или конфиденциальной информации.

*Роль должника при продолжении функционирования предприятия (пункты 2–18)*

112. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить роль должника при продолжении функционирования предприятия во время производства по делу о несостоятельности. Для этого могут быть использованы различные подходы, включая следующие:

*a)* сохранение полного контроля над предприятием (сохранение владения за должником) при обеспечении надлежащих мер защиты, включая различные уровни контроля со стороны должника и возможность отстранения должника в оговоренных обстоятельствах<sup>8</sup>;

*b)* ограниченное отстранение, при котором должник может продолжать руководить предприятием на повседневной основе при условии надзора со стороны управляющего в деле о несостоятельности, и в этом случае в законодательстве должно быть оговорено распределение обязанностей между должником и управляющим в деле о несостоятельности; или

*c)* полное отстранение должника от выполнения любых функций и назначение управляющего в деле о несостоятельности.

113. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить для случая сохранения владения за должником те функции управляющего в деле о несостоятельности, которые может исполнять должник, сохраняющий владение.

*Санкции за несоблюдение должником его обязательств (пункты 32 и 33)*

114. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть возможность наложения санкций за неисполнение должником своих обязательств в соответствии с законодательством о несостоятельности.

---

<sup>7</sup>Представляемая должником информация может включать принадлежащую должнику или третьей стороне информацию, находящуюся под контролем должника; информация, касающаяся должника, может представляться кредиторами, финансовыми учреждениями и т. д.

<sup>8</sup>Следует отметить, что такой вариант требует наличия развитой системы судебных органов и применения мер защиты, позволяющих отстранить должника при определенных обстоятельствах. (Более подробное рассмотрение этого вопроса см. выше, пункты 16–18.)

## В. Управляющий в деле о несостоятельности

### 1. Введение

35. В разных законах о несостоятельности используются различные термины для обозначения лица, несущего ответственность за управление производством по делу о несостоятельности, в том числе такие, как “администраторы”, “доверенные лица”, “ликвидаторы”, “контролеры”, “управляющие имуществом массовой”, “кураторы”, “официальные или судебные управляющие” или “комиссары”. В настоящем *Руководстве для законодательных органов* термин “управляющий в деле о несостоятельности” используется для обозначения лица, выполняющего соответствующие функции, которые могут осуществляться в самом широком смысле без проведения разграничения между различными функциями, присущими различным видам производства. Управляющий в деле о несостоятельности может быть физическим лицом или, как это имеет место в некоторых правовых системах, корпорацией или другим самостоятельным юридическим лицом. Независимо от способа назначения управляющий в деле о несостоятельности играет центральную роль в обеспечении эффективного и действенного выполнения законодательства о несостоятельности, обладает определенными полномочиями в отношении должников и их активов, несет обязанность по защите активов и их стоимости, а также интересов кредиторов и работников, и обеспечивает эффективное и беспристрастное применение закона. Поэтому крайне важно, чтобы управляющий в деле о несостоятельности имел соответствующую квалификацию и обладал знаниями, опытом и личными качествами, которые бы обеспечивали не только эффективное и действенное ведение производства, но также и доверие к режиму несостоятельности.

### 2. Квалификационные требования

36. Квалификационные требования к лицу, которое может быть назначено управляющим в деле о несостоятельности, могут различаться в зависимости от положений законодательства о несостоятельности, касающихся роли управляющего в деле о несостоятельности (в том числе в зависимости от того, является ли производство ликвидационным или реорганизационным), и от степени надзора за деятельностью управляющего в деле о несостоятельности (и за ведением производства по делу о несостоятельности в целом) со стороны суда. Эти требования могут также различаться в зависимости от используемой процедуры назначения (см. ниже, пункты 44–47). Если законодательство о несостоятельности предусматривает назначение в качестве управляющего в деле о несостоятельности какого-либо должностного лица, рассматриваемые ниже конкретные квалификационные требования, как правило, не будут иметь отношения к такому назначению (хотя они и могут иметь значение применительно к найму такого должностного лица правительственным учреждением).

37. При определении квалификационных требований, соблюдение которых необходимо для назначения управляющего в деле о несостоятельности, желательно обеспечить определенный баланс между жесткими требованиями, которые позволяют назначить высококвалифицированного специалиста, но ко-

торые могут существенно ограничить круг специалистов, рассматриваемых как обладающих надлежащей квалификацией, и увеличить расходы на производство, и требованиями, которые не являются достаточно высокими для гарантирования качества необходимых услуг. В случае нехватки специалистов надлежащей квалификации важным фактором в достижении необходимого баланса могут быть функции суда, связанные с назначением управляющего в деле о несостоятельности и осуществлением надзора.

*a) Временный управляющий в деле о несостоятельности*

38. Если управляющий в деле о несостоятельности назначается судом на временной основе до открытия производства по делу о несостоятельности, то полномочия и функции такого лица, как правило, определяются судом. Если временный управляющий в деле о несостоятельности будет иметь те же полномочия и функции, что и управляющий в деле о несостоятельности, назначенный после открытия производства, то он должен обладать такой же квалификацией, нести такую же ответственность и получать вознаграждение по таким же ставкам, как и управляющий, назначенный после открытия производства.

*b) Знания и опыт*

39. С учетом сложности многих дел о несостоятельности крайне желательно, чтобы управляющий в деле о несостоятельности имел надлежащую квалификацию и был знаком с юридическими вопросами (не только в области законодательства о несостоятельности, но также в соответствующих отраслях торгового, финансового и коммерческого права), а также обладал надлежащим опытом в коммерческих и финансовых вопросах, включая бухгалтерскую отчетность. Управляющий в деле о несостоятельности должен будет продемонстрировать свою компетентность в выполнении возложенных на него функций по целому ряду различных дел и обстоятельств, которые, скорее всего, будут спорными, включая как ликвидационные, так и реорганизационные процедуры, в условиях, когда законодательство о несостоятельности может устанавливать предельные сроки, когда придется находить баланс между коммерческими потребностями и юридическими соображениями и когда необходимо предпринимать действия в интересах других лиц, например кредиторов, а может быть, и в публичных интересах. Если требуются дополнительные или более глубокие специальные знания в рамках какого-либо конкретного дела, то они могут быть обеспечены за счет привлечения экспертов. В некоторых законах о несостоятельности содержится также требование о том, чтобы лицо, назначаемое в качестве управляющего в деле о несостоятельности по какому-нибудь конкретному делу, обладало опытом и квалификацией, необходимыми в этом деле, такими как знания о конкретных коммерческих операциях должника, его активах и типе рынка, на котором он действует.

*c) Обеспечение надлежащей квалификации*

40. Для обеспечения надлежащей квалификации управляющего в деле о несостоятельности применяются различные подходы, включая требование о наличии определенной профессиональной квалификации и сдаче экзаменов,

лицензирование, если система лицензирования действует под контролем определенного правительственного учреждения или профессионального органа, специализированные курсы подготовки и сертификационные экзамены, требования в отношении наличия определенного опыта (как правило, выражающееся в определенном количестве лет работы) в соответствующих областях, например в области финансов, торговли, бухгалтерского учета или права, а также в вопросах производства по делам о несостоятельности. Могут также устанавливаться требования о непрерывном профессиональном образовании, с тем чтобы обеспечить знакомство с текущими новациями в соответствующих областях права и практики. В тех системах, которые предусматривают определенную форму лицензирования или профессиональной квалификации и членства в профессиональных ассоциациях, как правило, рассматриваются также вопросы о надзоре и дисциплинарной ответственности, и деятельность управляющего в деле о несостоятельности может регламентироваться судом, профессиональной ассоциацией, корпоративной регулирующей организацией или другим органом согласно иному законодательству за пределами законодательства о несостоятельности. Некоторые из таких систем являются относительно сложными, и их подробное рассмотрение выходит за рамки настоящего *Руководства для законодательных органов*.

*d) Личные качества*

41. Было бы желательно, чтобы управляющий в деле о несостоятельности, помимо надлежащих знаний и опыта, обладал определенными личными качествами, такими как честность, беспристрастность, независимость и хорошие управленческие навыки. Соображения честности могут потребовать, чтобы управляющий в деле о несостоятельности имел хорошую репутацию, не имел судимостей, не был замешан в финансовых махинациях или, как это предусматривается в ряде государств, ранее не объявлялся несостоятельным и не отстранялся от публичных административных должностей. Наличие одного такого факта, как правило, будет достаточным для дисквалификации предложенного к назначению кандидата.

*e) Коллизия интересов*

42. С точки зрения личных качеств одним из важнейших элементов является то, что управляющий в деле о несостоятельности должен быть в состоянии продемонстрировать свою независимость от интересов экономического, семейного или иного характера в соответствующем деле. В этих целях желательно, чтобы законодательство о несостоятельности накладывало обязательство сообщать о существующих или возможных коллизиях интересов применительно к лицу, предложенному в качестве кандидата на должность управляющего в деле о несостоятельности при открытии производства, и к лицу, назначенному на эту должность, в течение всего срока производства. В законодательстве следует оговорить, кому должны быть раскрыты подобные обстоятельства, при этом возможны различия в зависимости от процедуры отбора и назначения управляющего в деле о несостоятельности. В разных законах предусматриваются различные обстоятельства, образующие коллизию интересов, равно как и различные последствия для случаев, когда о коллизии сообщается при открытии производства или когда она обнаруживается на более поздней стадии.

43. Причиной возникновения коллизии интересов могут являться, например, некоторые прежние или нынешние отношения с должником. Прежнее владение предприятием-должником, прежние или текущие деловые отношения с должником (в том числе участие в сделке с должником, которая может стать объектом расследования в ходе производства по делу о несостоятельности, и тот факт, что кандидат является должником или кредитором должника), отношения с кредитором должника, прежняя работа в качестве представителя или сотрудника должника, прежняя работа в качестве аудитора должника и отношения с конкурентом должника могут явиться достаточным основанием для признания наличия коллизии интересов. В некоторых государствах эта коллизия интересов может служить основанием, для того чтобы воспрепятствовать назначению соответствующего лица в качестве управляющего в деле о несостоятельности, или приводить к дисквалификации назначенного лица с лишением права продолжать выступать в этом качестве. В других странах такое лицо тем не менее может быть назначено, если оно сообщило о наличии коллизии интересов, на том основании, что такое сообщение лишь подтверждает его честность и что любые аспекты, связанные с беспристрастностью или утратой независимости, могут быть оценены с учетом раскрытых обстоятельств. Для того чтобы способствовать прозрачности, предсказуемости и целостности режима несостоятельности, в законодательстве о несостоятельности желательно оговорить уровень отношений, являющийся основанием для возникновения коллизии интересов, и, в том числе, указать те отношения, которые будут представлять собой основания для дисквалификации предложенного кандидата. Решение вопроса о том, существует ли в каком-то конкретном случае коллизия интересов или основания, подтверждающие утрату независимости, оставляется, как правило, на усмотрение суда.

### *3. Выбор и назначение управляющего в деле о несостоятельности*

44. В законодательстве о несостоятельности используются различные подходы к вопросу о выборе и назначении управляющего в деле о несостоятельности. Первым шагом является определение круга потенциальных кандидатов для назначения на эту должность. Управляющий в деле о несостоятельности может выбираться из числа представителей различных профессиональных групп, например предпринимательского сообщества, служащих какого-либо специализированного правительственного учреждения или из какой-либо частной коллегии квалифицированных специалистов (как правило, юристов, бухгалтеров или других специалистов). В некоторых правовых системах законодательство о несостоятельности предусматривает, что по всем делам о несостоятельности или по некоторым категориям дел о несостоятельности автоматически назначается конкретное должностное лицо (именуемое различным образом, например “официальным распорядителем”, “официальным управляющим имущественной массой”, “официальным уполномоченным”). Во многих государствах управляющий в деле о несостоятельности должен являться физическим лицом, однако в ряде стран предусматривается, что может назначаться и юридическое лицо при соблюдении определенных требований, например требования о том, чтобы лица, которые будут выполнять соответствующую работу от имени юридического лица, обладали надлежащей квалификацией, а деятельность самого такого юридического лица подпадала под регулирование.



*а) Выбор и назначение судом*

45. Второй шаг состоит в определении процедуры назначения управляющего в деле о несостоятельности из числа лиц, включенных в круг возможных кандидатов. Во многих правовых системах управляющий в деле о несостоятельности выбирается и назначается судом, который также осуществляет надзор за его деятельностью. Выбор может производиться по усмотрению суда из списка специалистов, обладающих надлежащей квалификацией, а также может осуществляться с помощью использования реестра специалистов, или на основе ротации, или же каким-либо другим способом, например по рекомендации кредиторов или должника. Одним из возможных недостатков реестровой системы, хотя она и обеспечивает справедливое и беспристрастное распределение дел, заключается в том, что она не может обеспечить назначение лица, обладающего наилучшей квалификацией для ведения конкретного дела. Это, конечно, может зависеть от порядка составления реестра и от квалификационных требований, предъявляемых к специалистам по делам о несостоятельности для включения в него; кроме того, этот вопрос может не иметь существенного значения, если имущественная масса не имеет достаточных активов для оплаты административных расходов.

*б) Независимые органы, ведающие назначением*

46. В некоторых правовых системах выбор управляющего в деле о несостоятельности осуществляется по поручению суда специальным органом или учреждением, на которое возложены функции по общему регулированию деятельности всех управляющих в делах о несостоятельности. Преимущества такого подхода могут быть связаны с тем, что он позволяет независимому органу, ведающему назначением, выбирать управляющего из числа специалистов, обладающих надлежащим опытом и знаниями для ведения дел с учетом конкретных обстоятельств, включая характер коммерческих операций или другой деятельности должника, виды активов, рынок, на котором действует или действовал должник, специальные знания, необходимые для того, чтобы разобраться в делах должника, или другие особые обстоятельства. Практика использования независимого органа, ведающего назначением, будет, несомненно, зависеть от существования надлежащего органа или учреждения, обладающего как ресурсами, так и инфраструктурой, необходимыми для выполнения требуемых функций, или же потребуются создать подобный орган или учреждение.

*в) Роль кредиторов*

47. Еще один подход позволяет кредиторам играть определенную роль в представлении кандидатур и выборе управляющего в деле о несостоятельности, который может быть назначен при условии, что он отвечает квалификационным требованиям для работы в этом качестве в рамках конкретного дела. Как этот подход, так и вариант, предусматривающий использование независимого органа, ведающего назначением, может способствовать устранению подозрений в предвзятости и облегчению бремени надзора, возложенного на суды. Еще один подход позволяет должнику назначить управляющего в деле о несостоятельности в тех случаях, когда реорганизационное производство было открыто по инициативе должника. Такой подход предусматривает возможность проведения обсуждений между должником и другими сторонами,

такими как обеспеченные кредиторы, до открытия производства для ознакомления потенциального управляющего с делами предприятия, а также позволяет должнику выбрать такого управляющего в деле о несостоятельности, который, по его мнению, может наилучшим образом провести реорганизацию. Тем не менее в данном случае могут возникнуть сомнения в независимости управляющего в деле о несостоятельности. Эту проблему можно решить, предоставив кредиторам право в соответствующих обстоятельствах заменить управляющего в деле о несостоятельности, назначенного должником.

#### *4. Надзор за деятельностью управляющего в деле о несостоятельности*

48. В дополнение к требованиям, предъявляемым к квалификации и личным качествам кандидата при назначении, в отдельных случаях в положениях законодательства о несостоятельности или в результате надления участников соответствующими функциями может предусматриваться осуществление надзора за выполнением управляющим в деле о несостоятельности его функций (и проявлением указанных выше качеств). В законодательстве о несостоятельности применяются различные подходы, например к вопросу о взаимоотношениях между управляющим в деле о несостоятельности и судом и, в частности, к вопросу о разграничении их полномочий, а также к той роли, которую могут играть кредиторы в осуществлении надзора за некоторыми решениями управляющего в деле о несостоятельности и по другим проблемам, таким как вознаграждение и даже отстранение от должности. Поскольку управляющий в деле о несостоятельности будет, как правило, иметь наиболее полную информацию о положении должника, он зачастую находится в наилучшем положении для принятия обоснованных решений относительно ведения производства по делу о несостоятельности. Тем не менее это не означает, что управляющий в деле о несостоятельности может заменить собой суд. Управляющий в деле о несостоятельности, возможно, будет должен уведомить суд или кредиторов прежде чем принять некоторые решения или информировать суд и кредиторов на регулярной основе, или в отношении некоторых видов деятельности; суд, как правило, будет должен выносить решения по спорам, возникающим в ходе производства, а на различных этапах производства будут требоваться его утверждения. Даже в государствах, где роль судов в делах о несостоятельности ограничена, предусматриваются и определенные ограничения в отношении объема полномочий, обычно предоставляемых управляющему в деле о несостоятельности.

#### *5. Обязанности и функции управляющего в деле о несостоятельности*

49. В законодательстве о несостоятельности нередко оговариваются обязанности и функции, которые должен выполнять управляющий в деле о несостоятельности в ходе производства, поэтому важно также предусмотреть надление управляющего в деле о несостоятельности надлежащими полномочиями, необходимыми для эффективного и действенного выполнения им этих обязанностей и функций. Хотя некоторые из упомянутых ниже обязанностей и функций, возможно, имеют большее отношение к ликвидационному, чем к реорганизационному производству, обязанности и функции управляющего в деле

о несостоятельности в отношении ведения производства, а также сохранения и защиты имущественной массы могут включать следующее (этот перечень не претендует на то, чтобы быть исчерпывающим, и в некоторых случаях различные функции могут частично совпадать друг с другом или, по причине структуры законодательства о несостоятельности, могут не иметь существенного значения):

*a)* незамедлительное взятие под свой контроль активов, образующих имущественную массу, и коммерческой документации должника;

*b)* выполнение функций представителя имущественной массы;

*c)* привлечение финансирования после открытия производства;

*d)* осуществление прав в интересах имущественной массы в рамках возбужденных судебных, арбитражных или административных процедур;

*e)* получение информации, касающейся должника, его активов, обязательств и ранее заключенных сделок (особенно сделок, заключенных в течение подозрительного периода), в том числе проведение опросов должника и любых третьих лиц, поддерживающих деловые отношения с должником;

*f)* принятие всех необходимых мер для защиты и сохранения активов имущественной массы и коммерческого предприятия должника, включая предотвращение несанкционированной реализации таких активов и осуществление полномочий по расторжению сделок;

*g)* регистрация прав имущественной массы (когда регистрация необходима для формализации прав имущественной массы в отношении добросовестных приобретателей);

*h)* назначение бухгалтеров, юристов и других специалистов, помощь которых может потребоваться управляющему в деле о несостоятельности для выполнения его функций, и выплата им вознаграждения;

*i)* изучение контрактов, которые еще не исполнены в полном объеме, с целью принятия решения о продолжении или отказе от продолжения их исполнения;

*j)* решение вопросов, касающихся работников, а также их прав и причитающихся выплат, включая пенсионные права;

*k)* при ликвидации – реализация активов имущественной массы;

*l)* проверка и признание требований, а также ведение обновляемого списка проверенных и признанных требований;

*m)* периодическое предоставление суду и кредиторам подробной информации относительно хода производства. Такая информация будет включать, например, подробные данные об активах, проданных за соответствующий период, полученных ценах, расходах на продажу и другую информацию, которая может быть затребована судом или обоснованно запрошена комитетом кредиторов; сведения о поступлениях и выплатах, а также активах, остающихся в управлении;

*n)* участие в собраниях кредиторов;

*o)* поддержание функционирования и продолжение управления коммерческим предприятием в ходе реорганизации и ликвидации, если предприятие предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы;

p) при реорганизации – подготовка или помощь в подготовке плана реорганизации или доклада о причинах невозможности реорганизации (если такая функция возлагается на управляющего в деле о несостоятельности);

q) осуществление надзора за принятием плана реорганизации и, если требуется, осуществление этого плана;

r) распределение поступлений от реализации имущественной массы при ликвидации и ликвидация имущественной массы оперативным и эффективным образом и в полном соответствии с интересами различных сторон, участвующих в деле;

s) представление, в надлежащем порядке, суду или кредиторам окончательного доклада и финансового отчета об управлении имущественной массой; и

t) решение любых других вопросов, которые могут быть переданы управляющему в деле о несостоятельности кредиторами или судом.

50. Помимо таких конкретных обязанностей и функций законодательство о несостоятельности нередко возлагает на управляющего в деле о несостоятельности определенные общие обязательства. Такие обязательства могут включать обязательство добиваться максимального повышения стоимости и обеспечивать защиту активов имущественной массы, а также обязанность добиваться наилучшей реально возможной цены при продаже активов имущественной массы.

51. Если при реорганизации предусматривается сохранение владения за должником и управляющий в деле о несостоятельности не был назначен, то многие из вышеперечисленных функций будут выполняться должником под надзором в той или иной степени со стороны суда или кредиторов.

### *6. Конфиденциальность*

52. Выше уже указывалось на необходимость возложить на должника обязательство соблюдать конфиденциальность. В законодательстве о несостоятельности, возможно, также было бы целесообразно предусмотреть возложение обязанности соблюдать конфиденциальность и на управляющего в деле о несостоятельности, поскольку значительная часть информации, которая будет получена в отношении состояния дел должника, будет носить коммерчески чувствительный характер, являться конфиденциальной или связанной с обязательствами перед третьими лицами (например, данные, составляющие коммерческую тайну, информация об исследованиях и разработках и информация о клиентах), и такая информация не должна подлежать разглашению третьим сторонам, которые смогут получить в результате ее использования несправедливую выгоду. В случае, если информация должна быть раскрыта кредиторам, на этих кредиторов должно распространяться такое же обязательство о соблюдении конфиденциальности, как и на управляющего в деле о несостоятельности. Соблюдение конфиденциальности может иметь особое значение, если управляющий в деле о несостоятельности обладает полномочиями принуждать должника к раскрытию информации и документов в ходе изучения состояния его дел. Информация может частично поступать от третьих сторон и подпадать под действие положений об обеспечении конфиденциальности и защите тайны, например положений, применимых в отношении бан-

ков. Желательно предусмотреть, чтобы управляющий в деле о несостоятельности имел право использовать такую информацию только для целей производства по делу о несостоятельности, в контексте которого было разрешено проводить опросы, если суд не примет иного решения. Эта проблема может также возникнуть в связи с предоставлением и получением информации в контексте уголовного производства против должника. Аналогичное обязательство соблюдать конфиденциальность должно возлагаться на агентов и сотрудников управляющего в деле о несостоятельности (см. ниже, пункт 66) и на другие стороны, которые могут быть определены по решению суда (включая кредиторов; см. ниже, пункт 115).

## *7. Вознаграждение управляющего в деле о несостоятельности*

### *а) Определение размеров вознаграждения*

53. Помимо средств на возмещение надлежащих расходов, понесенных в процессе управления имущественной массой, управляющий в деле о несостоятельности будет иметь право на получение вознаграждения за свои услуги. Это вознаграждение должно соответствовать квалификации управляющего в деле о несостоятельности и задачам, которые он должен выполнить, а также обеспечивать баланс между риском и оплатой, с тем чтобы способствовать привлечению специалистов, обладающих надлежащей квалификацией. Для расчета размера вознаграждения используется ряд методов. Вознаграждение может устанавливаться на основе соответствующей шкалы гонораров, разработанной правительственным учреждением или профессиональной ассоциацией; определяться общим органом кредиторов, судом или каким-либо иным административным органом или третейским судом в каждом конкретном случае; основываться на том, сколько времени управляющий в деле о несостоятельности (и различные категории лиц, которые, вероятно, будут участвовать в работе по управлению производством по делу о несостоятельности – от конторских служащих до основного назначенного должностного лица) надлежащим образом затратил на управление имущественной массой; или оно может выражаться в виде определенного процента от стоимости реализованных или распределенных активов имущественной массы, или представлять собой сочетание этих двух параметров (расчет осуществляется в конце производства, когда активы проданы и их стоимость определена). Вознаграждение может устанавливаться в виде фиксированного процента и предусматривать возможность увеличения или уменьшения в зависимости от обстоятельств конкретного дела. В каждом из этих случаев законодательство о несостоятельности, как правило, предусматривает положение о возможном дополнительном расследовании по заявлению либо одной из заинтересованных сторон, либо самого управляющего в деле о несостоятельности, в зависимости от метода расчета. Такой подход будет иметь большее значение для обеспечения прозрачности. В то же время важно избежать положения, при котором сторона, обладающая правом выносить окончательное решение о размере вознаграждения, может таким образом повлиять на ведение производства.

### *и) Системы, основанные на затратах времени*

54. Преимущество метода, основанного на затратах времени, заключается в том, что довольно часто на начальных этапах существует довольно высокая

степень неопределенности относительно того, насколько сложной и ресурсоемкой окажется деятельность по управлению имущественной массой в каждом конкретном случае, по крайней мере до тех пор, пока не будет проведена определенная предварительная работа. Недостаток данного метода заключается в том, что, хотя он, возможно, и будет способствовать обеспечению весьма тщательного управления, любая система, основанная на затратах времени, может также в некоторых случаях создавать стимулы для максимального увеличения времени, затрачиваемого на управление имущественной массой, без достижения соразмерного увеличения стоимости такой массы.

*ii) Системы, основанные на комиссионных выплатах*

55. Преимущество системы, основанной на комиссионных выплатах, по крайней мере с точки зрения кредиторов, заключается в том, что по меньшей мере определенная, а в лучшем случае – значительная часть возвращенных активов будет распределена среди них. Однако с точки зрения управляющего в деле о несостоятельности такой метод может оказаться недостаточно надежным способом расчета вознаграждения, поскольку объем работы, связанный с управлением имущественной массой, отнюдь не обязательно будет пропорционален стоимости активов, имеющихся в наличии для распределения. Такая система может также способствовать применению подхода “максимальная прибыль при минимальных расходах” и не обеспечивать достаточных стимулов для выполнения функций, которые не связаны непосредственно с увеличением возмещения кредиторам, таких как обязательство представлять отчеты как суду, так и кредиторам, и оказывать помощь регулирующим органам при проведении расследований дел должника и возможных случаев его неправомерного поведения. В случае очень крупных дел этот метод расчета может также приводить к тому, что из имущественной массы будут выплачиваться очень высокие гонорары, что может удерживать как кредиторов, так и должника от подачи заявлений.

*iii) Участие кредиторов*

56. В некоторых государствах кредиторам (или комитету кредиторов) может отводиться определенная роль в установлении и утверждении размеров вознаграждения с учетом таких факторов, как сложность дела, характер и степень обязанностей управляющего в деле о несостоятельности и эффективность их выполнения, а также стоимость и характер активов имущественной массы. Участие кредиторов может позволить преодолеть некоторые из указанных выше трудностей, поскольку кредиторы лучше осведомлены о существующих проблемах и имеют возможность принять участие в установлении и утверждении размеров вознаграждения. Размеры вознаграждения могут также периодически пересматриваться в ходе производства, а любые возникающие проблемы будут рассматриваться и решаться по мере их возникновения, возможно, с помощью арбитража или при использовании других форм урегулирования споров между управляющим в деле о несостоятельности и кредиторами. Следует избегать создания такого положения, при котором право окончательного решения позволяет одной стороне оказывать ненадлежащее влияние на ведение производства.

57. В законодательстве о несостоятельности крайне желательно предусмотреть достаточно ясный и прозрачный механизм установления вознаграждения



управляющего в деле о несостоятельности, что позволит избежать споров и обеспечить необходимую определенность в отношении расходов на ведение производства по делу о несостоятельности. В законодательстве о несостоятельности желательно также признать важность предоставления приоритета выплате вознаграждения управляющему в деле о несостоятельности независимо от метода его расчета.

*b) Средства платежа*

58. Выплата вознаграждения управляющему в деле о несостоятельности нередко является причиной жалоб со стороны необеспеченных кредиторов; поскольку необремененные активы наиболее часто оказываются основным источником имеющихся средств, выплата вознаграждения может привести к тому, что средств для распределения среди таких кредиторов не останется. Хотя было бы несправедливым делать вывод о том, что расходы на управление оказались чрезмерно высокими только потому, что они превысили стоимость имеющихся необремененных активов, которые используются для покрытия расходов на эти цели, возможность случаев, когда необеспеченные кредиторы становятся свидетелями того, что большая часть или даже все имеющиеся активы идут на покрытие расходов на управление, а также осознание несправедливости при сравнении общих расходов на управление и стоимости возвращенных активов, свидетельствуют о необходимости тщательного рассмотрения этого вопроса. В отношении выплаты вознаграждения управляющему в деле о несостоятельности могут применяться различные подходы. Так, например, если имущественная масса включает необремененные активы, вознаграждение может выплачиваться за счет этих активов; с суммы активов может взиматься дополнительный сбор для оплаты расходов на управление или продажу таких активов, если управление или продажа принесут выгоду кредиторам; дополнительный сбор может также взиматься с кредиторов, подающих заявление об открытии производства по делу о несостоятельности, для покрытия по крайней мере первоначальных расходов и выполнения основных административных функций; или же с обремененных активов может взиматься платеж в размере пропорциональной или оговоренной доли вознаграждения. Другой подход предусматривает выплату вознаграждения управляющему в деле о несостоятельности из фонда, создаваемого государством для этой цели, причем этот подход может быть особенно целесообразным для случаев, когда должники не имеют в своем распоряжении достаточных активов для покрытия расходов на управление имущественной массой (см. главу I, пункты 72–79)<sup>9</sup>.

*c) Пересмотр вознаграждения*

59. В зависимости от порядка установления размера вознаграждения управляющего в деле о несостоятельности, возможно, будет желательно преду-

---

<sup>9</sup>Такой фонд может финансироваться из нескольких источников, например, таких как платежи, произведенные директорами предприятий-должников, которые находятся в процессе ликвидации; увеличение пошлины за регистрацию заявлений о несостоятельности; требование о депонировании всех денежных сумм, вырученных от реализации в процессе ликвидации, на один общий счет с переводом процентов в пользу данного фонда; или сборы, взимаемые при подаче ежегодной корпоративной налоговой декларации.



смотреть процедуры пересмотра, которые будут применяться в случае неудовлетворенности самого управляющего в деле о несостоятельности или кредиторов. Если размеры вознаграждения устанавливаются собранием кредиторов, суд, как правило, будет обладать полномочиями пересматривать установленную сумму по ходатайству управляющего в деле о несостоятельности или определенной доли или определенного числа кредиторов, например кредиторов, которые представляют 10 процентов выпущенного акционерного капитала или на которых приходится по меньшей мере 10 или 25 процентов общего объема задолженности. Если размеры вознаграждения устанавливаются в первой инстанции судом, то применяются различные подходы; в некоторых странах законодательство разрешает управляющему в деле о несостоятельности обжаловать такое решение, в других оно такого права не дает. Некоторые законы о несостоятельности также предусматривают, что должник не имеет права подавать ходатайство о пересмотре. Если требуется, чтобы управляющий в деле о несостоятельности являлся членом какой-либо профессиональной организации или же имел лицензию, то соответствующая профессиональная организация или лицензионное учреждение также могут обладать полномочиями в отношении пересмотра гонораров, взимаемых их членами, а в их рамках могут функционировать неофициальные механизмы урегулирования споров.

#### *8. Ответственность управляющего в деле о несостоятельности*

60. Большое значение для ведения производства по делу о несостоятельности имеют стандарты осмотрительности, которую должен проявлять управляющий в деле о несостоятельности, и его личная ответственность. Для установления критериев осмотрительности, заботливости и умелости, которые требуются от управляющего в деле о несостоятельности для выполнения его обязанностей и функций, необходимо, чтобы трудные обстоятельства, с которыми сталкивается в своей должности управляющий в деле о несостоятельности, были приняты во внимание и оценены с учетом таких аспектов, как выплата надлежащего вознаграждения и необходимость привлечения квалифицированных специалистов для работы в качестве управляющих в делах о несостоятельности. Желательно также обеспечить сбалансированность между стандартом, который позволит обеспечить компетентное выполнение обязанностей управляющего в деле о несостоятельности, и стандартом, который является столь жестким, что открывает возможности для предъявления исков управляющему в деле о несостоятельности и влечет за собой увеличение стоимости его услуг. В законодательстве о несостоятельности следует также учесть тот факт, что вопросы ответственности управляющего в деле о несостоятельности часто могут быть связаны с применением норм права за пределами законодательства о несостоятельности, или, если управляющий в деле о несостоятельности является членом какой-либо профессиональной организации, стандартов такой организации.

61. В соответствии со многими правовыми системами управляющий в деле о несостоятельности будет подлежать гражданско-правовой ответственности за ущерб, причиненный в результате злоупотребления должностными полномочиями или иных противоправных действий, хотя при установлении необходимых стандартов применяются разные подходы. До некоторой степени принятые критерии будут зависеть от порядка назначения управляющего в деле

о несостоятельности и от характера назначения (например, частный практикующий специалист в отличие от правительственного чиновника). Один из подходов может состоять в том, чтобы потребовать от управляющего в деле о несостоятельности соблюдения стандарта, который не является более жестким по сравнению со стандартом, который был бы применен в отношении должника при ведении его обычной коммерческой деятельности в состоянии платежеспособности, т. е. стандарта осмотрительного лица, находящегося в таком положении. В то же время в некоторых государствах в подобных случаях может требоваться соблюдение более строгих стандартов осмотрительности, поскольку управляющий в деле о несостоятельности имеет дело не со своими активами, а с активами, принадлежащими другому лицу. В основе другого решения лежит ожидание, что управляющий в деле о несостоятельности будет действовать добросовестно и в надлежащих целях. Еще один подход может основываться на критерии осторожности, применимом при установлении факта небрежности.

62. Один из способов урегулирования вопроса об ответственности за ущерб может предусматривать требование о том, чтобы управляющий в деле о несостоятельности предоставил гарантийное обязательство или обеспечил страховое покрытие для возмещения утраты активов имущественной массы или возможного ущерба, понесенного в результате нарушения им своих обязанностей. В некоторых законах о несостоятельности требуется предоставление как гарантийного обязательства, так и страхового покрытия, причем обязательство предназначено для возмещения одного вида ущерба, а страховое покрытие – для возмещения другого, в то время как в других законах требуется только страховое покрытие. В некоторых случаях объем требуемых гарантийных обязательств определяется исходя из балансовой стоимости активов имущественной массы, а в других случаях требуемые объем обязательств и сумма страхового покрытия устанавливаются правилами соответствующей профессиональной ассоциации, или регулирующего органа, или даже законодательством о несостоятельности. Дальнейшее различие между этими двумя подходами может относиться к процедуре подачи требований о возмещении убытков и к тому, имеются ли различия между требованиями о возмещении по гарантийному обязательству или по страховому покрытию. Однако не во всех государствах предусматривается возможность предоставления гарантийных обязательств и страхования личной ответственности, и в этом случае потребуются другие подходы. При урегулировании данного вопроса желательно добиться сбалансированности между сдерживанием стоимости услуг, предоставляемых управляющим в деле о несостоятельности, и распределением рисков производства по делу о несостоятельности между участниками, вместо того чтобы полностью перекладывать это бремя на управляющего в деле о несостоятельности на основании возможности страхования личной ответственности.

63. Другой связанный с этим вопрос заключается в том, будет ли нести управляющий в деле о несостоятельности личную ответственность по обязательствам, принятым в обычном порядке в ходе производства по делу о несостоятельности, особенно при реорганизации, таким как обязательства по текущим коммерческим операциям. Преимущества принятия подхода, который предусматривает личную ответственность управляющего в деле о несостоятельности, заключаются в том, что такой подход создает определенность

для поставщиков должника и может служить препятствием для увеличения задолженности. Вместе с тем такой подход может являться и отрицательным стимулом в случае, если риск личной ответственности будет намного превосходить вознаграждение, которое может быть получено. Одно из решений состоит в том, чтобы ответственность распространялась только на активы имущественной массы, а не на личные активы управляющего в деле о несостоятельности.

64. Еще одна проблема, связанная с ответственностью, относится к ответственности управляющего в деле о несостоятельности за неправомерные действия должника, которая может зависеть от степени контроля, осуществляемого управляющим в деле о несостоятельности над деятельностью должника. В соответствии с некоторыми законами на управляющего в деле о несостоятельности может быть возложена ответственность за неправомерные действия должника в период, когда контроль осуществляет управляющий, однако нежелательно, чтобы на управляющего в деле о несостоятельности возлагалась ответственность за действия должника – например в случае экологического ущерба, – которые были совершены до его назначения на должность управляющего в деле о несостоятельности.

65. Если предъявлен иск управляющему в деле о несостоятельности в его официальной должности, видимо, следует тщательно рассмотреть вопрос о том, под юрисдикцию какого суда подпадает рассмотрение этого иска. Во избежание неопределенности и недоразумений было бы желательно обеспечить, чтобы рассмотрением иска занимался тот же суд, который назначил управляющего в деле о несостоятельности (если суд играет роль в подобном назначении).

### *9. Агенты и сотрудники управляющего в деле о несостоятельности*

66. Согласно некоторым законам о несостоятельности, управляющему в деле о несостоятельности требуется разрешение суда для привлечения услуг бухгалтеров, юристов, оценщиков и других специалистов, которые могут быть ему необходимы для оказания помощи в осуществлении его обязанностей. Согласно законодательству других государств, разрешение суда не требуется. Желательно, чтобы законодательство о несостоятельности установило определенные критерии в отношении найма таких специалистов с точки зрения их опыта, знаний и репутации, а также обеспечения того, чтобы их услуги использовались в интересах имущественной массы. Требования о необходимости раскрытия информации о коллизии интересов или обстоятельств, вызывающих утрату независимости, применимые в отношении управляющего в деле о несостоятельности, относятся также и к специалистам, нанятым или предложенным к найму управляющим в деле о несостоятельности, равно как и обязательства сохранять конфиденциальность.

#### *а) Ответственность за действия или бездействие*

67. Для тех случаев, когда в результате действий агентов и сотрудников управляющего в деле о несостоятельности наносятся убытки имущественной массе, в законодательстве о несостоятельности, возможно, потребуются урегулировать вопрос об ответственности управляющего в деле о несостоятельно-

сти за такие действия. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что сам управляющий в деле о несостоятельности не несет персональной ответственности, за исключением случаев, когда он не обеспечивает надлежащего надзора в ходе выполнения своих обязанностей.

*b) Вознаграждение*

68. В вопросе об оплате услуг специалистов, привлекаемых управляющим в деле о несостоятельности, могут применяться различные подходы. В некоторых законах содержится требование о том, чтобы сумма вознаграждения была утверждена судом по соответствующему ходатайству, в то время как согласно другому подходу может потребоваться утверждение со стороны кредиторов. Оплата услуг специалистов может осуществляться на периодической основе в ходе производства или быть отложена до его завершения. В том что касается порядка оплаты услуг специалистов, некоторые законы о несостоятельности предусматривают, что выплата будет осуществляться управляющим в деле о несостоятельности с последующим возмещением затрат за счет имущественной массы; в соответствии с законодательством других государств такие специалисты приобретают административное требование в отношении имущественной массы.

*10. Обжалование управления, осуществляемого управляющим в деле о несостоятельности*

69. Основания, по которым кредиторы могут оспорить либо решения управляющего в деле о несостоятельности, либо осуществляемое им управление, а также те решения, которые могут быть подобным образом оспорены, должны быть прямо оговорены в законодательстве о несостоятельности. Основания для действий кредиторов согласно действующим законам могут быть подразделены на две основные категории.

70. К первой категории относятся законы, согласно которым кредиторам предоставляются определенные права в тех случаях, когда может быть доказано, что управляющий в деле о несостоятельности совершил какое-либо нарушение. Это могут быть фактически противоправные действия, такие как присвоение средств или активов или получение согласия кредиторов с помощью ненадлежащих средств; процедурные ошибки, такие как необращение к кредиторам или комитету кредиторов за необходимым утверждением или несовершение иных действий, требуемых законодательством; или небрежность со стороны управляющего в деле о несостоятельности при исполнении своих обязанностей. В некоторых правовых системах право кредиторов оспаривать действия управляющего в деле о несостоятельности ограничивается некоторыми, если не всеми, из перечисленных ситуаций.

71. Ко второй категории относятся те законы, которые предусматривают – как правило, в дополнение к основаниям, связанным с конкретными правонарушениями, – что кредиторы могут оспорить (обычно в судах) любые решения, действия и бездействие управляющего в деле о несостоятельности, против которых они в индивидуальном порядке или коллективно возражают или с которыми они не согласны. Для успеха оспаривания обычно будут требоваться основания, аналогичные вышеупомянутым, однако могут также потре-

боваться доказательства того, что решение, действие или бездействие шли вразрез с интересами кредиторов. Чтобы не допустить ненадлежащего вмешательства в управление имущественной массой, в законодательстве о несостоятельности могут устанавливаться соответствующие ограничения, такие как корректировка критерия доказывания, который должен быть соблюден для того, чтобы суд согласился с возражениями кредиторов, или защита определенных аспектов управления имущественной массой от возможности обжалования.

72. Большинство законов наделяет суды рядом полномочий при рассмотрении жалоб на управление несостоятельным предприятием и вынесении постановлений о принудительном исполнении материальных прав кредиторов. На одном из уровней таких полномочий суд в связи с возражениями кредиторов может приказывать управляющему в деле о несостоятельности совершить какое-либо конкретное действие или воздержаться от его совершения. Суд может также обладать полномочиями подтверждать, отменять или изменять решения управляющего в деле о несостоятельности или отстранять управляющего в деле о несостоятельности, будь то по прямому ходатайству возражающего кредитора или по инициативе самого суда. Во многих законах о несостоятельности предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности несет личную ответственность за убытки, намеренно или по неосторожности причиненные кредиторам в результате исполнения им своих обязанностей. В некоторых законах о несостоятельности также предусматривается, что в подобных обстоятельствах суд может наложить денежный штраф на управляющего в деле о несостоятельности.

### *11. Отстранение управляющего в деле о несостоятельности*

73. Согласно некоторым законам о несостоятельности, разрешается отстранять управляющего в деле о несостоятельности при определенных обстоятельствах. К их числу могут относиться случаи, когда управляющий в деле о несостоятельности не выполнил или нарушил свои юридические обязанности, налагаемые законодательством о несостоятельности, продемонстрировал явную некомпетентность или грубую небрежность, не сообщил о коллизии интересов, допустил противоправное поведение; или менее серьезные причины, например, когда производство требует особой или другой компетенции, которой назначенный управляющий не обладает. Последнее может иметь место, например, когда производство преобразовано из ликвидации в реорганизацию, что требует квалификации, которой управляющий в деле о несостоятельности может не обладать, или в случае реорганизации по схеме сохранения владения за должником, где не требуется назначения управляющего в деле о несостоятельности. Согласно другим подходам предусматривается, что отстранение управляющего в деле о несостоятельности может быть осуществлено на основе решения суда, действующего по собственной инициативе или по ходатайству какой-либо заинтересованной стороны, либо на основе решения, принятого соответствующим большинством голосов необеспеченных кредиторов. Какой бы подход ни был принят, отстранение представляет собой санкцию в отношении управляющего в деле о несостоятельности, и поэтому уместно, чтобы управляющий в деле о несостоятельности имел право быть заслушанным и изложить свою позицию. В тех случаях, когда деятельность управляющего в деле о несостоятельности подлежит надзору со сторо-

ны профессионального или регулирующего органа, он может быть отстранен в результате расследования или рассмотрения его деятельности, что может повлечь за собой также отзыв лицензии или другого разрешения.

## *12. Замена управляющего в деле о несостоятельности*

74. В случае отставки или отстранения управляющего в деле о несостоятельности или наступления любого другого события, в результате которого управляющий в деле о несостоятельности оказывается неспособным исполнять свои обязанности – например, в случае его смерти или серьезной болезни, – нарушений или задержек в ходе производства можно избежать с помощью порядка, предусматривающего назначение преемника управляющего в деле о несостоятельности либо судом, либо кредиторами. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что суды должны также утверждать отставку управляющего в деле о несостоятельности, в то время как в законодательстве других государств такое положение отсутствует. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает возможность замены управляющего в деле о несостоятельности, возможно, потребуется также урегулировать вопросы, связанные с его заменой или преемством, в том что касается правового титула или контроля (в зависимости от того, что применимо) в отношении активов имущественной массы, а также с передачей его преемнику отчетности, документации и другой информации, касающейся должника. В законодательстве о несостоятельности, возможно, потребуется также рассмотреть вопрос о действительности актов, совершенных в ходе производства управляющим в деле о несостоятельности, который был заменен, и о вознаграждении за работу, сделанную им за время пребывания в должности.

### ***Рекомендации 115–125***

#### **Цели законодательных положений**

Цели положений, касающихся управляющего в деле о несостоятельности, заключаются в следующем:

- a) определить квалификационные требования для назначения;
- b) установить механизм для отбора и назначения;
- c) оговорить полномочия и функции; и
- d) предусмотреть вознаграждение, ответственность, отстранение и замену.

#### **Содержание законодательных положений**

##### *Квалификационные требования (пункты 36–41)*

115. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить квалификационные требования и личные качества, необходимые для назначения на должность управляющего в деле о несостоятельности, включая честность, независимость, беспристрастность, требуемые знания в соответствующей области коммерческого права и опыт в коммерческих и предпринимательских вопросах. В законодательстве о несостоятельности также следует огово-

ритель основания для возможной дисквалификации кандидатов на должность управляющего в деле о несостоятельности.

*Коллизия интересов (пункты 42 и 43)*

116. В законодательство о несостоятельности следует включить требование о раскрытии информации о коллизии интересов, утрате независимости или обстоятельствах, которые могут привести к коллизии интересов или утрате независимости:

*a)* лицом, предлагаемым для назначения управляющим в деле о несостоятельности, или лицом, назначенным управляющим в деле о несостоятельности, если коллизия интересов или обстоятельства, которые могут привести к коллизии интересов или утрате независимости, возникают в ходе производства по делу о несостоятельности; и

*b)* лицами, предложенными для найма управляющим в деле о несостоятельности или имущественной массой, включая специалистов, или каким-либо лицом, нанятым управляющим в деле о несостоятельности или предприятием-должником, если коллизия интересов или обстоятельства, которые могут привести к коллизии интересов или утрате независимости, возникают в ходе производства по делу о несостоятельности.

117. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обязательство раскрытия информации, указанное в рекомендации 116, должно сохранять свою силу в течение всего производства по делу о несостоятельности. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить последствия коллизии интересов или утраты независимости.

*Назначение (пункты 44–47)*

118. В законодательстве о несостоятельности следует установить механизм отбора и назначения управляющих в делах о несостоятельности. Для этого могут использоваться различные подходы, включая назначение судом, назначение независимым органом по вопросам назначений, назначение на основании рекомендации кредиторов или комитета кредиторов, назначение должником; или назначение в силу законодательства о несостоятельности, когда управляющим в деле о несостоятельности является правительственный орган или административное ведомство либо должностное лицо.

*Вознаграждение (пункты 53–59)*

119. В законодательстве о несостоятельности следует установить механизм расчета вознаграждения управляющего в деле о несостоятельности и установить приоритет в отношении выплаты такого вознаграждения.

*Обязанности и функции управляющего в деле о несостоятельности (пункт 49)*

120. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что управляющий в деле о несостоятельности несет обязательство защищать и сохранять активы имущественной массы. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить обязанности и функции управляющего в деле о несостоятельности относительно управления производством и сохранения и защиты имущественной массы, включая продолжение функционирования предприятия должника.

*Право быть заслушанным (пункт 116)*

См. рекомендацию 137.



**Рекомендации 115–125 (продолжение)****Конфиденциальность (пункты 28, 52 и 115)**

См. рекомендацию 111.

**Ответственность (пункты 60–65)**

121. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить последствия невыполнения или ненадлежащего выполнения управляющим в деле о несостоятельности своих обязанностей и функций согласно закону и любому соответствующему установленному стандарту ответственности.

**Отстранение и замена (пункты 73 и 74)**

122. В законодательстве о несостоятельности следует установить основания для отстранения управляющего в деле о несостоятельности и процедуру отстранения. Такие основания могут включать следующее:

- a) некомпетентность, невыполнение его полномочий и функций или отсутствие должной осмотрительности при их выполнении;
- b) неспособность выполнять должностные обязанности;
- c) отсутствие особой или специальной квалификации, требуемой в каком-либо конкретном деле;
- d) совершение незаконных деяний или противоправное поведение;
- e) коллизия интересов или утрата независимости, оправдывающие отстранение; или
- f) случаи изменения функций управляющего в деле о несостоятельности<sup>10</sup>.

123. В законодательстве о несостоятельности следует установить механизм отстранения управляющего в деле о несостоятельности, который учитывал бы порядок назначения на эту должность и предусматривал бы право управляющего в деле о несостоятельности быть заслушанным.

124. Для случаев смерти, отставки или отстранения управляющего в деле о несостоятельности в законодательстве о несостоятельности следует установить механизм назначения преемника и оговорить, требуется ли утверждение кандидатуры преемника судом.

**Имущественная масса, активы которой недостаточны для покрытия расходов на управление (пункт 45 и глава I, пункты 72–75)**

125. Если законодательство о несостоятельности предусматривает назначение управляющего в деле о несостоятельности для управления имущественной массой, активы которой недостаточны для покрытия расходов на управление ею, в законодательстве о несостоятельности следует также установить механизм назначения и вознаграждения такого управляющего.

<sup>10</sup>Например, при преобразовании ликвидационного производства в реорганизационное.

## **С. Участие кредиторов в производстве по делу о несостоятельности**

### *1. Введение*

75. После того как производство по делу о несостоятельности было открыто, у кредиторов возникает значительный интерес к коммерческим операциям должника. В качестве общего положения во многих законах о несостоятельности предусматривается защита этих интересов с помощью назначения управляющего в деле о несостоятельности. В силу ряда иных причин многие законы о несостоятельности способствуют прямому привлечению кредиторов к участию в производстве. В качестве стороны, наибольшим образом экономически заинтересованной в исходе производства, кредиторы могут утратить доверие к производству, в рамках которого ключевые решения принимаются без консультаций с ними лицами, которых кредиторы могут воспринимать как обладающих ограниченным опытом или знаниями в том виде коммерческой деятельности, которой занимается должник, или как не обладающих достаточной независимостью, в зависимости от того, каким образом назначается управляющий. Положение кредиторов часто дает им хорошие возможности для предоставления консультаций и оказания помощи в том, что касается коммерческого предприятия должника, и для контроля над действиями управляющего в деле о несостоятельности, обеспечивая возможность проверки в отношении возможных злоупотреблений процедурами несостоятельности и чрезмерных административных расходов, а также образца для обработки и распространения информации. Желательность содействия участию кредиторов должна оцениваться с учетом необходимости обеспечения того, чтобы механизм участия кредиторов был эффективным с точки зрения как результатов работы, так и затрат и чтобы при этом они не вовлекались в обсуждение вопросов, которые не окажут воздействия на их интересы (хотя довольно сложно провести четкое разграничение между теми вопросами, которые могут оказать такое воздействие, и теми, которые его не окажут).

76. В случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает участие кредиторов в производстве, это участие может принимать различные формы. Согласно некоторым законам такое участие предполагает только право быть заслушанными и изложить свои мнения в ходе производства, в то время как в соответствии с другими законами оно также охватывает право голосования по конкретным вопросам, консультирование управляющего в деле о несостоятельности по мере необходимости или по конкретным вопросам, оговоренным в законодательстве о несостоятельности, и другие функции и обязанности, определенные этим законодательством, судами или управляющим в деле о несостоятельности.

### *2. Степень участия кредиторов в процессе принятия решений*

#### *а) Функции, возлагаемые на кредиторов*

77. Степень участия кредиторов в процессе принятия решения в рамках производства по делу о несостоятельности может быть различной в зависимости от возлагаемых на них функций. В целом определение этих функций

предполагает учет общей структуры законодательства о несостоятельности и обеспечение баланса между теми ролями, которые отводятся суду, управляющему в деле о несостоятельности, должнику и кредиторам, в частности, в том, что касается вопросов контроля и надзора. До определенной степени различия в функциях, возлагаемых на кредиторов, отражают различные культуры и традиции в области несостоятельности и, в частности, различные ожидания со стороны кредиторов относительно их участия в производстве по делу о несостоятельности. Тем не менее участие кредиторов все более часто рассматривается в качестве важного элемента законодательства о несостоятельности, предназначенного, в частности, для того чтобы уравновесить роль, отводимую согласно закону другим участникам, и в качестве важного средства защиты интересов кредиторов.

78. Согласно одному из подходов предусматривается лишь невысокая степень участия кредиторов. В соответствии с этими законами о несостоятельности все ключевые решения по неоспариваемым общим вопросам управления принимает управляющий в деле о несостоятельности, а кредиторы играют несущественную роль и обладают незначительным влиянием. Низкий уровень участия кредиторов в такой модели, возможно, уравновешивается основными обязательствами управляющего в деле о несостоятельности, одно из которых заключается в защите стоимости имущественной массы, что в конечном счете отвечает интересам кредиторов в целом. Подобный подход может быть эффективным в тех случаях, когда назначается опытный управляющий в деле о несостоятельности, что позволяет избежать возможных задержек и затрат, связанных с организацией участия кредиторов, и когда режим несостоятельности предусматривает высокую степень регулирования как самого производства, так и деятельности его участников.

79. В соответствии с другими подходами кредиторам предоставляются более широкие возможности для участия в производстве, начиная от участия в первом заседании, где обсуждаются определенные вопросы, до исполнения постоянной роли, которая может требовать от кредиторов выполнения консультативных функций или, на более высоком уровне, утверждения определенных актов и решений управляющего в деле о несостоятельности. Например, в тех случаях, когда кредиторы выполняют общую консультативную функцию, управляющий в деле о несостоятельности может передавать на их рассмотрение любые вопросы, однако любые решения или советы не будут для него обязательными. Для случаев, когда управляющий в деле о несостоятельности не связан решениями кредиторов, законодательство о несостоятельности часто предусматривает, что в связи с определенными действиями управляющий в деле о несостоятельности должен запрашивать предварительное разрешение суда или что кредиторы могут обращаться в суд с ходатайством дать управляющему в деле о несостоятельности обязательные к исполнению инструкции (или добиваться замены управляющего в деле о несостоятельности, если управляющий в деле о несостоятельности не выполняет свои обязательства или действует иным образом в ущерб кредиторам).

80. Согласно другим законам, кредиторы могут наделяться конкретными функциями в связи с ведением производства, которые могут включать сотрудничество и координацию с управляющим в деле о несостоятельности. В

обязанности управляющего в деле о несостоятельности может входить проведение консультаций с кредиторами по вопросам, которые требуют принятия решения, или же полномочия по принятию решений могут быть возложены на кредиторов. В соответствии с другими функциями кредиторы должны осуществлять надзор за действиями и решениями управляющего в деле о несостоятельности. Эти действия и решения затрагивают, как правило, управление производством и вопросы, касающиеся интересов кредиторов. К их числу могут относиться следующие: продажа активов вне рамок обычных коммерческих операций; проверка требований; утверждение административных расходов; продолжение коммерческой деятельности предприятия при ликвидации; финансирование после открытия производства; вознаграждение специалистам, включая управляющего в деле о несостоятельности; режим судебного разбирательства, в котором одной из сторон является должник в момент открытия производства; рассмотрение и принятие плана реорганизации; назначение членов комитета или представителей кредиторов; надзор за действиями управляющего в деле о несостоятельности; распределение активов; а также рассмотрение (и утверждение) итогового доклада и отчета управляющего в деле о несостоятельности.

81. Кредиторы могут осуществлять функции, касающиеся выбора и назначения управляющего в деле о несостоятельности, а также иметь возможность добиваться в суде увольнения и замены управляющего в деле о несостоятельности за невыполнение им своих функций и обязанностей или проявленную небрежность. Кредиторы могут также играть определенную роль в том, что касается обращения в суды с ходатайствами или рекомендациями относительно принятия соответствующих мер, например с рекомендацией о преобразовании ликвидации в реорганизацию или о возбуждении действий по расторжению сделок управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами от имени имущественной массы.

82. В тех случаях, когда режим несостоятельности предусматривает, что действия или решения управляющего в деле о несостоятельности подлежат надзору или утверждению со стороны всех кредиторов, комитета кредиторов и какого-либо представителя кредиторов, может быть обеспечен высокий уровень защиты кредиторов. В то же время если такой надзор или необходимость утверждения лишь усложняют управление имущественной массой в деле о несостоятельности, то это может в конечном счете сказаться на стоимости и эффективности административных процедур. Между управляющим в деле о несостоятельности и отдельными кредиторами практически неизбежно будут возникать определенные разногласия, особенно с учетом того, что от управляющего в деле о несостоятельности требуется выполнять свои функции в интересах всех кредиторов, и он может предпринимать действия, которые могут и не пользоваться поддержкой или одобрением отдельных кредиторов. В то же время в обычных условиях такое несогласие не будет являться для суда основанием для замены управляющего в деле о несостоятельности, а для кредиторов – основанием для предъявления исков к управляющему в деле о несостоятельности. По этим причинам в режиме несостоятельности будет необходимо сбалансировать степень требуемого надзора или утверждения со стороны кредиторов (включая определение тех действий и решений, которые будут требовать утверждения, и процедуру получения такого утверждения) с обеспечением независимости управляющего в деле о несостоятельности.

ности, а также желательностью обеспечения эффективности затрат и оперативности при ведении производства по делу о несостоятельности. В режимах различных стран эти возможно противодействующие факторы сбалансированы по-разному.

83. Какие бы функции ни возлагались на кредиторов, желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности было четко указано, должны ли кредиторы выполнять каждую из оговоренных функций или же некоторые функции могут выполняться по их усмотрению, а также порядок взаимодействия кредиторов с управляющим в деле о несостоятельности при выполнении этих функций. В частности, было бы желательно урегулировать вопрос о спорах между управляющим в деле о несостоятельности и кредиторами. В тех случаях, когда спор возникает по вопросу, отнесенному к компетенции собрания кредиторов, многие законы о несостоятельности признают преимущественную силу решения, принятого кредиторами. Если законодательство о несостоятельности наделяет кредиторов полномочиями возражать против действий или решений управляющего в деле о несостоятельности, в нем необходимо оговорить возможный порядок действий для кредиторов на случай, когда управляющий не соглашается с этими возражениями или не принимает их, а также указать применимые процессуальные и доказательственные требования.

*б) Участие в ликвидации и реорганизации*

84. В некоторых законах о несостоятельности при установлении объема участия кредиторов в производстве проводится различие между ликвидацией и реорганизацией. В случае ликвидации, хотя в целом вмешательство в проводимые процедуры или участие в процессе принятия решений может и не иметь большого значения для кредиторов, они, в качестве экспертов, могут быть ценным источником консультаций и информации относительного коммерческого предприятия должника, особенно в случае, когда его предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Было бы желательным предусмотреть направление кредиторам докладов о ходе ликвидации, с тем чтобы обеспечить их доверие к производству, а также прозрачность процедур. В то же время при реорганизации вклад кредиторов является и полезным, и необходимым, поскольку, как правило, именно они будут принимать предложенный план реорганизации.

*с) Поощрение участия кредиторов*

85. Важный вопрос, который, возможно, потребует рассмотрения в случае, если законодательство о несостоятельности допускает активное участие кредиторов в производстве, заключается в том, как преодолеть апатию кредиторов и стимулировать их участие в процедурах. Даже в тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает активное участие кредиторов, они нередко придерживаются мнения о том, что такое участие не принесет им никакой пользы, особенно в тех случаях, когда маловероятно, что отдача для кредиторов будет существенной, и когда их участие может фактически потребовать дальнейшего расходования времени и денежных средств. Эта общая обеспокоенность может быть до определенной степени устранена, если в законодательстве о несостоятельности будет достигнута

общая сбалансированность различных интересов сторон, участвующих в производстве (см., например, выше, пункты 2–18), и будут предусмотрены конкретные меры, касающиеся, например, выборов членов комитета кредиторов и определения функций, которые должен выполнять этот комитет (или все кредиторы, если комитет не создается), а также использования электронных средств для обеспечения связи и облегчения процедуры голосования, где это необходимо. Еще одна проблема, вызывающая беспокойство, может иметь отношение к возможной ответственности за участие в производстве, в особенности в качестве члена комитета кредиторов. Эта беспокойство может быть устранена путем предоставления иммунитета от ответственности, за исключением четко определенных обстоятельств, таких как мошеннические или умышленные действия.

*d) Потребность в информации и уведомлении*

86. Для того чтобы кредиторы могли выполнять определенные функции, чрезвычайно важно, чтобы они были обеспечены либо напрямую, либо через комитет кредиторов или другую форму представительства кредиторов надлежащей актуальной и точной информацией о коммерческих операциях и финансовом положении должника, а также получали уведомления относительно проблем, которые затрагивают их интересы или по которым им, возможно, придется принимать решение или предоставлять консультации. Уведомление может осуществляться через комитет кредиторов или иного представителя. Проблемы конфиденциальности, как было указано выше в отношении должника и управляющего в деле о несостоятельности, в равной степени имеют отношение к кредиторам и комитету кредиторов в тех случаях, когда они обеспечиваются такой информацией (см. ниже, пункт 115).

*e) Обеспеченные кредиторы*

87. В законодательстве о несостоятельности желательно определить, в какой степени обеспеченные кредиторы могут или должны участвовать в собраниях кредиторов или в работе комитета кредиторов. Как правило, обеспеченные кредиторы не представлены в комитете кредиторов, если они имеют полное или избыточное обеспечение. В этих случаях их интересы существенно отличаются от интересов необеспеченных кредиторов, и их способность участвовать в процессе принятия решений кредиторами и, возможно, изменить его результаты может не отвечать интересам всех кредиторов. Признавая это расхождение интересов, некоторые законы о несостоятельности требуют от обеспеченных кредиторов отказаться от своих обеспечительных интересов, прежде чем они смогут принять участие в производстве по делу и в голосовании кредиторов по тем вопросам, по которым оно предусмотрено. Однако в тех случаях, когда они не имеют достаточного обеспечения, существует большая вероятность совпадения их интересов с интересами необеспеченных кредиторов и их участие в комитете или в голосовании кредиторов будет вполне уместным, по крайней мере в той степени, в которой причитающаяся им задолженность не обеспечена в достаточном объеме. При реорганизации обеспеченные кредиторы будут являться непосредственно заинтересованными сторонами в тех случаях, когда их права могут быть изменены планом реорганизации или когда обремененные активы играют ключевую роль в успешной реализации плана (см. главу IV, пункты 34–39).



### 3. Механизмы, способствующие участию

88. Что касается механизмов участия, то некоторые законы о несостоятельности предусматривают созыв общих собраний кредиторов в ключевые моменты производства. Другие законы предусматривают создание комитета, в котором кредиторы иногда представлены вместе с держателями обыкновенных акций и, возможно, другими заинтересованными сторонами и членами которого является меньшее число кредиторов (которое может быть оговорено в законодательстве о несостоятельности), для того чтобы облегчить участие в управлении имущественной массой. Первый подход наиболее полезен в случаях, когда число кредиторов незначительно или когда кредиторы находятся в одном и том же географическом районе. Второй подход может больше подходить для случаев, когда речь идет о большом числе кредиторов или когда они находятся в различных районах или даже странах. Механизм, используемый для обеспечения участия, будет также зависеть от тех вопросов, которые непосредственно находятся на рассмотрении кредиторов. Во многих законах о несостоятельности используются оба этих подхода, причем предусматривается, что важные вопросы, такие как принятие плана реорганизации, должны рассматриваться на собраниях кредиторов (см. ниже, пункт 96). В тех случаях, когда назначается комитет, он должен иметь право действовать независимо от управляющего в деле о несостоятельности, с тем чтобы обеспечить справедливое и беспристрастное представительство интересов кредиторов.

89. Одной из альтернатив образованию комитета кредиторов является назначение (будь то кредиторами или судом по ходатайству кредиторов) одного лица (называемого в законодательстве некоторых стран интервентом или инспектором), с тем чтобы представлять некоторых кредиторов или их группы в ходе производства по делу о несостоятельности (например кредиторов, на которых приходится по меньшей мере 10 процентов долга). В законодательстве одной из стран такой подход был использован исходя из того, что он способствует более упорядоченному и своевременному участию кредиторов и позволяет избегать задержек и споров, которые возникали ранее. Такой представитель выполняет роль, аналогичную той, которую играет комитет кредиторов, и выступает от имени кредиторов, которых он представляет, для выполнения таких функций, как контроль за управлением имущественной массой со стороны управляющего в деле о несостоятельности или со стороны должника, требование проведения слушаний, возбуждение исков против должника, требование предоставления информации по вопросам, затрагивающим интересы кредиторов, или требование созыва собраний кредиторов. Согласно некоторым законам, кредиторы должны покрывать гонорары своего представителя, с тем чтобы избежать чрезмерных расходов за счет имущественной массы, в то время как законодательство других стран предусматривает, что эти гонорары должны выплачиваться из имущественной массы.

90. Для того чтобы сделать выбор между этими различными подходами, может потребоваться взвешенный учет таких факторов, как время, стоимость, эффективность, прозрачность и демократичность. Подход, предусматривающий назначение представителя, может оказаться более эффективным и экономичным и привести к более упорядоченной процедуре с меньшим количеством споров, чем подход, предусматривающий создание комитета кредиторов. Одна-



ко последний подход может быть более прозрачным и представлять собой более демократичный способ представления интересов кредиторов. Еще одним фактором, имеющим отношение к делу, может быть наличие хорошо подготовленных специалистов в области ведения дел о несостоятельности и эффективной институциональной инфраструктуры для ведения производства по делам о несостоятельности и управления им. В некоторых случаях нехватка специалистов или слабость институционального потенциала могут быть частично компенсированы предоставлением кредиторам более существенной роли в рамках производства. В тех случаях, когда условия режима несостоятельности благоприятствуют созданию комитетов кредиторов, такие комитеты могут представлять собой наиболее эффективный механизм содействия участию кредиторов.

#### *4. Собrania кредиторов*

91. Многие законы о несостоятельности предусматривают выполнение кредиторами своих функций посредством общих собраний кредиторов. Как отмечалось выше (см. главу I, пункты 64–66 и 69–71), в законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть требование об уведомлении кредиторов (будь то путем персонального уведомления, общего оповещения или с помощью каких-либо иных средств) об открытии производства по делу о несостоятельности, а также требование о включении в уведомление информации по ряду вопросов, которая может содержать подробные сведения о первом собрании кредиторов, созываемом судом или управляющим в деле о несостоятельности в предписанные сроки после открытия производства (примеры оговоренных в законодательстве о несостоятельности сроков составляют от пяти дней до одного месяца со дня фактического открытия производства). Согласно ряду законов о несостоятельности, первое собрание является единственным собранием всех кредиторов. В тех случаях, когда такое собрание созывается, в законодательстве о несостоятельности целесообразно оговорить вопросы, которые должны быть рассмотрены и решены на этом собрании.

92. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает проведение других собраний кредиторов, применяются различные подходы. Согласно некоторым законам, суд или управляющий в деле о несостоятельности может созывать другие собрания для конкретных целей, тогда как законодательство других стран включает положение, предусматривающее возможность созыва таких собраний, по мере необходимости, кредиторами или управляющим в деле о несостоятельности и, в некотором ограниченном числе случаев, должником. Если законодательство о несостоятельности разрешает кредиторам созывать собрание, то оно может устанавливать определенные ограничения относительно времени созыва собрания или условия, которые необходимо выполнить до его созыва. Эти условия могут включать истечение установленного срока с момента принятия определенных мер в рамках производства или же собрание может созываться по поводу определенных действий или решений управляющего в деле о несостоятельности или непринятия им необходимых мер. В некоторых законах также предусматривается, что созывать собрание вправе только те кредиторы, на которых приходится оговоренная доля общего объема требований (например, кредиторы, стоимость требований которых составляет 10 процентов от общей стоимости, или кредиторы, на которых приходится не менее чем 25 процентов общего объема требований или по крайней мере 25 процентов необеспеченных требо-

ваний). Согласно другому подходу, любой заинтересованной стороне предоставляется право обращаться в суд с ходатайством о созыве собрания кредиторов. Независимо от избранного подхода, важно обеспечить сбалансированность между соображениями содействия участию кредиторов и защиты их интересов, с одной стороны, и целями эффективного и действенного ведения производства без неоправданных задержек – с другой.

93. Желательно, чтобы все кредиторы обладали правом быть заслушанными по вопросам, которые предстоит обсудить на собрании кредиторов. Для тех случаев, когда требуется голосование кредиторов, желательно, чтобы законодательство о несостоятельности устанавливало право на участие в голосовании и механизмы голосования, включая, в частности, положение о необходимости личного участия кредиторов в голосовании или возможность голосования по доверенности либо с использованием других средств, например электронной почты или сети интернет. Если в число кредиторов должника входят определенные категории кредиторов, как, например, держатели облигаций, необходимо предусмотреть специальные правила, с тем чтобы способствовать их участию в производстве, особенно в случае, если речь идет о большом числе таких кредиторов. Может быть уместным, например, разрешить, чтобы должным образом уполномоченные лица представляли определенную долю голосов для целей соблюдения требований относительно участия в общем собрании оговоренного числа или процентной доли кредиторов. Эти же соображения применимы и к требованиям относительно голосования; требования, предусматривающие личное участие и голосование, могут существенно затруднить производство по делу о несостоятельности в тех случаях, когда обязательства должника включают облигации, находящиеся в свободном обращении.

94. Возможно, было бы также желательным предусмотреть, чтобы законодательство о несостоятельности разрешало кредиторам устанавливать правила, регулирующие практические аспекты проведения собраний кредиторов. Эти правила могут охватывать такие вопросы, как право на присутствие и участие; право на участие в голосовании; большинство, необходимое для кворума; и функции председателя и общее ведение собрания. Правила, регулирующие эти вопросы, будут также применимы и к комитету кредиторов, и к ведению его заседаний.

### *5. Вопросы, требующие голосования кредиторов*

95. В законодательстве о несостоятельности будет необходимо определить вопросы, по которым требуется голосование кредиторов, а также установить надлежащие требования по голосованию применительно к каждому случаю.

96. Для тех случаев, когда действия, которые предполагается предпринять в ходе производства, могут иметь серьезные последствия для всего сообщества кредиторов, желательно предоставить всем кредиторам право на получение уведомления о таких мерах и на голосование по ним. К числу таких вопросов могут относиться следующие: голосование по выборам управляющего в деле о несостоятельности, если подобные функции кредиторов предусматриваются законодательством о несостоятельности; принятие плана реорганизации;

утверждение финансирования после открытия производства; и другие важные меры, такие как продажа существенных активов вне рамок обычных коммерческих операций.

97. К вопросу о голосовании можно применить целый ряд различных подходов в зависимости от характера вопроса, по которому принимается решение. Некоторые законы предусматривают, что голосование должно осуществляться лично на собрании кредиторов, в то время как в законодательстве других стран указывается, что в тех случаях, когда имеется большое число кредиторов или когда кредиторы не являются местными жителями, голосование может проводиться по почте или по доверенности. Практическая целесообразность требований о личном голосовании будет явно вызывать сомнения в тех случаях, когда речь идет о большом числе кредиторов и особенно определенных категорий кредиторов, например, таких как держатели облигаций, находящиеся в свободном обращении, и иностранные кредиторы. Будет намного более целесообразным разрешить проведение голосования с использованием электронных средств, включая электронную почту и сеть интернет, при условии обеспечения надлежащих мер безопасности.

98. В вопросе о том, какой результат голосования необходим для того, чтобы те или иные решения были обязательными для кредиторов, также используются различные подходы, причем в некоторых законах о несостоятельности проводится разграничение между разными видами принимаемых решений. Согласно некоторым законам, более важные решения, например принятие плана реорганизации, могут потребовать такого голосования, при котором учитывалась бы как пропорциональная стоимость требований, так и число кредиторов. Согласно ряду законов, большинство в расчете по стоимости требований необходимо для принятия большей части решений, а для таких решений, как избрание или отстранение управляющего в деле о несостоятельности, и наем отдельных специалистов управляющим в деле о несостоятельности, требуется большинство как по стоимости требований, так и по числу голосующих. Законодательство других стран предусматривает, что для принятия решений по таким вопросам, как избрание или отстранение управляющего в деле о несостоятельности, достаточно простого большинства голосов. В некоторых законах также проводится различие между вопросами, требующими поддержки как обеспеченных, так и необеспеченных кредиторов, например обеспеченные кредиторы будут принимать общее участие в голосовании только по специально оговоренным вопросам, таким как выбор управляющего в деле о несостоятельности и вопросы, затрагивающие их обеспечительные интересы.

### *6. Комитет кредиторов*

99. Как это уже отмечалось выше, создание комитета кредиторов или выборы или назначение представителя кредиторов направлены на то, чтобы способствовать активному участию кредиторов в производстве по делу о несостоятельности, будь то ликвидация или реорганизация. Комитет кредиторов или иная форма представительства кредиторов может и не потребоваться во всех делах о несостоятельности, но может оказаться уместным, когда, например, имеется очень большое число кредиторов, когда кредиторы имеют самые

разные интересы или когда другие особенности данного дела указывают на желательность или необходимость данного подхода (например, в целях ограничения затрат времени и денежных средств). В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что кредиторы сами определяют, будут ли они назначать комитет или представителя, тогда как в законодательстве других стран предусматривается назначение комитета судом. При любом способе назначения комитет кредиторов должен быть способен действовать независимо от управляющего в деле о несостоятельности, чтобы гарантировать справедливое и беспристрастное представительство интересов кредиторов. В законодательстве о несостоятельности было бы, возможно, желательно разрешить кредиторам устанавливать правила, регулирующие вышеупомянутые вопросы (см. пункт 94) применительно к ведению заседаний комитета.

100. Если создается комитет кредиторов, то потребуется рассмотреть вопрос о том, какая доля расходов комитета будет оплачиваться за счет имущественной массы; согласно некоторым законам о несостоятельности, кредиторы могут создавать неофициальные комитеты, которые формально не признаются ни судом, ни управляющим в деле о несостоятельности и расходы которых не возмещаются за счет имущественной массы, а должны оплачиваться самими кредиторами; законодательство других стран предусматривает, что расходы комитета кредиторов должны покрываться за счет имущественной массы. Этот вопрос о том, кто должен оплачивать расходы, тесно связан с ролью комитета, с тем, в какой степени комитет может выполнять функции, которые согласно законодательству о несостоятельности должны выполняться кредиторами, или оказывать содействие в выполнении этих функций, а также с иными факторами, определяющими, следует ли создавать комитет в рамках того или иного производства. В тех случаях, когда расходы должны покрываться за счет имущественной массы, желательно, чтобы суд обладал полномочиями по ограничению чрезмерных расходов.

*а) Кредиторы, которые могут назначаться в состав комитета кредиторов*

101. В законодательстве о несостоятельности, предусматривающем создание комитета кредиторов, потребуется рассмотреть вопрос о том, какие кредиторы будут иметь право быть назначенными в этот комитет. Существуют различные подходы к этому вопросу, которые в значительной степени зависят от роли кредиторов в производстве. К числу факторов, которые следует принимать во внимание, относятся статус требования кредитора и характер требования. Например, в некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что членами комитета можно назначать только тех кредиторов, чьи требования признаны (судом или управляющим в деле о несостоятельности, в зависимости от процедуры признания), в то время как законодательство других стран предусматривает назначение временного комитета, в состав которого могут входить все кредиторы, пока не проверены и не признаны все требования. В других законах о несостоятельности устанавливаются ограничения в отношении местонахождения кредиторов, которые могут входить в состав комитета кредиторов. Однако для обеспечения равного режима кредиторов желательно, чтобы право быть назначенными в состав комитета было предоставлено также и тем кредиторам, требования которых признаны лишь в предварительном порядке, и иностранным кредиторам. Выбор из числа этих

различных подходов тесно связан с функциями, возлагаемыми на кредиторов в рамках производства.

102. Второй вопрос касается категорий кредиторов, которые могут быть представлены. Хотя комитеты кредиторов, как правило, представляют только необеспеченных кредиторов, в некоторых законах признается, что возможны случаи, когда будет оправданным создание отдельного комитета обеспеченных кредиторов. Используемый в этих системах подход основывается на том факте, что интересы различных категорий кредиторов не всегда совпадают и что предоставление обеспеченным кредиторам возможности принимать участие в работе комитета и оказывать потенциальное воздействие на его решения не всегда может быть уместным и не всегда может отвечать наилучшим интересам других кредиторов. Тем не менее также признается, что при определенных обстоятельствах, как уже отмечалось выше, участие обеспеченных кредиторов будет уместным либо в силу того, что затрагиваются их интересы, либо по иным причинам.

103. В других законах о несостоятельности предусматривается представительство обеих категорий кредиторов в одном и том же комитете. Одно из обоснований этого подхода состоит в том, что, поскольку комитет кредиторов несет ответственность за участие в процессе принятия решений и за принятие важных решений, исключение из этого процесса обеспеченных кредиторов может неблагоприятно затронуть их интересы (особенно в тех случаях, когда они не обеспечены в полном объеме). Еще один подход может состоять в том, чтобы не оговаривать в законодательстве о несостоятельности, какие кредиторы могут быть представлены в том или ином конкретном случае, а разрешить кредиторам коллективно выбирать своих представителей на основе готовности выполнять соответствующие функции (что позволит решить общую проблему пассивности кредиторов) и предусмотреть возможность расширения или сокращения состава комитета в случае необходимости. Для тех случаев, когда требуется представительство слишком различных категорий кредиторов, что не позволяет учесть все их интересы в одном комитете, как, например, в случае таких групп, обладающих специальными интересами, как лица, заявляющие требования из деликта, и держатели обыкновенных акций, в законодательстве о несостоятельности может предусматриваться создание разных комитетов с целью обеспечения представительства различных интересов. В то же время желательно, чтобы такой подход использовался только в особых случаях, с тем чтобы избежать неоправданных расходов и создания излишне громоздкого механизма представительства кредиторов.

104. Вопрос об участии держателей обыкновенных акций и кредиторов, связанных с должником, может вызывать споры, особенно в тех случаях, когда комитет кредиторов правомочен принимать решения, затрагивающие права обеспеченных кредиторов, или когда держатели обыкновенных акций принимают участие в управлении предприятием должника. В то же время могут быть случаи, когда эти стороны не являются непосредственно осведомленными лицами в вопросах управления предприятием должника или не принимают в нем участия, например в случае, когда они являются инвесторами должника. В подобных случаях могут существовать веские причины в пользу того, чтобы разрешить им принять участие в процедурах посредством создания своего собственного комитета. Других кредиторов, у которых может

возникнуть коллизия интересов (например, конкурентов должника, у которых может быть личный интерес и потенциальная возможность помешать комитету соблюдать беспристрастность при выполнении своих функций), возможно, также необходимо отстранить от участия в работе комитета для того, чтобы обеспечить комитету возможность выполнять свои функции от имени всех кредиторов беспристрастно и независимо.

105. Аналогичный вопрос, связанный с участием, может возникнуть в отношении сторон, которые приобретают требования кредиторов. Такие приобретатели могут быть связаны с должником или являться третьими сторонами, не имеющими особого интереса в коммерческом предприятии должника. Приобретение требований третьими сторонами может вызвать обеспокоенность в связи с доступом к чувствительной конфиденциальной информации, которая может считаться ценной на вторичном рынке долгов (см. ниже, пункт 115). Применительно к приобретению требований стороной, связанной с должником, возникает вопрос о том, имеет ли эта сторона право потребовать уплаты первоначальной номинальной стоимости требования или же лишь суммы, фактически уплаченной за него (для тех случаев, когда между ними есть различие), особенно в том случае, когда право кредитора на голосование непосредственно связано со стоимостью его требования.

106. С целью урегулирования любых потенциальных проблем в законодательстве о несостоятельности может быть использован подход, согласно которому будут указываться стороны, не имеющие права на участие в работе комитета кредиторов.

#### *b) Формирование комитета кредиторов*

107. В тех случаях, когда законодательство предусматривает формирование комитета кредиторов, зачастую также регулируются и такие детали, как порядок формирования комитета, объем и круг его обязанностей, принцип его работы и управления ею, включая вопросы, касающиеся кворума и порядка ведения заседаний, а также замены и замещения его членов. Включение подобных положений в законодательство о несостоятельности для урегулирования некоторых из этих вопросов, в особенности в отношении обязанностей и замены и замещения членов, представляется желательным не только в целях избежания споров и обеспечения конфиденциальности, но и для обеспечения прозрачности и предсказуемости процедур. Прочие вопросы могут быть урегулированы в процедурных правилах, принимаемых комитетом, включая правила по порядку проведения собраний, выборам председателя и разрешению споров.

108. Члены комитета могут назначаться по-разному, в значительной степени в зависимости от функций, которые призван выполнять конкретный комитет. Во многих случаях кредиторы несут ответственность за назначение комитета, как правило, на первом собрании кредиторов или после того, как управляющий в деле о несостоятельности представит предварительную информацию о состоянии дел должника. Назначение комитета кредиторами может способствовать как укреплению доверия кредиторов, так и поощрению их участия в производстве по делу о несостоятельности. В некоторых правовых системах комитет кредиторов может назначаться судом либо по его соб-



ственной инициативе, либо по ходатайству кредиторов или управляющего в деле о несостоятельности. Такой подход может иметь ряд недостатков, включая следующие: возможность предвзятости и утрату объективности и прозрачности; кредиторы могут утратить доверие к системе, которая не поощряет их к выбору их собственных представителей или не позволяет делать это; и такой подход может не способствовать преодолению широко распространенных проблем, связанных с пассивностью кредиторов. С другой стороны, подобный подход может способствовать упрощению процедуры создания комитета кредиторов и сокращению возможностей возникновения споров между кредиторами, способных привести к задержкам и затратам. Выбор между этими различными подходами может зависеть от того, в какой степени суд осуществляет надзор над производством по делу о несостоятельности и участвует в нем на повседневной основе, а также от того, в какой степени от кредиторов требуется играть активную роль в выполнении функций, выходящих за рамки предоставления консультаций управляющему в деле о несостоятельности.

109. В целях облегчения управления работой комитета в некоторых законах о несостоятельности оговаривается численный состав комитета: как правило, нечетное число членов, с тем чтобы обеспечить возможность принятия решений большинством голосов, и в некоторых случаях не более трех–пяти человек. В тех случаях, когда в комитете представлены только необеспеченные кредиторы, его состав иногда ограничивается только крупнейшими необеспеченными кредиторами. Таких кредиторов легко определить с помощью ряда средств, в том числе на основе списка кредиторов, который должен быть подготовлен должником. Чтобы обеспечить выполнение комитетом своих обязанностей по справедливому представительству кредиторов, возможно, было бы желательно предусмотреть надзор за его работой в тех случаях, когда законодательство о несостоятельности отводит комитету существенную роль, и такой надзор может осуществляться управляющим в деле о несостоятельности или судом.

### *с) Права и функции комитета кредиторов*

110. Следует исходить из общего предположения о том, что комитет кредиторов будет выполнять свои функции от имени кредиторов и что в силу этого его функции будут непосредственно связаны с общими функциями, возложенными на кредиторов, как об этом говорилось выше. Права комитета кредиторов и функции, выполнение которых на него возложено, не должны тем не менее наносить ущерба праву кредиторов в целом продолжать участвовать в производстве по делу о несостоятельности или совершать иные действия в рамках этого производства. В отношении принятия решений комитет кредиторов будет, как правило, выполнять консультативные функции, представляя кредиторам рекомендации о том, как должны решаться ключевые вопросы, но он обычно не будет полномочен принимать важные решения от имени кредиторов. Комитет кредиторов может также выполнять определенные функции в связи с получением от имени кредиторов уведомлений о некоторых вопросах, интересующих представляемых им кредиторов. Например, в случае, когда законодательство о несостоятельности предусматривает необходимость проведения с кредиторами консультаций по вопросам продажи активов вне рамок обычных коммерческих операций, уведомление о любой такой



предлагаемой продаже может осуществляться через комитет кредиторов для экономии времени, сведения к минимуму затрат и облегчения консультаций между комитетом и кредиторами, которых он представляет. Поскольку комитет кредиторов будет взаимодействовать с управляющим в деле о несостоятельности или с должником, сохраняющим владение, если законодательство о несостоятельности признает такой подход к реорганизации, комитет должен быть способен действовать независимо от этих сторон, представляя интересы кредиторов.

111. Законодательство о несостоятельности предусматривает, что комитет кредиторов будет выполнять ряд функций, которые могут включать доведение до сведения управляющего в деле о несостоятельности пожеланий кредиторов по таким вопросам, как продажа важных активов вне рамок обычных коммерческих операций и формулирование плана реорганизации; проведение консультаций с управляющим в деле о несостоятельности и другими основными сторонами, участвующими в производстве, такими как действующая администрация предприятия должника; участие в разработке плана реорганизации; или, возможно, осуществление надзора за деятельностью управляющего в деле о несостоятельности. Эти функции могут быть установлены законодательством о несостоятельности, предписаны судом или определены во взаимодействии с управляющим в деле о несостоятельности.

112. Как это было указано выше в отношении кредиторов в целом, комитету потребуется доступ к актуальной информации о должнике и его финансовых делах и он должен иметь возможность выразить свою точку зрения и мнение кредиторов по вопросам, находящимся в сфере этих функций, или по проблемам, которые затрагивают интересы кредиторов (соображения, связанные с конфиденциальностью, см. ниже, пункт 115). Комитету может также потребоваться административная и экспертная помощь, хотя потребность в такой помощи должна быть четко увязана с функциями, возложенными на комитет. Законодательство может предусматривать необходимость получения комитетом разрешения от управляющего в деле о несостоятельности или от суда, с тем чтобы нанять секретаря и, если этого требуют обстоятельства, консультантов и специалистов. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что расходы на наем помощников, включая их вознаграждение, оплачиваются за счет имущественной массы, в то время как законодательством других стран устанавливается, что эти затраты должны покрываться самими кредиторами в качестве части приходящихся на них расходов, связанных с участием в производстве по делу о несостоятельности. В тех случаях, когда расходы оплачиваются за счет имущественной массы, желательно, чтобы суд осуществлял определенный контроль не только за принятием решений о найме подобных специалистов, но и за связанными с этим издержками и расходами.

*d) Ответственность комитета кредиторов*

113. Комитет подотчетен кредиторам в целом. Он не несет никакой ответственности и не имеет доверительных обязательств по отношению к собственникам неплатежеспособного предприятия. Возможно, было бы желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности было предусмотрено требование о том, чтобы комитет действовал добросовестно при выполнении

возложенных на него функций, а также положение о том, что его члены не несут ответственности за действия и решения, принятые ими в качестве членов комитета, если только не будет доказано, что они совершали мошеннические или умышленные действия или нарушали доверительные обязательства перед кредиторами, которых они представляют. К таким действиям может относиться, например, извлечение прибыли из управления имущественной массой; приобретение активов, составляющих часть имущественной массы, без предварительного одобрения суда; или использование в корыстных целях конфиденциальной информации, полученной в качестве члена комитета. Критерий ответственности для членов комитета может не совпадать с подобной нормой для управляющего в деле о несостоятельности, так как члены комитета не должны отвечать каким-либо требованиям относительно знаний или специального опыта и выступают в качестве лиц, действующих на добровольной основе и не получающих вознаграждения. При рассмотрении вопроса об ответственности комитета, возможно, необходимо обеспечить сбалансированность между установлением слишком высокого уровня ответственности, что будет на практике препятствовать желанию кредиторов принимать участие в процедурах, и установлением слишком низкого уровня, что может привести к злоупотреблениям и воспрепятствовать эффективному функционированию комитета в качестве представительного органа.

*е) Смещение и замена членов комитета кредиторов*

114. В законодательстве о несостоятельности, возможно, потребуется каким-либо образом отразить основания, по которым будет оправдано смещение члена комитета кредиторов, а также установить механизм замены. Эти основания могут включать следующие: грубая небрежность, отсутствие необходимой квалификации, некомпетентность, неэффективность, утрата независимости; нарушение доверия или коллизия интересов. Процедура такого смещения и замены, как правило, будет зависеть от процедуры назначения членов комитета кредиторов – либо судом, либо путем выборов кредиторами. Механизм замены членов комитета также будет иметь значение в тех случаях, когда члены комитета уходят в отставку или не способны продолжать выполнение требуемых функций, например в случае серьезной болезни или смерти.

## *7. Конфиденциальность*

115. Как уже указывалось (см. выше, пункты 28 и 52), желательно, чтобы законодательство о несостоятельности возлагало обязательства в отношении конфиденциальности как на должника, так и на управляющего в деле о несостоятельности. По аналогичным причинам, возможно, также целесообразно рассмотреть обстоятельства, при которых соблюдать конфиденциальность должны кредиторы. В ходе управления производством по делу о несостоятельности кредиторы, как правило, будут иметь возможность получать значительные объемы информации, касающейся должника и его коммерческой деятельности, и значительная часть этой информации может быть коммерчески чувствительной. Хотя последствия ликвидации позволяют высказать предположение о том, что у кредиторов вряд ли будет много возможностей недобросовестно воспользоваться такой информацией (или что будет нанесен ущерб должнику), при реорганизации, напротив, могут возникнуть обстоя-

тельства, при которых кредиторы смогут использовать такую информацию, чтобы помешать успешному осуществлению согласованного плана. По этим причинам, возможно, целесообразно обязать кредиторов и комитет кредиторов (а также любых нанятых им специалистов) соблюдать конфиденциальность, с тем чтобы использование полученной в ходе производства информации допускалось только для целей управления производством, если суд не примет иного решения. В случаях, когда комитет кредиторов назначается (и комитет нанимает консультантов из числа специалистов), этому обязательству может быть придана сила с помощью требования о том, чтобы члены комитета (и консультанты из числа специалистов) подписали соглашение о соблюдении конфиденциальности.

### ***Рекомендации 126–136***

#### **Цели законодательных положений**

Цели положений, касающихся участия кредиторов в производстве по делу о несостоятельности, заключаются в следующем:

- a)* облегчить участие кредиторов в производстве по делу о несостоятельности;
- b)* предусмотреть механизм назначения комитета кредиторов или другого представителя кредиторов, если это будет способствовать участию кредиторов в производстве по делу о несостоятельности;
- c)* обеспечить право кредиторов на доступ к информации относительно производства по делу о несостоятельности; и
- d)* оговорить функции и обязанности комитета кредиторов или другого их представителя.

#### **Содержание законодательных положений**

##### *Право быть заслушанными*

См. рекомендации 133 и 137.

##### *Конфиденциальность*

См. рекомендацию 111.

##### *Участие кредиторов (пункты 75–87)*

126. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что кредиторы, как обеспеченные, так и необеспеченные, имеют право участвовать в производстве по делу о несостоятельности, и определить возможный объем такого участия с точки зрения выполняемых функций.

##### *Голосование кредиторов (пункты 96–98)*

127. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить вопросы, по которым требуется проведение голосования кредиторов, и установить соответствующие права и требования в отношении голосования. В частности, в законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть требование относительно голосования кредиторов по принятию или отклонению плана реорганизации.

*Созыв собраний кредиторов (пункты 91–94)*

128. Законодательство о несостоятельности может содержать требование о созыве первого собрания кредиторов в течение оговоренного срока после открытия производства для обсуждения вопросов, оговоренных в законодательстве. Законодательство о несостоятельности может также разрешать суду, управляющему в деле о несостоятельности или кредиторам, на которых приходится определенная процентная доля общей стоимости необеспеченных требований, требовать созыва любых других собраний кредиторов, а также может оговорить обстоятельства, при которых такое собрание может быть создано. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить сторону, ответственную за уведомление кредиторов о таком собрании.

*Представительство кредиторов (пункты 88–90)*

129. В законодательстве о несостоятельности следует поощрять активное участие кредиторов в производстве по делу о несостоятельности посредством, например, комитета кредиторов, специального представителя или иного механизма представительства<sup>11</sup>. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, требуется ли во всех случаях производства по делу о несостоятельности комитет или иное представительство кредиторов. Если интересы и категории кредиторов, вовлеченных в производство по делу о несостоятельности, являются различными и назначение единого комитета или представителя не будет содействовать их участию, законодательство о несостоятельности может предусматривать назначение разных комитетов или представителей кредиторов.

130. Если законодательство о несостоятельности разрешает назначение комитета или представителя кредиторов, то отношения между кредиторами и комитетом или представителем кредиторов следует четко оговорить<sup>12</sup>. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, как будут оплачиваться расходы комитета кредиторов.

*Кредиторы, которые могут быть назначены в комитет кредиторов (пункты 101–106)*

131. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить кредиторов, которые имеют право быть назначенными в комитет. В число кредиторов, которые не могут быть назначены в комитет кредиторов, будут входить лица, связанные с должником, а также другие лица, которые по тем или иным причинам не могут быть беспристрастными. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, должно ли требование кредитора быть признано, прежде чем кредитор получит право быть назначенным в комитет.

<sup>11</sup>См. выше, пункты 2–21 и рекомендации 112 и 113 о сохранении функций должника при реорганизации. В случае сохранения владения за должником комитет кредиторов или другой представитель кредиторов будут играть важную роль в осуществлении надзора за деятельностью должника и, где необходимо, в представлении докладов о его деятельности.

<sup>12</sup>В частности, в законодательстве о несостоятельности следует оговорить распределение функций и полномочий между кредиторами и комитетом кредиторов, а также механизм разрешения споров между кредиторами и комитетом кредиторов.

**Рекомендации 126–136 (продолжение)***Механизм назначения в комитет кредиторов (пункты 107–109)*

132. В законодательстве о несостоятельности следует установить механизм назначения комитета кредиторов. Различные подходы могут включать выборы комитета кредиторов кредиторами или назначение судом либо иным административным органом.

*Права и функции комитета кредиторов (пункты 110–112)*

133. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить права и функции комитета кредиторов в производстве по делу о несостоятельности, которые могут включать следующее:

- a) предоставление рекомендаций и помощи управляющему в деле о несостоятельности или должнику, сохраняющему владение;
- b) участие в разработке плана реорганизации;
- c) получение уведомлений и участие в консультациях в связи с вопросами, в которых имеет интерес соответствующая категория кредиторов, включая продажу активов вне рамок обычных коммерческих операций;
- d) право заслушивать управляющего в деле о несостоятельности в любое время; и
- e) право быть заслушанным в ходе производства.

*Наем и вознаграждение специалистов комитетом кредиторов (пункт 112)*

134. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить комитету кредиторов, при условии утверждения судом, отбирать и нанимать специалистов, которые могут потребоваться для оказания помощи комитету кредиторов в выполнении его функций и выплачивать им вознаграждение. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить порядок покрытия расходов и выплаты вознаграждения этим специалистам.

*Ответственность комитета кредиторов (пункт 113)*

135. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что члены комитета кредиторов освобождаются от ответственности за свои действия в качестве членов комитета кредиторов, если только не будет доказано, что они действовали мошеннически или виновны в умышленном правонарушении.

*Отстранение и замена членов комитета кредиторов (пункт 114)*

136. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить основания для отстранения членов комитета кредиторов и предусмотреть их замену<sup>13</sup>.

<sup>13</sup>Порядок использования полномочий на отстранение будет зависеть от метода назначения комитета.

## **D. Право заинтересованной стороны быть заслушанной и ее право на апелляционную/кассационную жалобу**

### *1. Право быть заслушанной*

116. Многие законы о несостоятельности наделяют кредиторов в качестве основных бенефициаров имущественной массы и другие заинтересованные стороны определенными возможностями контроля как за управлением имущественной массой, так и за поведением управляющего в деле о несостоятельности при выполнении им своих обязанностей. Управляющий в деле о несостоятельности, должник, кредитор, комитет кредиторов или иная заинтересованная сторона может ходатайствовать о мерах защиты согласно законодательству о несостоятельности или возражать против аналогичных ходатайств другой стороны. Каждая из этих сторон должна иметь право быть заслушанной, если затронуты ее права, интересы в активах или обязанности согласно законодательству о несостоятельности. В тех случаях, когда решения, касающиеся управления имущественной массой, должны приниматься судами, на эти решения, как правило, может подаваться апелляционная/кассационная жалоба в вышестоящий суд стороной, интересы которой были затронуты, хотя согласно некоторым законам о несостоятельности для определенных решений предусматривается исключение из порядка обжалования в апелляционном/кассационном порядке (например, для решений о назначении судьи, осуществляющего надзор, или об открытии производства).

### *2. Процедуры обжалования*

117. Процедурные подходы применительно к управлению имущественной массой в значительной мере определяются правилами, регулируемыми обязанностями управляющего в деле о несостоятельности, права и обязанности должника согласно законодательству о несостоятельности и функции кредиторов, если таковые предусматриваются, по активному участию в таком управлении либо самостоятельно, либо через комитет или другого представителя кредиторов. Например, согласно законодательству, которое требует получения управляющим в деле о несостоятельности согласия кредиторов или их представителей до совершения определенных действий, прямое участие кредиторов в процессе принятия решений будет, как правило, снимать необходимость в предоставлении кредиторам права на обжалование применительно к подобным действиям, за исключением тех ситуаций, когда управляющий в деле о несостоятельности вводит кредиторов в заблуждение.

118. В тех случаях, когда действия управляющего в деле о несостоятельности не подлежат предварительному утверждению со стороны кредиторов, было бы целесообразно предоставить кредиторам право обжаловать в суде решения управляющего. Такая процедура обжалования может быть уместной и для других заинтересованных сторон, когда действия управляющего в деле о несостоятельности затрагивают их интересы.

119. Согласно большинству законов о несостоятельности требуется, чтобы заинтересованная сторона подавала свои ходатайства о мерах защиты или возражения в суд. В некоторых законах о несостоятельности правом на такие

действия наделяются индивидуальные кредиторы, в то время как согласно законодательству других стран требуется, чтобы возражающий кредитор или кредиторы составляли определенное число от общего числа кредиторов или чтобы на них приходился определенный процент долга, с тем чтобы было признано их процессуальное право на такие действия, или даже требуется, чтобы они были возбуждены комитетом кредиторов или кредиторами в целом. Подобные требования могут зависеть от оснований, на которых подается возражение. Другие заинтересованные стороны могут иметь процессуальное право заявить свои возражения или ходатайствовать о мерах защиты, если затронуты их права, интересы в активах или обязанности согласно законодательству о несостоятельности. Как об этом говорилось выше, право быть заслушанным должно быть сбалансировано с необходимостью эффективного ведения производства по делу о несостоятельности

### 3. *Право на апелляционную/кассационную жалобу*

120. Заинтересованная сторона, которая ходатайствовала о мерах защиты и получила отказ или которая безуспешно пыталась оспорить ходатайство или действия другой стороны, должна иметь право на подачу апелляционной/кассационной жалобы в вышестоящий суд, если она считает, что решение суда было ошибочным. В большинстве судебных систем установлена иерархическая система для пересмотра дела в апелляционном/кассационном порядке и предусмотрены соответствующие процедуры. Аналогичная система должна применяться к суду, который отправляет правосудие по нормам законодательства о несостоятельности, и к постановлениям, выносимым этим судом.

#### ***Рекомендации 137 и 138***

##### **Цели законодательных положений**

Цели законодательных положений, касающихся обжалования, заключаются в следующем:

- a) обеспечить, чтобы заинтересованные стороны имели право быть заслушанными и ходатайствовать перед судом о мерах защиты в случаях, когда затронуты их права, интересы в активах или обязанности согласно законодательству о несостоятельности; и
- b) установить процедуры вынесения мер защиты и обжалования в кассационном порядке.

##### **Содержание законодательных положений**

*Право быть заслушанной и право на обжалование (пункты 116–119)*

137. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заинтересованная сторона имеет право быть заслушанной по любому вопросу в ходе производства по делу о несостоятельности, который затрагивает ее права, обязательства или интересы. Например, заинтересованная сторона вправе:

- a) возражать против любого действия, требующего утверждения суда;
- b) обжаловать в суде любое действие, по которому утверждения суда не требовалось или не запрашивалось; и



с) ходатайствовать о любых мерах защиты, которые могут быть предоставлены в рамках производства по делу о несостоятельности.

*Право на апелляционную/кассационную жалобу*<sup>14</sup> (пункт 120)

138. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заинтересованная сторона может обжаловать в апелляционном/кассационном порядке любое постановление суда в ходе производства по делу о несостоятельности, которое затрагивает ее права, обязательства или интересы.

## Е. Обеспеченные кредиторы

121. Как уже отмечалось, согласно некоторым законам о несостоятельности открытие производства не затрагивает прав обеспеченных кредиторов и они могут принять меры по принудительной реализации этих прав, невзирая на производство по делу о несостоятельности. В то же время в соответствии со многими законами о несостоятельности права обеспеченных кредиторов затрагиваются, например, введением моратория на осуществление прав по принудительной реализации обеспечительных интересов, процедурами реорганизации и т. д.

122. Права обеспеченных кредиторов рассматриваются в различных частях настоящего *Руководства для законодательных органов* в контексте тех положений законодательства о несостоятельности, которые могут затронуть эти права. Применительно к определенным вопросам в *Руководстве* обращается особое внимание на обеспеченных кредиторов и на то, каким образом они могут быть затронуты открытием производства по делу о несостоятельности, например, в том что касается образования имущественной массы, применения моратория и финансирования после открытия производства. Применительно к другим вопросам в комментарии не проводится разграничения между категориями кредиторов с точки зрения применения положений законодательства о несостоятельности, и обеспеченные кредиторы будут затрагиваться таким же образом, что и другие кредиторы.

123. В приложение I включен перечень тех разделов *Руководства* (с отсылками как к пунктам комментария, так и к рекомендациям), в которых рассматривается режим обеспеченных кредиторов и их права в делах о несостоятельности. Полную картину того, каким образом обеспеченные кредиторы затрагиваются открытием производства по делу о несостоятельности, может, однако, создать только ознакомление со всем текстом *Руководства*.

---

<sup>14</sup>В соответствии с основными целями в законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что обжалование в апелляционном/кассационном порядке в ходе производства по делу о несостоятельности не должно создавать приостанавливающих последствий, если иное не определено судом, с тем чтобы обеспечить урегулирование и решение проблем несостоятельности должным, быстрым и эффективным образом без ненадлежащих нарушений хода производства. Сроки, предусмотренные для подачи апелляционных/кассационных жалоб, должны устанавливаться в соответствии с применимым общим законодательством, однако в делах о несостоятельности они должны быть короче, чем в иных случаях, с тем чтобы избежать прерывов в ходе производства по делу о несостоятельности.



## IV. Реорганизация

### А. План реорганизации

#### 1. Введение

1. В предшествующих главах *Руководства для законодательных органов* уже рассматривался целый ряд вопросов, связанных с реорганизационным производством. Центральным элементом таких процедур является план реорганизации, и в законодательстве о несостоятельности, как правило, рассматривается ряд вопросов, связанных с этим планом, в том числе следующие: характер или форма плана; когда должен подготавливаться план; кто может его подготавливать; содержание плана; как он должен приниматься кредиторами; требуется ли утверждение судом; каковы последствия плана и как он должен выполняться.

2. В рамках различных видов производства планы реорганизации выполняют различные функции. В некоторых случаях план может быть заключающей частью реорганизационного производства и регулировать вопросы о полной выплате дивидендов и окончательном расчете по всем требованиям, а также об окончательной структуре коммерческого предприятия после завершения реорганизации. В других случаях план может предлагаться при открытии производства и устанавливать порядок решения вопросов, связанных с должником и его предприятием, в течение реорганизационного периода – во многом аналогично бизнес-плану, – а также определять ожидаемые дивиденды и даты выплат. Кроме того, могут существовать обстоятельства, когда план, сходный с планом реорганизации, готовится в рамках ликвидационного производства, если предполагается продажа предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы. В таком плане могут регулироваться такие вопросы, как сроки и механизмы промежуточных распределений. В нижеприведенном обсуждении основное внимание уделяется вопросам, имеющим отношение к плану, предлагаемому через некоторое время после начала производства, и рассматриваются действия предприятия при реорганизации и предлагаемые преобразования юридических прав с целью урегулирования финансового положения должника. Данные соображения, хотя и не обязательно в полном объеме, будут также уместны и в случае применения других видов планов.

#### 2. Характер или форма плана

3. Цель реорганизации состоит в максимально возможном увеличении средств, возвращаемых кредиторам, что обеспечивает лучшие результаты, чем в случае ликвидации предприятия должника, и в сохранении жизнеспособных коммерческих предприятий в качестве средства сохранения рабочих

мест для рабочих и служащих и коммерческих возможностей для поставщиков. В процессе реорганизации могут участвовать различные заинтересованные группы, каждая из которых может иметь собственное представление о наилучших путях достижения разных целей. Некоторые кредиторы, например крупные клиенты или поставщики, могут отдать предпочтение продолжению коммерческих операций с должником, нежели быстрому погашению задолженности перед ними. Некоторые кредиторы могут отдать предпочтение получению доли в акционерном капитале предприятия, в то время как других кредиторов такое решение может не устраивать. Таким образом, применительно к каждому конкретному делу могут, как правило, существовать возможности выбора из широкого круга вариантов действий. Если в законодательстве о несостоятельности будет принят предписательный подход в том, что касается круга возможных вариантов или того выбора, который должен осуществляться в каждом конкретном случае, то такое законодательство вряд ли будет создавать возможности для принятия конструктивных решений. Нежелательно, чтобы в законодательстве допускалась подготовка таких планов, которые направлены только на полную реабилитацию должника, или предусматривалась бы невозможность списания задолженности или необходимость в конечной выплате кредиторам какой-либо минимальной суммы путем оговаривания определенного процента, или запрещался бы обмен задолженности на акционерный капитал. Подход, не носящий характера вмешательства и не предусматривающий таких ограничений, будет, по всей вероятности, способствовать созданию достаточно гибких возможностей, обеспечивающих выбор наиболее подходящего решения из круга возможных вариантов действий в отношении конкретного должника.

4. В некоторых законах о несостоятельности принят иллюстративный подход, который основывается на перечислении ряда возможных решений, но при этом не предполагается, что этот перечень носит исчерпывающий характер и другие варианты действий не могут быть избраны. Возможные решения могут включать выбор просто заключения мирового соглашения (соглашения об оплате кредиторам процентной доли их требований, обычно производимой через некоторое время); продолжение коммерческих операций предприятия и его конечную продажу в качестве функционирующей хозяйственной единицы (с последующей ликвидацией предприятия должника); перевод всех или части активов имущественной массы в одно или несколько существующих предприятий или в предприятия, которые будут учреждены; слияние или консолидацию предприятия должника с одним или несколькими другими коммерческими предприятиями; сложную реструктуризацию задолженности и акционерного капитала; или некоторые другие решения. Вопрос о том, какой из вариантов действий является наиболее уместным, возможно, лучше всего оставить на разрешение с учетом условий рынка, если подобный эффективный рынок существует, или, по крайней мере, на разрешение в ходе переговоров между должником, управляющим в деле о несостоятельности, кредиторами и другими заинтересованными лицами.

5. Даже если в законодательстве о несостоятельности не используется предписательный подход применительно к форме или характеру плана, в нем могут устанавливаться определенные руководящие указания, например предусматриваться, что приоритеты кредиторов при ликвидации должны сохраняться в случае реорганизации, что кредиторы должны получить при реорга-

низации столько же, сколько они получили бы в случае ликвидации, что последствия плана не могут вести к сохранению неплатежеспособности должника и его возвращению на рынок в таком состоянии и что в плане реорганизации должны быть соблюдены ограничения, установленные в других областях законодательства (в тех случаях, когда в законодательстве о несостоятельности не предполагается принятие поправок к таким ограничениям), например в области валютного контроля.

### 3. Предложение плана реорганизации

6. Два важных вопроса, которые следует рассмотреть в связи с предложением плана реорганизации, касаются стадии производства, на которой он должен быть предложен, и стороны или сторон, которые будут иметь возможность его предложить или которым может быть поручено его предложение. Для решения этих вопросов может быть использован целый ряд различных подходов.

#### *а) Сроки представления предложения*

7. Что касается первого вопроса, связанного со сроками представления предложения, то используемый подход может зависеть от целей и задач реорганизации в каждом конкретном случае или быть связан с порядком открытия реорганизационного производства. В некоторых законах, например, предусматривается, что план реорганизации должен представляться совместно с заявлением о возбуждении реорганизационного производства (в этом случае заявление может называться “предложением” о реорганизации), когда такое заявление подается должником<sup>1</sup>. Такой подход может привести к задержкам в том, что касается предоставления должнику возможности подать ходатайство об открытии производства и своевременно получить защиту в результате введения моратория. Могут также возникнуть трудности с выработкой, в момент подачи заявления, четкого представления о конкретных целях плана. Если план был подготовлен без консультаций с кредиторами и другими заинтересованными сторонами, однако предполагается, что он является окончательным, то такой план может не получить одобрения кредиторов и вряд ли сможет быть успешно осуществлен. Во многих других законах предусматриваются обсуждение и представление плана после открытия реорганизационного производства. Такой подход является, возможно, более гибким, поскольку он позволяет проводить консультации и переговоры по приемлемому плану реорганизации в условиях защищенности должника мораторием. Эти преимущества потребуются, возможно, сбалансировать с учетом возможности злоупотребления режимом несостоятельности должниками, которые не имеют ни намерения, ни способности представить план, а лишь пытаются воспользоваться льготами моратория. Вопросы о сроках представления плана могут также возникнуть при преобразовании ликвидационного производства в реорганизационное (см. ниже, пункты 72–75).

---

<sup>1</sup>Такой подход не следует путать с заявлением о проведении ускоренного производства, которое должно сопровождаться представлением плана, одобренного кредиторами, см. рекомендацию 162.

*b) Стороны, уполномоченные предлагать план*

8. Что касается второго вопроса, то участники реорганизационного производства могут иметь различные возможности и нести различные обязанности применительно к обсуждению и представлению плана реорганизации, что зависит от структуры действующего законодательства о несостоятельности и от соответствующих функций, которыми наделяются управляющие в деле о несостоятельности, должник и кредиторы. Например, согласно некоторым законам о несостоятельности устанавливается позитивное обязательство этих сторон сотрудничать в обсуждении и представлении плана. При определении того, какой стороне должно быть разрешено предложить план или какие стороны должны иметь право его предлагать, желательно добиться сбалансированности между свободой, предоставляемой различным сторонам в вопросах представления плана (например, следует ли признать право на представление плана за всеми сторонами, должно ли такое право возникать у них одновременно или следует ли предусмотреть такой порядок, при котором стороны будут предлагать планы последовательно и представление следующего плана будет зависеть от приемлемости уже предложенного), и ограничениями, неизбежно связанными с этой процедурой, в том что касается требований об одобрении (голосовании) (например, должны ли все кредиторы выполнять те или иные функции при разработке плана, который подлежит их одобрению), сроков для обсуждения и представления, возможности внесения изменений в план и других процессуальных соображений. Такой сбалансированности, по всей вероятности, легче достичь с помощью гибкого, а не предписательного подхода, хотя в интересах обеспечения эффективности, определенности и предсказуемости, а также упорядоченного хода производства желательно предусмотреть в законодательстве о несостоятельности достаточные ориентиры для обеспечения представления жизнеспособного плана.

*i) Представление плана должником*

9. В тех случаях, когда план должен быть предложен до открытия производства, он, как правило, будет представлен должником, однако к этому процессу может быть привлечена одна или несколько категорий кредиторов, которые могут принять участие в переговорах и согласовать план, при том условии, что он будет принят другими кредиторами или “навязан” другим категориям. В тех случаях, когда план должен быть предложен после открытия производства, некоторые законы о несостоятельности предусматривают представление плана реорганизации должником, причем иногда оговаривается, что он должен делать это в сотрудничестве с другими сторонами, такими как управляющий в деле о несостоятельности, кредиторы, адвокат, бухгалтер или иной консультант по финансовым вопросам. Возможные преимущества подхода, предусматривающего представление плана должником, могут заключаться в поощрении должников к возбуждению реорганизационных процедур на раннем этапе и, когда планом предусматривается продолжение функционирования коммерческого предприятия должника, в оптимальном использовании осведомленности должника о его коммерческих операциях и о тех шагах, которые необходимы для восстановления рентабельности неплатежеспособного предприятия. Свободу, предоставляемую должнику в этом отношении, потребуется, возможно, сбалансировать с учетом необходимости обеспечения доверия кредиторов к должнику и его предложению. Преимуще-

ства такого подхода также могут быть очевидными в тех случаях, когда для обеспечения успеха коммерческих операций необходимо участие основного управленческого персонала должника (например, по причине сложности таких операций) или когда осуществить замену такого персонала за короткий срок весьма трудно.

10. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что возможность предложить план предоставляется должнику на исключительной основе. В других законах предусматривается поэтапный подход, когда предоставляемая должнику возможность представления плана является исключительной только в течение оговоренного срока. Суд вправе продлить этот срок, если должник сможет обосновать необходимость такого продления и когда имеются реальные перспективы представления успешного плана реорганизации. Если срок действия исключительного права, предоставленного должнику, истек, а план не предложен, то предложить такой план имеет право какая-либо иная сторона.

*ii) Представление плана кредиторами*

11. В тех случаях, когда требуется одобрение плана кредиторами, всегда существует опасность того, что процедуры реорганизации будут сорваны, если план, представленный должником, является неприемлемым. Например, кредиторы могут согласиться с одобрением только того плана, который лишает держателей обыкновенных акций предприятия-должника контрольного пакета, а также лишает действующую администрацию любых управленческих функций. Если должник имеет исключительное право предложить план и отказывается рассмотреть такую схему, возникает опасность провала реорганизации, что нанесет ущерб и кредиторам, и работникам, и самому должнику. Для решения проблем, связанных с такой ситуацией, некоторые законы о несостоятельности предусматривают, что при подготовке своего плана должник обязан сотрудничать с кредиторами и обсуждать с ними план, а если должник не представляет приемлемого плана до истечения срока действия его исключительного права, то возможность предложить план предоставляется кредиторам (это может быть сделано через комитет кредиторов). Такое решение может создать средство, необходимое для содействия достижению компромисса между участвующими сторонами.

*iii) Представление плана управляющим в деле о несостоятельности*

12. Еще один подход, используемый во многих законах о несостоятельности, заключается в том, чтобы предоставить возможность предложить план управляющему в деле о несостоятельности, будь то в качестве альтернативы представлению плана должником или кредиторами или в качестве дополнительной меры. Если у управляющего в деле о несостоятельности будет иметься возможность ознакомиться с состоянием коммерческого предприятия должника после открытия производства, его положение может создать хорошие условия для принятия решения о том, какие меры необходимы для обеспечения рентабельности предприятия. Его положение может также предоставить хорошие возможности для содействия переговорам по плану между должником и кредиторами. Значение, придаваемое обеспечению участия управляющего в деле о несостоятельности, зависит от структуры законодательства и, в



частности, от требований об утверждении плана кредиторами или судом. Когда требуется одобрение плана кредиторами, вероятность принятия плана, учитывающего приемлемые для кредиторов предложения, будет более высокой по сравнению с планом, таких предложений не учитывающим. Эти соображения могут не играть какой бы то ни было роли в случаях, когда одобрения кредиторов не требуется. В тех случаях, когда предусматривается только утверждение плана судом, для обеспечения утверждения представленного плана может потребоваться значительная юридическая помощь. Когда управляющему в деле о несостоятельности не предоставляется возможности провести обсуждения и предложить план или принять участие в этом процессе, было бы желательно предоставить управляющему в деле о несостоятельности возможность рассмотреть план до того, как он будет представлен на утверждение кредиторам или в иную инстанцию.

*iv) Представление плана несколькими сторонами*

13. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что возможность предлагать план предоставляется ряду сторон. К их числу может относиться должник, управляющий в деле о несостоятельности и кредиторы или комитет кредиторов. В тех случаях, когда включается подобное положение, может оказаться желательным, чтобы устанавливались определенные процедуры для обеспечения того, чтобы конкурирующие планы не представлялись одновременно. Хотя в определенных случаях такой конкурентный подход может способствовать представлению взаимоприемлемого плана, он также может привести к усложнению производства, путанице, неэффективности и задержкам.

14. В некоторых законах предусматривается, что суд может рассмотреть мнения о плане таких третьих сторон, как правительственные ведомства и профсоюзы. Хотя включение этих сторон в обсуждение плана в том или ином конкретном случае может способствовать представлению приемлемого плана, такая процедура, будучи принятой в качестве общего принципа, может также привести к усложнению и затягиванию производства. Ее применение может быть желательным, только если она способна принести пользу в конкретном случае, когда интересы этих сторон имеют важнейшее значение для плана реорганизации и когда процесс обсуждения проходит под пристальным контролем и его сроки четко определены.

*c) Сроки представления плана*

15. В некоторых законах о несостоятельности устанавливается период после открытия производства, в течение которого должен быть предложен план. Этот срок может отводиться непосредственно для представления плана должником или для предложения плана в целом. Например, в законодательстве одной из стран для представления плана должником предусматривается 120-дневный срок, по истечении которого любая другая сторона может представить план, причем каких-либо конкретных сроков не оговаривается. Примеры продолжительности сроков, обычно применимых к обсуждению и представлению плана, варьируются от 35 до 120 дней считая со дня открытия производства, причем в некоторых законах предусматривается возможность продления или сокращения этого срока судом при определенных обстоятельствах. Хотя

установление сроков может быть полезным в обеспечении бесперебойного хода реорганизационного производства, это преимущество потребуется, возможно, сбалансировать с учетом риска того, что предельные сроки могут быть излишне жесткими и представлять собой произвольные ограничения, в частности, если учитывать существование крупных дел, когда обсуждение и представление плана могут занять значительно больше времени, например более 12 месяцев; что сроки не будут соблюдаться, особенно при отсутствии надлежащих санкций; или что инфраструктура в области несостоятельности не сможет обеспечить соблюдение предельных сроков (например, по таким причинам, как отсутствие средств). Одним из путей решения проблемы отсутствия гибкости является принятие положения о продлении этого срока судом, при условии что он продлевается на следующий ограниченный срок и что неограниченное число продлений этого срока не допускается. Преимущество такого подхода состоит в том, что при этом сторона, ходатайствующая о продлении, должна продемонстрировать суду его необходимость, т. е., например, что для задержки есть веские причины (например, что продление необходимо для дальнейших консультаций с кредиторами или что произошла задержка в получении оценок или отчетов от профессиональных советников); что задержка не нанесет ущерба интересам других сторон; и что при условии продления срока имеется реальная возможность того, что план будет одобрен кредиторами.

16. В том случае, когда законодательство о несостоятельности устанавливает сроки для проведения переговоров и представления плана, необходимо рассмотреть случаи, когда ликвидационное производство преобразуется в реорганизационное. Стандартные сроки, применимые посредством отсылки к дате фактического открытия производства (т. е. ликвидационного производства), будет сложно применить при рассмотрении дел, которые исходят из даты первоначального заявления об открытии производства и в рамках которых преобразование производства рассматривается как его продолжение, поскольку между моментом открытия производства и моментом его преобразования может истечь значительный срок.

#### 4. План

17. Результаты реализации плана зависят от реально существующих практических возможностей, т. е. от того, существует ли вероятность, что на основании известных фактов, обстоятельств и обоснованных предположений план и сам должник скорее добьются, чем не добьются успеха. Определение вероятности успешной реализации плана предполагает рассмотрение двух взаимосвязанных вопросов. Первый из них касается содержания самого плана и включенных в него предложений. Второй касается способа изложения этих предложений и их разъяснения кредиторам в целях получения их поддержки.

##### *а) Содержание плана*

18. Вопрос о содержании плана тесно связан с процедурой его одобрения, т. е. с тем, согласие каких кредиторов требуется для принятия плана, уровнем поддержки, требуемым для его одобрения, последствиями плана после его

принятия, т. е. с тем, будет ли он иметь обязательную силу для несогласных кредиторов и обеспеченных кредиторов, а также с вопросами о том, кто будет нести ответственность за осуществление плана и за повседневное управление предприятием должника и требуется ли утверждение плана судом. Во многих законах о несостоятельности предусматриваются положения, касающиеся содержания плана реорганизации. В некоторых законах эти вопросы регулируются посредством ссылки на общие критерии, например на требования о том, чтобы в плане реорганизации всем сторонам должным образом и четко раскрывалась информация как о финансовом положении должника, так и о преобразовании юридических прав, предлагаемом в плане, или посредством ссылки на минимальные требования, заключающиеся, например, в том, что в плане должна предусматриваться оплата определенных преимущественных требований. Следует отметить, что при этом не требуется, чтобы план изменял или иным образом затрагивал права каждой категории кредиторов.

19. В других законах устанавливаются более конкретные требования относительно необходимой информации в связи с финансовым положением должника и предложениями, которые могут быть включены в план. Информация о финансовом положении должника может включать баланс активов и пассивов и ведомости движения наличности, а также информацию, касающуюся причин или обстоятельств, обусловивших финансовое положение должника. Информация относительно содержащихся в плане предложений может, в зависимости от целей плана и обстоятельств конкретного должника, включать следующее: подробности применительно к категориям требований; требования, изменяемые или затрагиваемые согласно плану, и режим, который будет предоставлен каждой категории согласно плану; продолжение или прекращение контрактов, не исполненных в полном объеме; режим не истекших договоров об аренде; меры и механизмы для решения вопросов, связанных с активами должника (например, передача, ликвидация или удержание); продажа обеспеченных активов или иное распоряжение ими; процедура раскрытия информации и утверждения; права заявителей оспариваемых требований на участие в голосовании и условия урегулирования вопросов об оспариваемых требованиях; механизмы решения вопросов, связанных с персоналом предприятия должника; вознаграждение администрации предприятия должника; осуществление финансирования плана; отсрочка даты платежа или изменение процентной ставки или иного условия непогашенных обеспечительных интересов; роль, которую должен играть должник в осуществлении плана и определении лиц, которые будут нести ответственность за будущее управление коммерческим предприятием должника; погашение требований и разъяснение того, каким образом сумма, причитающаяся кредиторам, превысит сумму, которую они получили бы в случае ликвидации; уплата процентов на требования; распределение всех или какой-либо части активов имущественной массы между имеющими интерес в этих активах; возможные изменения в учредительном акте или учредительном документе должника (изменения в уставных нормах, уставе и т. д.) или структуре капитала предприятия должника либо слияние должника с одним или несколькими лицами или его поглощение ими; основа, на которой предприятие сможет продолжить свои коммерческие операции и быть успешно реорганизованным; надзор за выполнением плана; а также срок реализации плана, включая в определенных случаях максимально предусмотренный законом срок.

20. Желательно, чтобы вместо перечисления широкого круга подробных данных, которые должны быть включены в план, в законодательстве о несостоятельности устанавливалось минимальное содержание плана при уделении первоочередного внимания его основным задачам и процедурам его реализации. Например, в законодательстве о несостоятельности может содержаться требование, чтобы в плане были подробно описаны все категории кредиторов и режим, который предусматривается в отношении каждой из них; положения и условия плана (такие, как режим в отношении контрактов и сохранение функций должника); а также что требуется для выполнения плана (например, продажа активов или частей предприятия, продление сроков погашения платежей, изменения в структуре капитала предприятия и надзор за выполнением).

21. Применительно к содержанию плана также возникают вопросы, связанные с другими областями законодательного регулирования. Например, в той мере, в которой национальное законодательство исключает возможность обмена задолженности на акционерный капитал, план, предусматривающий такой обмен, не может быть принят. Поскольку обмен долгов на акции может быть важным элементом реорганизации, этот запрет будет необходимо отменить, по крайней мере в контексте дел о несостоятельности, с тем чтобы подобные положения могли быть включены в план и одобрены. Аналогично, если в результате действия иных норм права за пределами законодательства о несостоятельности план должен ограничиваться только вопросами списания долга или продления сроков погашения, получение одобрения кредиторов может оказаться весьма затруднительным. Применительно к некоторым делам о несостоятельности возникают аналогичные четкие и неоспоримые вопросы о взаимосвязи между законодательством о несостоятельности и другими нормами права. В других делах могут возникать более сложные вопросы. К их числу могут относиться ограничения на иностранные инвестиции и меры валютного контроля (особенно в случаях, когда многие из кредиторов являются нерезидентами) или режим в отношении работников согласно соответствующим законам о труде – например, когда реорганизация может быть связана с вопросами изменения коллективных договоров, – или вопросы, связанные с налоговым законодательством.

22. Существуют разные подходы к решению этих вопросов. В некоторых государствах законодательство о несостоятельности подпадает под действие ограничений, установленных в других областях законодательного регулирования, вследствие чего может уменьшиться возможность выбора вариантов реорганизации. В других законах о несостоятельности в оговоренных обстоятельствах, таких как наличие согласия кредиторов, допускается преодоление некоторых таких ограничений, например в отношении реализации активов должника и приоритетов при распределении. Желательно, чтобы предусмотренные в других законодательных актах ограничения, которые создают последствия для законодательства о несостоятельности, были учтены при разработке законодательства о несостоятельности, а в целях обеспечения прозрачности и предсказуемости желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности был прямо урегулирован вопрос о его взаимосвязи с другими нормами права. По возможности, в законодательстве о несостоятельности следует указать на последствия, создаваемые такими другими законодательными нормами.

*b) Информация, которая должна сопровождать план*

23. Кредиторам и другим заинтересованным сторонам (таким, как держатели обыкновенных акций), которым потребуется принять участие в голосовании по плану, необходимо иметь возможность убедиться в том, что содержащиеся в плане предложения практически осуществимы и не основываются, например, на ошибочных предположениях и что в результате осуществления плана должник не останется чрезмерно обремененным задолженностью. Для облегчения проведения такой оценки кредиторам и другим заинтересованным сторонам потребуется предоставить информацию, разъясняющую содержащиеся в плане предложения и воздействие этих предложений на их права и требования. В этих целях план может быть представлен кредиторам и прочим сторонам вместе с раскрывающим информацию заявлением, содержащим полностью раскрытую информацию, которая даст всем сторонам возможность оценить план надлежащим образом. Это заявление может быть подготовлено квалифицированным специалистом, от которого можно ожидать изложения заслуживающего доверия и беспристрастного мнения относительно предлагаемых в плане мер, или той же стороной, которая предлагает план и которая подготовила его с помощью консультаций специалистов или без них. Когда управляющий в деле о несостоятельности не участвует в представлении плана или подготовке заявления, раскрывающего информацию, было бы желательным запросить его замечания по обоим документам. В тех случаях, когда кредиторы и другие заинтересованные стороны не соглашаются с профессиональной оценкой или не считают, что раскрытая информация является убедительной, эти мнения могут быть учтены в ходе либо одобрения плана с помощью механизма, разрешающего внесение в план изменений, либо утверждения плана (в тех случаях, когда это утверждение требуется законодательством о несостоятельности).

24. В ряде законов о несостоятельности содержатся положения, оговаривающие, какая информация должна предоставляться кредиторам и другим заинтересованным сторонам, с тем чтобы дать им возможность должным образом оценить план, причем такая информация может включаться как в сам план, так и в отдельное заявление. Требование о предоставлении такой информации, подкрепленное надлежащими механизмами ее получения, отвечает ключевой цели обеспечения прозрачности и может содействовать обеспечению доверия кредиторов к производству по делу о несостоятельности. В то же время, возможно, потребуется сбалансировать предусматриваемый порядок с учетом обеспокоенности по поводу соблюдения конфиденциальности, возникающей в связи с предоставлением доступа к касающейся должника чувствительной финансовой и коммерческой информации, даже если такая информация может быть в конечном счете открыта для публичного ознакомления в результате одобрения плана или его утверждения судом. Эту обеспокоенность можно снять, включив в законодательство обязательства о соблюдении конфиденциальности, которые будут возлагаться на должника, кредиторов, управляющего в деле о несостоятельности и другие заинтересованные стороны. Требование о раскрытии информации не должно приводить к злоупотреблениям в связи с предоставлением информации, которая не имеет отношения к цели оценки плана; основное внимание следует уделять информации, требующейся в каждом отдельном случае для оценки конкретных предложений, содержащихся в плане.

25. Желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности оговаривался минимальный объем сведений, которые должны быть включены в раскрывающее информацию заявление. К ним может относиться информация о финансовом положении должника, включая сведения об активах и пассивах и отчеты о движении наличных денежных средств; нефинансовая информация, которая может иметь отношение к будущей деятельности должника (например, наличие нового патента); резюме плана; сравнение того, что причитается кредиторам в соответствии с предлагаемым планом, с тем, что они могли бы ожидать получить в результате ликвидации; основа, на которой предприятие должника могло бы продолжить коммерческие операции и быть успешно реорганизованным; информация о механизмах голосования применительно к одобрению плана; и информация, показывающая, что в целях выполнения плана были предприняты адекватные меры по удовлетворению всех обязательств, предусмотренных в плане, и что, по расчетам, поток наличных денежных средств должника будет достаточным, чтобы расплатиться с долгами в предусмотренном в плане порядке.

### 5. Одобрение плана

#### *а) Вопросы, которые должны быть рассмотрены*

26. Разработка положений законодательства о несостоятельности, относящихся к одобрению плана, требует сбалансированного учета ряда соображений, например, следующих: имеют ли все кредиторы и держатели обыкновенных акций право принять участие в голосовании по плану; должно ли голосование по одобрению плана проводиться по категориям; и какой режим будет установлен в отношении кредиторов, проголосовавших против плана (“несогласных кредиторов”). При этом следует исходить из основополагающих принципов, состоящих в том, что план может быть обязательным для выполнения кредиторами, права которых изменены или затронуты планом, включая обеспеченных кредиторов, только в том случае, если им была предоставлена возможность принять участие в голосовании по одобрению плана; что обеспеченные кредиторы должны голосовать отдельно от необеспеченных кредиторов; что кредиторам одной и той же категории должен быть предоставлен одинаковый режим в соответствии с планом; и что несогласные категории кредиторов, которые будут связаны планом, должны получить по меньшей мере столько же, сколько они получили бы при ликвидационном производстве.

#### *и) Классификация требований*

27. Основной целью классификации требований является удовлетворение необходимых условий о справедливом и равном режиме кредиторов, при котором вопросы аналогичных требований будут регулироваться одинаковым образом и всем кредиторам одной и той же категории будет предоставлен одинаковый набор условий, предлагаемых планом реорганизации. Классификация представляет собой один из способов такого урегулирования приоритетных или преференциальных требований, которое будет соответствовать приоритетам, установленным законодательством о несостоятельности. Она также может упростить урегулирование требований крупных кредиторов, которых можно убедить согласиться с тем, что по отношению к ним будет



применяться режим, отличный от того, который будет действовать в отношении общей категории необеспеченных кредиторов, в тех случаях, когда такой особый режим необходим для обеспечения выполнимости плана. Однако такая классификация может усложнить и удорожить производство по делу о несостоятельности в зависимости от того, какое количество различных категорий будет установлено. В качестве альтернативы для обеспечения того, чтобы кредиторы, к которым следует применить особый режим, не испытывали давления со стороны большинства, является предоставление этим группам возможности оспорить решение большинства в суде, если к ним не было проявлено справедливого и равного отношения. Сам факт наличия такой возможности может удержать большинство от выдвижения предложений, несправедливо ущемляющих интересы приоритетных кредиторов.

*ii) Режим в отношении несогласных кредиторов*

28. Что касается режима в отношении несогласных кредиторов, будет чрезвычайно важно предусмотреть возможность “навязывания” согласованного плана большинством кредиторов какой-либо категории не согласному с ним меньшинству, с тем чтобы повысить шансы на успех реорганизации. Может быть также необходимо, в зависимости от избранного механизма голосования по плану и от того, осуществляется ли голосование кредиторов по категориям, рассмотреть вопрос о возможности придания плану обязательной силы для не согласных с ним категорий кредиторов и других затрагиваемых им сторон.

29. В той мере, в которой план может приниматься и в принудительном порядке осуществляться, несмотря на наличие не согласных с ним сторон, может возникнуть необходимость в обеспечении того, чтобы содержание плана предусматривало надлежащую защиту таких несогласных сторон и, в частности, не создавало несправедливых последствий для их прав. Так, например, в законодательстве можно предусмотреть, что план не будет иметь обязательной силы для несогласных кредиторов, если им не будет гарантирован определенный режим. В качестве общего принципа такой режим может предусматривать, что кредиторы получают по меньшей мере столько же в соответствии с планом, сколько они могли бы получить при ликвидационном производстве. Если речь идет об обеспеченных кредиторах, то надлежащий режим может состоять в том, что такие кредиторы получают оплату в размере их обеспечительного интереса, в то время как в случае необеспеченных кредиторов может возникнуть такая ситуация, при которой обладатели любых прав меньшей очереди, включая держателей обыкновенных акций, не получат ничего. В той мере, в какой процедура одобрения плана приводит к нанесению существенного ущерба требованиям кредиторов (особенно обеспеченных кредиторов) и других затронутых сторон без их согласия, возникает опасность того, что кредиторы проявят неготовность предоставлять кредиты в будущем. Таким образом, существенное значение для защиты таких интересов будут иметь механизм одобрения плана и наличие надлежащих защитительных мер.

*b) Процедуры одобрения*

30. Во многих законах о несостоятельности предусматривается созыв специального собрания кредиторов для цели голосования по плану реорганизации



и требуется, чтобы план (и соответствующая информация или раскрывающее информацию заявление, если его представление требуется) был предоставлен в распоряжение кредиторов и других заинтересованных сторон (включая держателей обыкновенных акций), которые имеют право принять участие в голосовании на собрании, в течение определенного срока до созыва такого собрания. В некоторых законах требуется, чтобы голосование осуществлялось лично на собрании кредиторов, в то время как в законодательстве других стран предусматривается также, что голосование может быть осуществлено по почте или по доверенности. В целях упрощения процедуры голосования и признания все более широкого использования электронных средств связи, возможно, было бы желательным признать, что голосование может проводиться лично, по доверенности и при помощи электронных средств.

31. К числу других вопросов, которые следует рассмотреть в связи с одобрением плана, относятся следующие: должны ли кредиторы и другие заинтересованные стороны голосовать по категориям, соответствующим их правам; виды требований (с точки зрения признания или предварительного признания таких требований), которые будут приниматься во внимание при определении получения требуемого большинства голосов; имеют ли право голоса обеспеченные кредиторы; будут ли при определении требуемого большинства голосов учитываться голоса обладателей приоритетных требований; какие заинтересованные стороны помимо кредиторов имеют право голосовать по плану; и порядок применительно к воздержавшимся или не участвовавшим в голосовании кредиторам. Эти вопросы рассматриваются ниже.

*i) Режим в отношении воздержавшихся или не участвовавших в голосовании кредиторов*

32. Что касается последнего вопроса, то в законодательстве некоторых стран голоса воздержавшихся или не участвовавших в голосовании считаются голосами, поданными против одобрения плана. Такой подход может повлечь за собой лишение силы голосов тех кредиторов, которые участвовали в голосовании и проголосовали за одобрение плана, и на практике значительно затруднить получение большинства, необходимого для принятия плана. В качестве альтернативы во многих государствах принят подход, предусматривающий расчет процентной доли поддержки на основе учета голосов сторон, фактически участвующих в голосовании, исходя из того что считается, что отсутствующие или воздержавшиеся мало заинтересованы в производстве. Такой подход может привести к тому, что на ход реорганизации окажет влияние потенциально небольшая и нерепрезентативная группа кредиторов, особенно принимая во внимание широко распространенную пассивность кредиторов. Здесь требуется некий сбалансированный подход, облегчающий одобрение плана и гарантирующий такой уровень поддержки кредиторов, который был бы достаточным для выполнения плана и позволял бы избежать злоупотреблений. Достижению этих целей может способствовать, независимо от того, какой из рассмотренных выше подходов будет применен, требование о надлежащем уведомлении кредиторов и других заинтересованных сторон, особенно если они являются нерезидентами, а также принятие механизмов голосования, предназначенных для облегчения и поощрения более широкого участия в голосовании, например с помощью голосования по доверенности и при использовании электронных средств.

*ii) Использование презумпций*

33. В некоторых законах о несостоятельности для упрощения процедуры голосования также используются презумпции. Если, например, план предусматривает аннулирование требования кредитора или интереса в акционерном капитале обладателя такого интереса (и эта сторона ничего по плану не получает), может действовать презумпция голосования этой стороной против плана. И напротив, когда план не изменяет или не затрагивает требование или предусматривает его оплату в полном объеме, может действовать презумпция голосования в пользу плана. Использование таких презумпций может также уменьшить необходимость в направлении уведомлений и предоставлении информации соответствующим кредиторам и другим заинтересованным сторонам.

*c) Одобрение плана обеспеченными и приоритетными кредиторами**i) Необходимость участия в голосовании обеспеченных и приоритетных кредиторов*

34. Во многих делах о несостоятельности на обеспеченные требования будет приходиться значительная доля стоимостного объема задолженности должника. В вопросе об одобрении плана обеспеченными и приоритетными кредиторами могут быть использованы различные подходы. В то же время, как общий принцип, та степень, в которой обеспеченный кредитор будет иметь право на участие в голосовании, будет зависеть от использованного в режиме о несостоятельности подхода в отношении обеспеченных кредиторов, степени, в которой план реорганизации может затрагивать обеспечительные интересы обеспеченного кредитора, и степени, в которой стоимость обремененных активов позволит удовлетворить требования обеспеченного кредитора.

35. Согласно одному из подходов, в том случае, если законодательство о несостоятельности не затрагивает обеспеченных кредиторов и, в частности, не препятствует им в принудительной реализации своих прав в отношении обремененных активов, не имеется необходимости в предоставлении таким кредиторам права участвовать в голосовании, поскольку их обеспечительные интересы планом затрагиваться не будут. Согласно этому подходу, аналогичное положение занимают и приоритетные кредиторы: план не может уменьшить стоимость их требований и они имеют право на получение платежа в полном объеме до уплаты кредитором, не имеющим приоритета. В то же время присущее этому подходу ограничение состоит в том, что он может снизить шансы на успешное проведение реорганизации, особенно в тех случаях, когда для успешной реализации плана важнейшее значение имеют обремененные активы или изменение прав таких кредиторов. Если обеспеченный кредитор не связан планом, то его решение о принудительной реализации своих прав, например о восстановлении владения и продаже обремененных активов, может обусловить невозможность осуществления реорганизации предприятия. Аналогично, при некоторых обстоятельствах единственный способ создания возможности для успешной реализации плана может состоять в том, чтобы предусмотреть такой порядок, при котором приоритетные кредиторы получают после одобрения плана сумму меньшую,

чем полная стоимость их требований. Перспективы реорганизации могут быть улучшены, если приоритетные кредиторы согласятся на отсрочку платежа и если обеспеченные кредиторы не будут возражать против будущего изменения условий обеспечения долга. Если же эти кредиторы не будут включены в план и им будет предоставлено право голосовать по предложениям, затрагивающим их права, добиться изменения этих прав будет невозможно.

*ii) Категории обеспеченных и приоритетных кредиторов*

36. На основе признания необходимости участия обеспеченных и приоритетных кредиторов второй подход предусматривает, что обеспеченные кредиторы участвуют как отдельные от необеспеченных кредиторов категории в голосовании по плану, который изменяет или затрагивает условия их требований, или же иным образом дают свое согласие на обязательную силу плана. Принятие такого подхода обеспечивает минимальные гарантии надлежащей защиты таких кредиторов и является признанием того, что соответствующие права и интересы обеспеченных и приоритетных кредиторов отличаются от прав и интересов необеспеченных кредиторов. В то же время во многих случаях права обеспеченных и приоритетных кредиторов будут отличаться друг от друга, и требование о том, чтобы все обеспеченные кредиторы или все приоритетные кредиторы голосовали в составе единой категории, может оказаться практически невыполнимым. В таких случаях законодательством некоторых стран предусматривается, чтобы каждый обеспеченный кредитор с отдельными правами на обремененные активы образовывал свою собственную категорию. Согласно этим законам также предусматривается, что когда обеспеченные кредиторы принимают участие в голосовании в качестве категории (например, когда имеется несколько держателей облигаций, обеспеченных одними и теми же активами), требуемое большинство голосов категории обеспеченных кредиторов будет таким же, как и большинство, которое требуется для одобрения плана необеспеченными кредиторами, хотя имеются примеры законодательства, которое требует наличия иного большинства голосов в зависимости от того, каким образом права обеспеченных кредиторов затронуты планом (например, согласно одному из законов предусматривается, что требуется большинство в три четверти голосов в случаях, когда должен продлеваться срок погашения обязательств, и большинство в четыре пятых – когда соответствующие права должны уменьшаться иным образом). Аналогично, каждая очередь приоритетных требований будет образовывать, согласно этим законам, отдельную категорию.

37. В тех случаях, когда обеспеченные кредиторы голосуют по категориям, некоторые законы о несостоятельности предусматривают, что в той мере, в какой требуется большинство голосует за одобрение плана, несогласные члены этой категории будут связаны его условиями при наличии определенных мер защиты. Законодательство о несостоятельности может предусматривать, например, что такие кредиторы будут связаны планом, только если они получают по крайней мере такую же сумму, какую они получили бы в случае ликвидации, или, согласно некоторым законам, если в плане предусмотрена выплата им в полном объеме в размере стоимости их обеспечительного интереса с процентами по рыночной ставке в течение определенного периода

времени. В других законах о несостоятельности предусматривается, что план не может быть навязан любым обеспеченным кредиторам, если на то не получено их согласия. Аналогичная двойственность подхода наблюдается и в отношении приоритетных требований. Некоторые законы разрешают отсрочку уплаты в той мере, в которой текущая стоимость требования сохраняется. Другие законы разрешают изменение приоритетных требований только с согласия приоритетных кредиторов.

*iii) Случаи, когда обеспеченные кредиторы обеспечены не в полном объеме*

38. В той мере, в какой стоимость обремененных активов не будет достаточной для удовлетворения требования обеспеченного кредитора в полном объеме, в ряде законов о несостоятельности предусматривается, что такие обеспеченные кредиторы голосуют вместе с обычными необеспеченными кредиторами в отношении неудовлетворенной части их требования. В этой связи могут возникнуть сложные вопросы оценки для определения того, является ли обеспеченный кредитор действительно обеспеченным и в какой мере он таковым является. Например, в случаях, когда три кредитора имеют обеспечительные интересы в одних и тех же активах, стоимость таких активов может быть достаточной только для удовлетворения первого по порядку очередности требования и частично – второго по порядку очередности требования. Таким образом, второй кредитор может иметь право принять участие в голосовании только в отношении необеспеченной части его требования, тогда как третий кредитор окажется полностью необеспеченным. В силу этого оценка активов имеет важнейшее значение для определения степени обеспеченности обеспеченных кредиторов, а также того, имеют ли они право принимать участие в голосовании в качестве необеспеченных кредиторов в отношении любой части их требования.

39. При определении подхода, который следует использовать в этом вопросе, важно будет оценить воздействие желательного подхода на наличие и стоимость финансирования под обеспечение, а также добиться максимально возможной определенности и предсказуемости с учетом целей законодательства о несостоятельности и выгод, которые принесет экономике успешная реорганизация.

*d) Одобрение плана обычными необеспеченными кредиторами*

40. Для предоставления в распоряжение обычных необеспеченных кредиторов эффективных возможностей принять действенное участие в голосовании по одобрению плана могут использоваться различные механизмы. Независимо от избранного механизма желательно обеспечить его максимально возможную простоту и четко оговорить его в законодательстве о несостоятельности с целью создания условий предсказуемости и прозрачности.

*i) Категории необеспеченных кредиторов*

41. В ряде законов о несостоятельности не предусматривается разделения необеспеченных кредиторов на различные категории, а устанавливается порядок, при котором они голосуют как единая группа.

42. В государствах, где установлены категории обеспеченных и приоритетных кредиторов, часто также предусматривается разделение на разные категории и обычных необеспеченных кредиторов на основе их различных экономических интересов. Цель создания таких категорий состоит в том, чтобы улучшить перспективы успешной реорганизации по меньшей мере в трех аспектах: за счет обеспечения полезного средства определения различных экономических интересов необеспеченных кредиторов; за счет создания основы для структурирования условий плана и обеспечения одинакового режима для всех кредиторов той или иной категории; а также за счет предоставления суду возможности использовать поддержку плана требуемым большинством кредиторов одной категории, для того чтобы сделать его обязательным для других категорий, не поддерживающих план. Поскольку установление различных категорий потенциально может усложнить процедуру голосования, такой порядок, возможно, является желательным только в случае существования причин, настоятельно требующих особого режима для некоторых обычных необеспеченных кредиторов, например в том случае, когда имеется большое число кредиторов, у которых нет общих экономических интересов, и им предлагается предоставить в соответствии с планом различный режим. К числу критериев, которые могут использоваться для определения общности интересов, могут относиться следующие: характер задолженности, из которой возникают требования; и средства правовой защиты, имеющиеся в распоряжении кредиторов в отсутствие плана реорганизации, в том числе объем возможного возмещения по своим требованиям, которое кредиторы могут получить с помощью этих средств. В тех случаях, когда число необеспеченных кредиторов невелико или когда их интересы являются аналогичными, может и не возникать необходимости в проведении их голосования в связи с одобрением плана по различным категориям, что позволит упростить процедуру голосования.

*ii) Определение категорий*

43. В некоторых законах о несостоятельности оговаривается порядок определения категорий обычных необеспеченных кредиторов или требований для целей принятия плана реорганизации. Один из подходов состоит в том, чтобы требования были отнесены к той или иной конкретной категории на основе общности интересов или их существенного сходства либо на основе стоимости. В тех случаях, когда используется критерий общности или схожести интересов, в распоряжении стороны, предлагающей план, могут иметься определенные возможности для проявления гибкости при отнесении требований к той или иной конкретной группе. Согласно другим подходам предусматривается, что управляющий в деле о несостоятельности предоставляет рекомендации суду до проведения голосования кредиторов по одобрению плана или что категории в первой инстанции определяются должником, в распоряжении которого будут иметься определенные ограниченные возможности для проявления гибкости в том, что касается состава каждой категории; при этом необеспеченные кредиторы, не удовлетворенные составом категории, могут обжаловать этот вопрос в суде.

*e) Одобрение плана держателями обыкновенных акций*

44. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается одобрение плана реорганизации держателями обыкновенных акций по крайней мере в

тех случаях, когда план будет затрагивать корпоративное устройство, структуру капитала или состав участников предприятия должника. Кроме того, от держателей таких акций можно ожидать участия в голосовании в тех случаях, когда они получают долю при распределении согласно плану. Если держатели обыкновенных акций имеют право принять участие в голосовании, то им должны быть направлены такие же уведомления и информация, как и другим кредиторам, имеющим право участвовать в голосовании. В тех случаях, когда план предлагается администрацией должника, его условия уже могут быть приняты держателями обыкновенных акций (в зависимости от структуры соответствующего предприятия-должника такое требование может устанавливаться его учредительным документом). Это часто имеет место в тех случаях, когда план непосредственно затрагивает таких акционеров, если, например, он предусматривает обмен задолженности на акционерный капитал либо посредством передачи имеющихся акций, либо путем выпуска новых акций.

45. В обстоятельствах, когда законодательство о несостоятельности разрешает кредиторам или управляющему в деле о несостоятельности предлагать план и этот план предусматривает обмен задолженности на акционерный капитал, в некоторых государствах допускается возможность одобрения плана кредиторами, несмотря на возражения держателей обыкновенных акций и независимо от условий учредительного документа должника. Результатом осуществления таких планов может стать полное перемещение долей держателей таких акций в новое предприятие без их согласия.

*f) Лица, связанные с должником*

46. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что лица, связанные с должником, не должны принимать участие в голосовании по одобрению плана наряду с другими кредиторами или что их голоса не могут быть засчитаны для определенных целей, например для определения того, был ли план принят той категорией должников, правам которых будет нанесен ущерб (когда это является требованием для одобрения плана). В то же время во многих законах о несостоятельности не содержится положений, специально регулирующих вопрос о лицах, связанных с должником. В подобных случаях лица, связанные с должником, как правило, участвуют в голосовании в таком же порядке, что и другие кредиторы. На них, однако, будет, как правило, распространяться действие не относящихся к законодательству о несостоятельности правовых норм, которые касаются их личных отношений с должником и его коммерческим предприятием.

*g) Требования, касающиеся одобрения плана*

47. Во многих законах о несостоятельности определяется минимальный уровень поддержки кредиторов, требуемый для одобрения плана. Требуемое большинство может рассчитываться самыми различными способами в зависимости от того, проводится ли голосование кредиторов по категориям и какой режим применяется в отношении таких категорий при определении большинства, а также, как это уже обсуждалось выше, от того, требуется ли, согласно законодательству о несостоятельности, большинство голосующих кредиторов или всех кредиторов.



*i) Случаи, когда голосование проводится не по категориям*

48. В тех случаях, когда кредиторы голосуют не по категориям, большинство может устанавливаться путем ссылки на долю или процентную долю стоимостного объема требований или на число кредиторов либо устанавливаться на основе сочетания этих двух критериев. Например, согласно законодательству некоторых стран требуется, чтобы на поддерживающее план большинство приходилось по меньшей мере две трети или три четверти общего стоимостного объема задолженности и чтобы оно составляло более чем половину или две трети общего числа кредиторов. Хотя эти доли применяются, как правило, к кредиторам, действительно участвующим в голосовании по одобрению плана, имеются примеры законов, которые определяют такие доли путем ссылки на общий стоимостный объем задолженности и общее число кредиторов, независимо от их фактического участия в голосовании (см. выше, пункт 32). Используются также и иные комбинации.

*ii) Случаи, когда голосование проводится по категориям*

49. В тех случаях, когда кредиторы проводят голосование по категориям, применяются самые различные подходы к определению того, одобрен ли план. Эти подходы могут отличаться некоторой сложностью и включать требование об одобрении плана как определенной категорией, так и всеми категориями, при этом большинство определяется путем ссылки в ряде случаев только на фактически голосующих кредиторов, а в других – на общее число кредиторов независимо от того, голосуют они или нет. Независимо от того, какой подход будет избран, важно четко изложить его в законодательстве о несостоятельности, с тем чтобы обеспечить определенность и прозрачность для участников реорганизационного производства.

*а. Большинство в рамках той или иной категории*

50. Согласно некоторым законам о несостоятельности, для одобрения плана требуется большинство голосов кредиторов, входящих в ту или иную категорию, когда требуемое большинство рассчитывается на основе процентной доли или доли стоимости требований или числа кредиторов либо сочетания этих критериев. Процедура, предусматривающая учет как стоимостного объема требований, так и числа кредиторов, хотя и затрудняет принятие плана, может быть оправданной на том основании, что она защищает коллективную природу производства. Например, если на долю какого-либо одного кредитора приходится большая часть стоимостного объема долга, такое правило предотвратит возможность навязывания плана этим кредитором всем другим кредиторам против их воли. Аналогично, такое положение может воспрепятствовать тому, чтобы крупный кредитор настоял на своем принятии плана в ущерб другим кредиторам, хотя и существуют примеры, когда законодательство наделяет кредиторов, на которых приходится более оговоренной процентной доли общего стоимостного объема требований, полномочиями налагать вето на одобрение плана или навязать такое улучшение условий плана, которое принесет пользу всем кредиторам. Процедура голосования, которая предусматривает сочетание критериев стоимостного объема требований и числа кредиторов, также не позволит большому числу мелких кредиторов навязывать свое решение немногочисленным кредиторам, обладающим



весьма крупными требованиями. Некоторые законы о несостоятельности содержат подобные положения, и даже в тех случаях, когда большинство, рассчитанное от общего числа кредиторов, поддерживает план, но на этих кредиторов приходится менее оговоренной процентной доли стоимостного объема всех требований (например, около 25–30 процентов), суд не может утвердить такой план. Такая процедура также может быть оправданной на том основании, что она помогает обеспечить такой уровень поддержки плана, который будет достаточен для создания возможностей его успешной реализации.

*b. Большинство категорий*

51. Законодательство ряда стран требует, чтобы для принятия плана его поддержали все категории кредиторов. Однако некоторые законы предусматривают такой порядок, при котором поддержка некоторых категорий будет достаточной, для того чтобы план приобрел обязательную силу для тех категорий, которые его не поддерживают. Например, может требоваться простое большинство категорий или, когда план поддерживается не большинством категорий, он тем не менее может стать обязательным для категории несогласных кредиторов, при условии что суд будет удостоверен в соблюдении ряда условий. Например, согласно законодательству одной из стран, кредиторы делятся на три категории и предусматривается, что план должен быть одобрен по меньшей мере двумя из этих категорий, при том что по крайней мере одна из одобрявших его категорий не получила бы возмещения своих требований в полном объеме, если бы предприятие должника было ликвидировано. Согласно еще одному подходу требуется, чтобы права по крайней мере одной из категорий, одобрявших план, изменялись или затрагивались планом; такой порядок предусматривается для обеспечения того, чтобы план был поддержан не только теми кредиторами, права которых не изменяются или не затрагиваются. Согласно другим законам предусматривается, что поддержка плана категориями необеспеченных кредиторов не представляет собой его одобрения, если против этого плана возражают обеспеченные кредиторы. Требования применительно к связыванию планом несогласных категорий более подробно рассматриваются в пунктах 54–63, ниже.

*6. Случаи, когда предложенный план не может быть одобрен*

*a) Изменение предложенного плана*

52. Независимо от избранного механизма голосования, желательно, чтобы законодательство о несостоятельности было достаточно гибким, чтобы допускать обсуждение плана, который представлен на одобрение, кредиторами и другими заинтересованными сторонами в ходе процедуры голосования в целях получения широкой поддержки. Когда такие переговоры не представляются возможными и на голосование выносится план только в том виде, в котором он был предложен, вероятность одобрения такого плана может снизиться. Один из способов обеспечения гибкости может состоять в том, чтобы предоставить кредиторам право объявлять большинством голосов перерыв в собрании, созванном для голосования по плану, если, как представляется, дальнейшие переговоры по плану могут привести к благоприятному результату или разрешить неурегулированные споры и вопросы. В то же время, как

и в случае многих других положений законодательства о несостоятельности, желательно, чтобы возможность объявления перерыва предусматривалась лишь для ограниченного круга обстоятельств или, по крайней мере, чтобы ограничивалось количество возможных случаев объявления перерыва, при установлении, возможно, предельных сроков, с тем чтобы содействовать быстрому завершению вновь открываемых переговоров и избежать злоупотребления этими процедурами.

*b) Неодобрение плана*

53. Для случаев, когда план реорганизации не получает одобрения, а повторные переговоры и внесение изменений в план не позволят разрешить возникших трудностей, в законодательстве о несостоятельности могут предусматриваться различные подходы в отношении дальнейшего хода производства. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что неодобрение плана кредиторами должно считаться указанием на то, что они отдают предпочтение ликвидации и что реорганизационное производство может быть преобразовано в ликвидацию (см. ниже, пункты 72–75). Применение этого подхода может побудить должников представлять приемлемые планы при условии наличия защитительных положений, направленных на предотвращение злоупотреблений этой процедурой в случаях, когда ликвидация отвечает интересам не всех кредиторов. Согласно другим законам о несостоятельности предусматривается, что реорганизационное производство должно быть прекращено. Во многих случаях недостатком этого подхода будет являться то, что должник остается в тяжелом финансовом положении, причем объем долга может увеличиться, а стоимость активов сократиться в условиях задержки открытия ликвидационного производства, которое может стать неизбежным (более подробно этот подход рассматривается ниже; см. пункт 71).

*7. Связывание планом несогласных категорий кредиторов*

54. Как отмечалось выше, в некоторых государствах, где предусматривается участие обеспеченных и приоритетных кредиторов в голосовании по одобрению плана, а также создание различных категорий необеспеченных кредиторов, устанавливается механизм, который позволяет при поддержке плана одной или несколькими категориями кредиторов сделать его обязательным для других категорий (включая, согласно некоторым законам, категории обеспеченных и приоритетных кредиторов), не поддержавших план. Такой механизм иногда называется положением о “навязывании” плана. Когда такие положения включены в законодательство о несостоятельности, в нем, как правило, также предусматриваются условия, направленные на обеспечение защиты интересов таких категорий кредиторов, не согласных с планом. К числу таких условий относятся следующие: одобрение плана требуемым большинством и проведение процедуры одобрения надлежащим образом; получение кредиторами согласно плану по меньшей мере такого же возмещения, как и в случае ликвидационного производства; отсутствие в плане положений, противоречащих законодательству о несостоятельности или другому применимому законодательству; наличие положения об оплате в полном объеме административных требований и расходов, за исключением случаев, когда обладатель такого требования или лицо, которому причитается возме-

шение таких расходов, соглашается на другой режим; установление в плане такого режима требований тех категорий кредиторов, которые не поддержали план, который соответствует порядку очередности, предусмотренному для них согласно законодательству о несостоятельности (иными словами, осуществление выплат кредиторам такой категории в полном объеме, будь то денежными средствами или имуществом, например акциями или другими ценными бумагами, до осуществления выплат следующей категории кредиторов). Поскольку полномочиями на рассмотрение вопроса о соблюдении таких условий, как правило, наделяется суд, эти вопросы рассматриваются в нижеследующем разделе.

55. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что суд имеет право вынести постановление о том, что план имеет обязательную силу для обеспеченных кредиторов, при условии что он убедится в соблюдении определенных условий. К числу таких условий могут относиться следующие: принудительная реализация обеспечительного интереса обеспеченным кредитором окажет существенное неблагоприятное воздействие на достижение целей плана; обеспечительные интересы обеспеченного кредитора будут в достаточной мере защищены планом; и положение обеспеченного кредитора не будет далее ухудшаться согласно плану или в результате его осуществления (например, будет произведена выплата будущих процентов и стоимость обремененных активов, обеспечивающих обеспечительный интерес, не пострадает). Аналогичные положения позволяют суду связывать планом приоритетных кредиторов, если они получают выплату в полном объеме их приоритетного требования, а также проценты, сохраняющие текущую стоимость этого требования.

## 8. Утверждение плана судом

56. Судебное утверждение плана, одобренного кредиторами, требуется не во всех государствах; единственным необходимым условием для вступления плана в силу является его одобрение требуемым большинством кредиторов, а его обязательность для несогласных кредиторов обуславливается действием законодательства о несостоятельности. В таких системах суд все же будет выполнять определенные функции в процессе рассмотрения плана в случаях, когда несогласные кредиторы или другие заинтересованные стороны, включая должника, оспаривают как сам план, так и средства, при помощи которых было получено его одобрение. В других государствах, для того чтобы план вступил в действие и имел обязательную силу, требуется утверждение его судом.

### а) Оспаривание одобрения плана

57. Во многих законах о несостоятельности предусматривается возможность судебного оспаривания одобрения плана. Организация слушаний в связи с таким оспариванием может зависеть от механизма вступления плана в силу. Например, если утверждения плана судом не требуется, то несогласные кредиторы или другие заинтересованные стороны, включая должника, могут оспорить одобрение плана в суде после голосования по его принятию. Когда законодательство о несостоятельности требует утверждения одобренного плана судом, оспаривание может иметь место во время слушаний по утверждению плана. В законодательстве также следует определить стороны, кото-

рые могут оспорить одобрение плана и сроки любого оспаривания, особенно когда основанием для оспаривания является мошенничество. В этом случае в связи с любыми сроками, установленными применительно к оспариванию одобрения плана, потребуется, возможно, сделать отсылку к моменту обнаружения мошенничества. В законодательстве также может потребоваться решить вопрос о последствиях успешного оспаривания плана. Оно может допускать, например, возможность дальнейшего рассмотрения и одобрения плана, если это позволит должным образом устранить основание, по которому план был оспорен, или предусматривать преобразование производства в ликвидационное.

58. В ряде законов о несостоятельности устанавливаются основания для оспаривания одобрения плана. Примерами таких оснований могут являться следующие: одобрение плана было получено с помощью мошеннических действий (например, предоставление кредиторам и другим заинтересованным сторонам ложной или вводящей в заблуждение информации или утаивание существенной информации в отношении плана реорганизации или финансового состояния должника); определенные нарушения в процедуре голосования (например, участие связанных с должником лиц, когда это не допускается законодательством о несостоятельности, или несоответствие решения об одобрении плана интересам кредиторов в целом); определенные нарушения в организации или ходе проведения собрания, на котором осуществлялось голосование (например, не было представлено надлежащее уведомление о проведении собрания); предложения, включенные в план, были выдвинуты в ненадлежащих целях или план содержит положения, противоречащие закону; план не является реально осуществимым (например, для успешного осуществления плана требуются обремененные активы, однако обеспеченные кредиторы не связываются планом, и не была достигнута договоренность с соответствующими обеспеченными кредиторами в том, что касается принудительной реализации их обеспечительных интересов); план не удовлетворяет требованиям о защите несогласных кредиторов в рамках какой-либо категории (например, согласно плану они получают меньше, чем получили бы в случае ликвидации); предложения наносят несправедливый ущерб интересам лица, оспаривающего одобрение; или режим требований согласно плану не соответствует очередности требований, предусмотренной в законодательстве о несостоятельности (если нет договоренности об изменении этой очередности).

59. Поскольку, по всей вероятности, процедуры реорганизации неизбежно нанесут тот или иной ущерб интересам всех кредиторов, потребуется установить уровень ущерба или вреда, превышающий уровень ущерба или вреда, нанесенного другим кредиторам или категориям кредиторов, что, как правило, даст кредитору возможность успешно оспорить одобрение плана на основаниях пристрастности или несправедливости. Если оспаривающий план кредитор голосовал за его одобрение, то основания для оспаривания могут ограничиваться, например, ссылками на мошенничество или другие нарушения.

*b) Действия, необходимые для утверждения плана судом*

60. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности требует утверждения плана судом, как правило, ожидается, что суд утвердит план, при-

нятый требуемым большинством кредиторов (голосовавших по категориям или иным образом). Как это уже отмечалось выше, в некоторых государствах судам предоставлены активные полномочия по связыванию кредиторов планом путем предоставления ему возможности в принудительном порядке придать плану силу в отношении какой-либо категории кредиторов, выступивших против его принятия. Это может потребовать от суда выполнения определенных функций, носящих характер юридической формальности: от суда не требуется изучения коммерческих соображений, лежащих в основе одобренного плана, а только обеспечение того, чтобы план был принят надлежащим образом (т. е. не имеется свидетельств о мошенничестве в процессе одобрения) и чтобы были выполнены определенные условия.

61. Как это отмечалось выше (пункт 54), эти условия могут быть аналогичны тем или точно теми же, что относятся к оспариванию одобрения плана, например, что категории кредиторов, возражающих против плана, примут участие в долевом распределении экономических выгод от реализации плана; что категории кредиторов, возражающих против плана, получат по плану столько же, сколько они получили бы в случае ликвидации; что ни один кредитор не получит больше, чем полный стоимостный объем его требования; что планом признается обычная очередность требований, соответственно, законодательству о несостоятельности; и что к кредиторам, относящимся к одной и той же категории, будет применяться одинаковый режим. Некоторые законы о несостоятельности допускают, что категории необеспеченных кредиторов, не имеющих права на приоритет, могут при наличии требуемого большинства голосов в своей категории согласиться на иную очередь, чем та, которая согласно законодательству о несостоятельности применяется к распределению при ликвидации. Категория обычных необеспеченных кредиторов, которая не получит полной оплаты долга, может согласиться, например, на свое отнесение к категории обладателей субординированных требований или к категории держателей обыкновенных акций. Требования и издержки, которые являются административными требованиями или имеют право быть оплаченными в приоритетном порядке, как правило, должны оплачиваться полностью, чтобы план реорганизации был утвержден, кроме тех случаев, когда обладатель требования или лицо, которому причитается возмещение таких расходов, соглашается на иной режим. Некоторые законы требуют, чтобы суд оценивал дополнительные обстоятельства, например можно ли считать план справедливым в отношении тех категорий, интересы которых изменяет или затрагивает план, но которые тем не менее проголосовали за его одобрение.

62. Согласно некоторым законам о несостоятельности суду предоставляется право отклонить план на основании его нереальности или невозможности осуществления с практической, а не экономической точки зрения. Такой подход может быть оправдан, например, в тех случаях, когда план не является обязательным для обеспеченных кредиторов, но не предусматривает также и полного удовлетворения их обеспеченных требований. Суд может отклонить план в подобном случае, если сочтет, что обеспеченные кредиторы принудительно реализуют свои права в отношении обремененных активов, что сделает осуществление плана невозможным. Риск возникновения подобных ситуаций должен быть учтен в положениях, касающихся подготовки и одобрения плана.

63. Чем более сложные решения требуются от суда в отношении одобрения или утверждения плана, тем более значительные требования предъявляются к соответствующим знаниям и опыту судей и тем более широкие возможности создаются для вмешательства судей в, по сути, коммерческие решения кредиторов об одобрении или отклонении плана. Весьма желательно, в частности, чтобы в законодательстве не предусматривались ни обязанность, ни право суда рассматривать экономические и коммерческие соображения, лежащие в основе решения кредиторов (включая вопросы справедливости, которые связаны не с процедурой одобрения, а относятся к существованию достигнутого соглашения), а также рассматривать конкретные аспекты плана с точки зрения их экономической осуществимости, за исключением случаев, когда обстоятельства, при которых такие полномочия могут быть использованы, определяются достаточно узко или когда суд обладает компетенцией и опытом на уровне, необходимом для вынесения решений по соответствующим коммерческим и экономическим аспектам. По этим причинам желательно тщательно проработать требования в отношении одобрения плана кредиторами и его утверждения судом, с тем чтобы свести к минимуму возможность возникновения проблем, подобных тем, которые обсуждались в настоящем разделе.

#### *9. Последствия одобренного и, если это предусматривается, утвержденного плана*

64. Когда план получает одобрение требуемого большинства кредиторов и держателей обыкновенных акций и, если это необходимо, утверждается судом, в законодательстве о несостоятельности, как правило, предусматривается, что он приобретает обязательную силу в отношении всех затронутых обычных необеспеченных кредиторов, включая кредиторов, проголосовавших за принятие плана, кредиторов, не согласных с ним, и кредиторов, не принимавших участие в голосовании по плану, а также держателей обыкновенных акций. В некоторых законах о несостоятельности также предусматривается, что план будет связывать директоров и другие стороны, определенные судом. В некоторых законах о несостоятельности оговаривается, что стороны, которые связаны планом, не имеют права обращаться в суд с ходатайством о ликвидации предприятия должника (за исключением особых случаев, когда, например, осуществление плана срывается или когда должник не выполняет своих обязательств, предусмотренных планом), возбуждать или продолжать юридические процедуры в отношении должника или продолжать действия по взысканию долга без согласия суда. В законодательстве ряда стран также предусматривается, что после одобрения плана кредиторами и, в случае необходимости, его утверждения судом имущество, входящее в имущественную массу в деле о несостоятельности, возвращается под контроль должника для осуществления плана (если в плане не оговорено иное), и должник может получить освобождение от ответственности по долгам и требованиям, как это предусматривается планом.

#### *10. Оспаривание плана после его утверждения судом*

65. Многие из тех законов о несостоятельности, которые требуют утверждения плана судом, предусматривают возможность оспаривания плана в суде после проведения слушаний по вопросу о его утверждении (в ряде случаев –



в течение установленного срока). Поскольку требуется, чтобы до утверждения плана суд убедился в выполнении ряда условий, оснований для оспаривания плана после утверждения будет, как правило, меньше, чем во время утверждения, и их число может быть ограничено, например, только случаями мошенничества. Когда законодательство о несостоятельности разрешает такое оспаривание после утверждения, может быть желательным установление точного срока после обнаружения мошенничества, в течение которого такое оспаривание может быть осуществлено, а также определение тех сторон, которые вправе подавать такое ходатайство. В тех случаях, когда ходатайство об оспаривании уже утвержденного плана удовлетворяется, законодательством о несостоятельности могут предусматриваться разные варианты решений. Например, план может быть аннулирован и производство преобразовано в ликвидацию. Согласно альтернативному варианту производство может быть прекращено, а активы возвращены под контроль должника. Последний подход не позволяет урегулировать тяжелое финансовое положение должника и может просто задержать открытие ликвидационного производства, в результате чего произойдет дальнейшее сокращение стоимости активов должника до того, как это производство в конечном счете будет открыто. При определении наиболее подходящего варианта действий в подобных обстоятельствах необходимо учитывать степень фактического выполнения плана, определить режим в отношении мер, принятых в ходе его выполнения, таких как выплаты, произведенные кредиторам, а также ту степень, в которой могут быть устранены основания, по которым план был успешно оспорен.

### *11. Внесение изменений в план после его одобрения кредиторами*

66. Законодательство о несостоятельности может содержать положение об ограниченной возможности внесения изменений в план после его одобрения кредитором (как до, так и после его утверждения судом), если его реализация срывается или признана невозможной частично или полностью и если возникшая конкретная проблема может быть решена. Из числа тех законов о несостоятельности, которые допускают внесение изменений, некоторые предусматривают возможность изменения плана, только если предложенные изменения наилучшим образом отвечают интересам кредиторов. Согласно законодательству других стран предусматривается, что в план могут быть внесены изменения, если обстоятельства требуют их внесения и если план в измененном виде по-прежнему удовлетворяет требованиям законодательства о несостоятельности, касающимся, например, содержания, категорий кредиторов и направляемых кредиторам уведомлений. Как правило, любая заинтересованная сторона вправе предлагать внесение изменений в план в любое время. Единственное ограничение, которое может касаться сроков, относится к утверждению изменений судом. Подобное требование делает необходимым такой порядок, при котором производство продолжается, а суд сохраняет свою компетенцию. Если производство завершается после принятия (и утверждения) плана, одобрения предложенных поправок затронутыми этим кредитором может быть достаточно, если не будет требоваться выполнения каких-либо дополнительных условий.

67. В зависимости от характера изменений может и не возникать необходимости в получении согласия всех категорий кредиторов, поскольку в некото-



рых случаях получение такого согласия может оказаться затруднительным. К числу альтернативных подходов может относиться разрешение на то, чтобы мелкие изменения одобрялись судом или кредиторами, которых затронуло данное изменение, или установление такого порядка, при котором кредиторы, высказавшиеся за принятие плана, уведомляются о предложенных изменениях и им разрешается выдвигать возражения против этих изменений в течение оговоренного срока, в противном же случае будет считаться, что они одобрили изменения. Аналогичный подход может быть использован в отношении кредиторов, высказавшихся против принятия плана. Когда предложенное изменение является существенным, может потребоваться согласие всех кредиторов. Те законы о несостоятельности, которые предусматривают утверждение плана судом, могут также требовать, чтобы изменения удовлетворяли правилам или условиям, относящимся к утверждению. Желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности были предусмотрены последствия, возникающие в тех случаях, когда требуемое одобрение предлагаемых изменений не получено. Такие последствия могут быть аналогичны тем, что обсуждались выше в отношении случаев, когда план не получает одобрения кредиторов или когда план успешно оспаривается, причем необходимо, чтобы учитывались меры, уже принятые по реализации плана, а также режим в отношении уже осуществленных платежей, продолжения контрактов и т. д.

68. Какой бы подход ни был принят, желательно, чтобы законодательство о несостоятельности не только требовало уведомления соответствующих кредиторов (всех кредиторов или только затронутых), но и указывало сторону, ответственную за направление такого уведомления, а также требовало раскрытия информации, относящейся к срывам в осуществлении плана и предлагаемым изменениям.

## 12. Выполнение плана

69. Многие планы могут быть выполнены должником без необходимости дальнейшего вмешательства или надзора со стороны суда или управляющего в деле о несостоятельности, особенно в случае реорганизации при сохранении владения за должником. Как правило, дальнейшее вмешательство или надзор будут невозможны в том случае, если законодательство о несостоятельности предусматривает завершение производства при вступлении плана в силу. В соответствии с другими законами, которые предусматривают, что производство завершается в момент полного выполнения плана, иногда может быть необходимо, чтобы осуществление плана проходило под надзором или контролем независимого лица. Согласно ряду законов о несостоятельности суд сохраняет надзорные функции в отношении должника после принятия плана вплоть до его полного осуществления. Это может иметь большое значение в случае возникновения проблем толкования в связи с вопросами выполнения или характера обязательств должника или других лиц. В некоторых государствах суд наделяется полномочиями санкционировать продолжение, в различной степени, надзора за состоянием дел должника со стороны назначенного контролера или управляющего в деле о несостоятельности после принятия плана. Согласно еще одному подходу кредиторам разрешается назначать контролера или представителя для наблюдения за выполнением плана.

### 13. Случаи срыва осуществления плана

70. Для случаев, когда должник не исполняет своих обязательств, предусмотренных планом, или осуществление плана срывается по каким-либо иным причинам, в законодательстве о несостоятельности предусматриваются самые различные последствия. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что суд может прекратить выполнение плана и преобразовать производство в ликвидационное (см. ниже). Согласно законодательству других стран действие плана будет прекращено только в отношении конкретного нарушенного обязательства (а в остальном он сохранит свою силу). Кредитор, обязательство перед которым нарушено, не будет более связан планом, и его требование будет восстановлено в полном объеме (в том случае, если он согласился получить по плану меньшую сумму). В ряде случаев такая ситуация будет возникать, только если должник существенно просрочил<sup>2</sup> исполнение установленных планом обязательств. В некоторых государствах последствия исполнения обязательств могут оговариваться в самом плане.

71. Еще один подход может состоять в том, чтобы считать производство по делу о несостоятельности завершенным и разрешить кредиторам прибегать к другим средствам правовой защиты, предусмотренным законодательством. Как уже отмечалось выше, этот подход, в зависимости от стадии осуществления плана, на которой произошло неисполнение, может не привести к устранению финансовых трудностей должника и вызвать борьбу за активы, избежать которой предполагалось с помощью открытия коллективного производства. В то же время могут существовать ситуации, когда надлежащим образом действий является такой порядок, при котором суду разрешается закрыть производство, а заинтересованным сторонам позволяется реализовывать их права в законном порядке. Возможный пример такой ситуации – это случаи, когда остающиеся активы полностью обременены и распределение среди необеспеченных кредиторов невозможно. В подобных обстоятельствах и в зависимости от стадии осуществления плана компромиссный подход мог бы состоять в том, чтобы разрешить кредиторам представить в течение оговоренного срока иной план и предусмотреть ликвидацию только для тех ситуаций, когда приемлемый план не может быть подготовлен в эти сроки. Необходимо признать, что требуется обеспечить баланс между различными факторами, включая срок, требующийся для согласования плана, соображения обеспечения наилучших результатов для всех кредиторов и достижения максимального увеличения стоимости, а также необходимость оперативного ведения производства.

### 14. Преобразование в ликвидацию

72. В ходе реорганизационного производства может возникнуть ряд обстоятельств, на случай которых было бы желательно предусмотреть в законодательстве о несостоятельности механизм преобразования процедур в ликвида-

---

<sup>2</sup>Согласно законодательству одной из стран для этого необходимо наличие требования кредитора об уплате причитающегося долга и неспособности должника удовлетворить это требование в течение минимального срока, составляющего не менее 2 недель.

цию. Основные причины для такого преобразования могут заключаться в следующем: невозможность представления или одобрения плана реорганизации; неодобрение предложенных изменений, необходимых для осуществления плана; невозможность получения его утверждения (когда требуется утверждение судом); удовлетворение ходатайства об оспаривании одобренного или утвержденного плана; большинство голосов, поданных на собрании кредиторов в пользу прекращения реорганизации; существенное или значительное неисполнение должником его обязательств, установленных планом; или срыв выполнения плана по иным причинам. Некоторые из этих обстоятельств будут возникать только в тех правовых системах, в которых суд осуществляет надзор за выполнением плана и сохраняет после одобрения плана юрисдикцию над должником.

73. Также, возможно, было бы уместно предусмотреть преобразование в случаях, когда установлено отсутствие разумной вероятности успешной реорганизации коммерческого предприятия или когда становится очевидным, что должник злоупотребляет реорганизационными процедурами или не проявляет готовности к сотрудничеству с управляющим в деле о несостоятельности или судом (например, утаивает информацию), либо предпринимает иные недобросовестные действия (например, совершает мошеннические переводы средств), или когда предприятие продолжает нести убытки в период проведения реорганизации либо не оплачиваются административные расходы. Законодательство некоторых стран также вменяет в обязанность управляющему в деле о несостоятельности прекратить проведение реорганизационных процедур в целях сохранения стоимости требований кредиторов, как только станет очевидной невозможность реорганизации. Установление в законодательстве о несостоятельности положений относительно преобразования реорганизации в ликвидацию обеспечит предсказуемость окончательного исхода производства. Если для преобразования в ликвидацию будет требоваться подача нового заявления об открытии производства, а первоначальное ходатайство не будет достаточным для этих целей, то такой порядок может привести к дополнительным задержкам и сокращению стоимости. Соответственно, возможно, потребуются рассмотреть процессуальные требования в отношении открытия и проведения такого преобразованного производства.

74. Для случаев, когда реорганизационное производство преобразуется в ликвидационное, в законодательстве о несостоятельности также потребуются рассмотреть следующие вопросы: статус всех действий, предпринятых управляющим в деле о несостоятельности до одобрения плана; продолжение действия моратория, особенно в отношении обеспеченных кредиторов, когда законодательство о несостоятельности предусматривает определенные предельные сроки, отсчитываемые от момента начала производства; режим в отношении платежей, сделанных в ходе выполнения плана до начала преобразования; и режим требований кредиторов, условия которых были изменены в ходе реорганизации. Может потребоваться защита платежей, произведенных во время реорганизации, от действия положений о признании недействительности. Требования, условия которых были изменены в рамках реорганизации, могут быть восстановлены до полной стоимости в ходе любой последующей ликвидации или же может быть признана возможность их принудительного исполнения только на измененных условиях. Вопрос о невыполнении может быть также урегулирован в плане реорганизации, в котором

могут быть оговорены права кредиторов в таком случае. Такой подход упрощает вопрос о режиме в отношении указанных требований и позволяет обойти потенциально сложные вопросы, связанные с применимым правом.

75. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности допускает преобразование, возникает вопрос о порядке возбуждения этих процедур: должны ли они возбуждаться автоматически, когда будут выполнены определенные условия, или же потребуются обращение в суд управляющего в деле о несостоятельности или кредиторов. Поскольку управляющий в деле о несостоятельности является той стороной, которая, не считая должника или его администрации, обладает наилучшими знаниями относительно коммерческого предприятия должника и которой очень часто на раннем этапе становится известно о том, является ли предприятие должника жизнеспособным, ему может быть отведена ключевая роль в вопросе о возбуждении процедур преобразования. Кроме того, было бы, возможно, целесообразным разрешить кредиторам или другим заинтересованным сторонам обращаться в суд с ходатайством о преобразовании производства. Суду могут быть также предоставлены полномочия на преобразование производства по его собственной инициативе, если соблюден ряд условий.

### **Рекомендации 139–159**

#### **Цели законодательных положений**

Цели положений, касающихся плана реорганизации, заключаются в следующем:

- a) облегчить санацию коммерческих предприятий в соответствии с законодательством о несостоятельности, с тем чтобы сохранить рабочие места и, если это уместно, защитить инвестиции;
- b) определить те коммерческие предприятия, которые могут быть реорганизованы;
- c) максимально увеличить стоимость имущественной массы;
- d) способствовать переговорам по плану реорганизации и его одобрению, а также предусмотреть последствия одобрения, включая механизм, обеспечивающий обязательную силу плана для должника, кредиторов и других заинтересованных сторон;
- e) урегулировать последствия непредставления приемлемого плана реорганизации или невозможности добиться его одобрения кредиторами, включая случаи преобразования реорганизационного производства в ликвидационное при определенных обстоятельствах;
- f) предусмотреть условия осуществления плана реорганизации и последствия его невыполнения.

#### **Содержание законодательных положений**

##### *Представление плана реорганизации (пункты 6–16)*

139. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что план может быть предложен в момент подачи или после подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или в течение оговоренного срока после открытия производства по делу о несостоятельности:

- a) срок следует установить в законодательстве о несостоятельности;
- b) суду следует предоставить полномочия по продлению этого срока в надлежащих обстоятельствах.

140. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что план может быть предложен в момент подачи или после подачи заявления об открытии производства по делу о несостоятельности или в течение оговоренного срока после открытия производства по делу о несостоятельности, если ликвидационное производство преобразовывается в реорганизационное производство; в этом случае в законодательстве о несостоятельности следует также урегулировать вопрос о последствиях преобразования для предельных сроков представления плана.

*Подготовка заявления о раскрытии информации (пункт 23)*

141. В законодательство о несостоятельности следует включить требование о том, чтобы план сопровождался заявлением о раскрытии информации, которое позволит лицам, имеющим право участвовать в голосовании по одобрению плана, принять обоснованное решение относительно плана. Заявление о раскрытии информации должно быть подготовлено той же стороной, которая предлагает план.

*Представление плана и заявления о раскрытии информации (пункт 23)*

142. В законодательстве о несостоятельности следует установить механизм представления плана и заявления о раскрытии информации кредиторам и держателям обыкновенных акций.

*Содержание заявления о раскрытии информации (пункты 24 и 25)*

143. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заявление о раскрытии информации должно включать<sup>3</sup>:

- a) резюме плана;
- b) информацию о финансовом положении должника, включая информацию об активах, пассивах и движении наличности;
- c) нефинансовую информацию, которая может оказать воздействие на будущую деятельность должника;
- d) сопоставление режима, предусматриваемого для кредиторов согласно плану, с теми суммами, которые они в противном случае получили бы в результате ликвидации;
- e) основание, на котором предприятие будет способно продолжить коммерческую деятельность и может быть успешно реорганизовано;
- f) информацию, указывающую, что с учетом последствий реализации плана приняты надлежащие меры для удовлетворения всех обязательств, предусмотренных планом; и
- g) информацию о механизмах голосования по одобрению плана.

<sup>3</sup>Если управляющий в деле о несостоятельности не готовит план и заявление или не участвует в их подготовке, он должен представить свои замечания по обоим документам. На информацию, включаемую в заявление о раскрытии информации, должны распространяться обязательства в отношении конфиденциальности, которые рассматриваются в главе III, рекомендация 111 и пункты 28, 52 и 115.

**Рекомендации 139–159 (продолжение)***Содержание плана (пункты 18–22)*

144. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить минимальное содержание плана. План должен включать следующее:

- a) определение каждой категории кредиторов и предусмотренный в плане режим в отношении каждой категории (например, размер причитающейся суммы и сроки платежей, если они предусмотрены);
- b) подробные сведения о режиме в отношении держателей обыкновенных акций;
- c) подробную информацию об условиях плана;
- d) определение роли должника в реализации плана;
- e) определение лиц, несущих ответственность за будущее управление предприятием должника и за осуществление надзора над реализацией плана, а также указание их связей с должником и их вознаграждения; и
- f) определение порядка реализации плана.

*Механизмы голосования (пункты 26–51)*

145. В законодательстве о несостоятельности следует установить механизм проведения голосования по одобрению плана. Этот механизм должен регулировать такие вопросы, как круг кредиторов и держателей обыкновенных акций, имеющих право принимать участие в голосовании по плану; порядок проведения голосования: будет ли оно проходить на собрании кредиторов, созданном для этой цели, или осуществляться по почте или с помощью других средств, включая электронные, и использования доверенности; а также вопрос о том, должны ли кредиторы и держатели обыкновенных акций голосовать по категориям согласно их соответствующим правам.

146. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что кредитор или держатель обыкновенных акций, права которого изменяются или затрагиваются планом, не обязан выполнять условий плана, если такому кредитору или держателю обыкновенных акций не была предоставлена возможность принять участие в голосовании по одобрению плана.

147. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, если в плане предусматривается, что план не изменяет или не затрагивает права какого-либо кредитора или держателя обыкновенных акций или категории кредиторов или держателей обыкновенных акций, такой кредитор или держатель обыкновенных акций, или категория кредиторов или держателей обыкновенных акций не имеют права участвовать в голосовании по одобрению плана.

148. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что кредиторы, имеющие право участвовать в голосовании по одобрению плана, должны быть отнесены к отдельным категориям согласно их соответствующим правам и что каждая категория голосует отдельно.

149. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что всем кредиторам и держателям обыкновенных акций, отнесенным к одной и той же категории, должен быть предоставлен один и тот же режим.

*Одобрение плана категориями кредиторов (пункты 49–51, 54 и 55)*

150. Для тех случаев, когда голосование по одобрению плана проводится по категориям, в законодательстве о несостоятельности следует огово-

ритель порядок учета итогов голосования по каждой категории для целей одобрения плана. Могут применяться различные подходы, включая требование об одобрении плана всеми категориями или его одобрении оговоренным большинством категорий, однако за одобрение плана должна проголосовать по меньшей мере одна из категорий кредиторов, права которых изменяются или затрагиваются планом.

151. Для тех случаев, когда законодательство о несостоятельности не требует одобрения плана всеми категориями, в нем следует определить режим в отношении категорий, не голосовавших в поддержку плана, который тем не менее был одобрен требуемыми категориями. Этот режим должен соответствовать основаниям, изложенным в рекомендации 152.

*Утверждение одобренного плана (пункты 56 и 60–63)*

152. Если законодательство о несостоятельности требует утверждения одобренного плана судом, в нем следует предусмотреть требование к суду утвердить план, если выполнены следующие условия:

- a) было получено необходимое одобрение плана категориями и процедуры одобрения были проведены должным образом;
- b) кредиторы получают по плану по меньшей мере столько же, сколько они получили бы при ликвидации, если только они не дали прямого согласия на ухудшение режима;
- c) план не содержит положений, противоречащих законодательству;
- d) административные требования и расходы будут оплачены в полном объеме, кроме как в той мере, в которой держатель такого требования или лицо, которому причитается возмещение таких расходов, соглашается на другой режим; и
- e) кроме как в той мере, в которой затронутые категории кредиторов согласятся на иное, если какая-либо категория кредиторов проголосовала против плана, очередь этой категории, предусматриваемая законодательством о несостоятельности, должна в полной мере признаваться планом и распределение для этой категории согласно плану должно соответствовать этой очереди.

*Оспаривание одобрения плана (когда утверждения не требуется)  
(пункты 57–59)*

153. Когда план приобретает обязательную силу после его одобрения кредиторами, а утверждения судом не требуется, в законодательстве о несостоятельности следует разрешить заинтересованным сторонам, в том числе должнику, оспаривать одобрение плана. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить критерии оценки ходатайства об оспаривании, которые должны включать следующее:

- a) имеются ли основания, указанные в рекомендации 152; и
- b) имело ли место мошенничество – и в этом случае применимы требования, предусмотренные в рекомендации 154.

*Оспаривание утвержденного плана (пункт 65)*

154. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить оспаривание утвержденного плана на основании мошенничества. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить:



**Рекомендации 139–159 (продолжение)**

- a) срок подачи ходатайства об оспаривании, рассчитываемый с момента обнаружения мошенничества;
- b) сторона, которая может подать такое ходатайство об оспаривании; и
- c) необходимость заслушивания этого ходатайства судом.

**Внесение изменений в план (пункты 52 и 66)**

155. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить внесение изменений в план и оговорить стороны, которые могут предлагать изменения, а также сроки, в которые в план могут быть внесены изменения, включая период между представлением и одобрением, одобрением и утверждением, после утверждения и в ходе осуществления, если производство продолжается.

**Одобрение поправок (пункты 67 и 68)**

156. В законодательстве о несостоятельности следует установить механизм одобрения изменений плана. Такой механизм должен предусматривать направление уведомления кредиторам и другим сторонам, затрагиваемым предлагаемым изменением; определять сторону, которая должна направить уведомление; требовать одобрения поправок кредиторам и другими сторонами, затрагиваемыми изменением; и требовать соблюдения правил утверждения (если такое утверждение необходимо). В законодательстве о несостоятельности следует также оговорить последствия неполучения одобрения предложенных изменений.

**Надзор за выполнением плана (пункт 69)**

157. В законодательстве может устанавливаться механизм осуществления надзора за выполнением плана, который может включать надзор со стороны суда, назначенного судом контролера, управляющего в деле о несостоятельности или контролера, назначенного кредиторами<sup>4</sup>.

**Преобразование в ликвидацию (пункты 72–75)**

158. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что суд может преобразовать реорганизационное производство в ликвидационное, когда:

- a) план не предложен в любой установленный законодательством срок и суд не продлевает этот срок;
- b) предложенный план не одобрен;
- c) одобренный план не утвержден (если законодательство о несостоятельности требует утверждения);
- d) удовлетворено ходатайство об оспаривании одобренного или утвержденного плана; или

<sup>4</sup>В тех случаях, когда в рамках производства владение сохраняется за должником или когда производство завершается одобрением плана, необходимости в назначении контролера может не возникать.

е) должником существенно нарушены условия плана или план не может быть осуществлен по другим причинам<sup>5</sup>.

*Срыв в осуществлении плана (пункты 70 и 71)*

159. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что в случае существенного нарушения должником условий плана или невозможности осуществить план суд может закрыть судебное производство и заинтересованные стороны могут осуществить свои законные права.

## В. Ускоренное реорганизационное производство<sup>6</sup>

### 1. Введение

76. Как отмечалось в части первой настоящего *Руководства для законодательных органов*, реорганизация может принимать различные формы. К их числу относятся неофициальные (т. е. проводимые вне суда) добровольные переговоры о реструктуризации, требующие незначительного вмешательства суда или вообще не требующие такого вмешательства и зависящие главным образом от согласия участвующих сторон, а также реорганизационное производство, проводимое в соответствии с законодательством о несостоятельности под официальным надзором суда (именуемое в настоящем разделе “полномасштабным реорганизационным производством”). Такое официальное производство, как правило, предусматривает участие всех кредиторов должника, а также формулирование и одобрение плана реорганизации кредиторами и другими заинтересованными сторонами после открытия производства. В то же время реорганизация может также предусматривать открытие производства для реализации плана, разработанного и согласованного заинтересованными кредиторами в ходе добровольных переговоров о реструктуризации, которые были проведены до открытия производства, если законодательство о несостоятельности разрешает суду ускорять проведение такого производства (именуемого в настоящем разделе “ускоренным реорганизационным производством”).

77. Достижению соглашения путем добровольных переговоров о реструктуризации часто препятствует возможность принятия отдельными кредиторами действий по принудительной реализации своих прав и необходимость единогласного согласия кредиторов на изменение условий выплаты определенных категорий задолженности. Эти проблемы многократно обостряются в контексте сложных многонациональных предприятий, когда получить согласие всех

<sup>5</sup>Такая возможность существует только в том случае, если производство продолжается во время осуществления плана; см. главу VI, пункты 18 и 19.

<sup>6</sup>Поскольку такое производство основывается на соглашении, достигнутом в ходе добровольных переговоров о реструктуризации, настоящий раздел следует читать вместе с частью первой, глава II, пункты 2–18.

соответствующих сторон особенно сложно. В целях обеспечения переговорных рамок, которые могли бы быть согласованы участниками и способствовали бы успеху таких переговоров Международная федерация ИНСОЛ опубликовала *Изложение принципов комплексного подхода к урегулированию с участием нескольких кредиторов*. Эти *Принципы* предназначены для ускорения переговоров и повышения вероятности достижения успеха путем предоставления различным группам кредиторов рекомендаций относительно порядка предпринимаемых действий на основе некоторых общих согласованных правил.

78. Добровольным переговорам о реструктуризации может также воспрепятствовать меньшинство затронутых кредиторов, которые могут отказаться согласиться с решением, наилучшим образом отвечающим интересам большинства кредиторов, с тем чтобы воспользоваться преимуществом своего положения для обеспечения лучших условий для себя за счет других сторон (такая практика часто называется “отказом от участия в процедурах”). В случаях такого отказа от участия реализовать добровольное соглашение можно только при наличии возможности для изменения договорных прав таких несогласных кредиторов без их согласия. Согласно большинству существующих правовых систем, такое изменение договорных прав требует открытия полномасштабного реорганизационного производства под надзором суда, проводимого в соответствии с законодательством о несостоятельности при участии всех кредиторов и при условии выполнения требований законодательства о несостоятельности, касающихся проведения такого производства. В делах, связанных с реструктуризацией коммерческих предприятий, как правило, важнейшее значение имеет вопрос о сроках, и задержки (обычно характерные для полномасштабного реорганизационного производства) часто могут быть весьма дорогостоящими или даже губительными для достижения эффективного урегулирования.

79. Этих трудностей, а также, в некоторой степени, расходов, задержек и необходимости соблюдения процессуальных и юридических требований, связанных с полномасштабным реорганизационным производством, можно избежать в случае использования добровольных переговоров о реструктуризации и ускоренных реорганизационных процедур. Такие процедуры часто могут являться наиболее экономичным средством урегулирования финансовых трудностей должника, хотя их эффективность может зависеть от ряда предварительных условий, которые рассматривались в части первой настоящего *Руководства для законодательных органов* (см. главу II, пункты 2–18). К таким условиям могут относиться следующие: значительная сумма долга причитается ограниченному числу кредиторов, являющихся крупными банками или финансовыми учреждениями; согласие кредиторов с мнением о том, что, возможно, было бы предпочтительным провести переговоры для достижения договоренности между должником и финансирующими учреждениями, а также между самими финансирующими учреждениями для урегулирования финансовых проблем должника; вероятность получения всеми сторонами в результате процесса переговоров больших выгод, чем путем прямого и непосредственного применения положений законодательства о несостоятельности (отчасти потому, что в данном случае результат поддается контролю участвующих в переговорах сторон и такой процесс является менее дорогостоящим и может быть проведен быстро, без нарушения коммерческих опе-

раций должника); а также то обстоятельство, что должник не нуждается в освобождении от коммерческих долгов или в льготах, предоставляемых официальным статусом несостоятельности, например в автоматическом моратории или возможности отказаться от обременительных долгов.

80. Несмотря на зависимость от таких условий, добровольные переговоры о реструктуризации и ускоренное реорганизационное производство могут оказаться одним из ценных инструментов в ряду различных способов решения проблем несостоятельности, имеющихся в распоряжении коммерческого и делового секторов любой страны. Поощрение использования таких решений необязательно должно быть следствием того, что существующая в той или иной стране официальная система урегулирования дел о несостоятельности является плохо разработанной, неэффективной или ненадежной; оно обусловлено скорее теми преимуществами, которые могут быть получены в результате применения таких решений в дополнение к чисто официальному производству по делу о несостоятельности, которое обеспечивает справедливость и определенность. Кроме того, такие решения оказываются наиболее эффективными в тех случаях, когда существует возможность для оперативного и эффективного обращения к законодательству о несостоятельности в случае неспособности начать переговоры или в случае их срыва.

## *2. Кредиторы, обычно принимающие участие в добровольных переговорах о реструктуризации*

81. Как это уже отмечалось выше (см. часть первая, глава II, пункты 14–16), не всегда имеется возможность – да и потребность – привлечь всех кредиторов к добровольным переговорам о реструктуризации. В таких переговорах участвуют, как правило, должник и одна или несколько категорий кредиторов, таких как ссудодатели и держатели долговых обязательств и обыкновенных акций. Кроме того, в них часто принимают участие крупные неинституциональные кредиторы, что, как правило, имеет место в том случае, когда вовлечение таких кредиторов в коммерческие операции должника является настолько значительным, что без их участия проведение эффективной реструктуризации невозможно. Эти категории кредиторов зачастую считают участие в таких переговорах выгодным, поскольку имеется возможность сократить потери, которые они в противном случае понесли бы при полномасштабном реорганизационным производством.

82. Ограниченность числа категорий кредиторов, которые обычно принимают участие в добровольных переговорах о реструктуризации, облегчает достижение соглашения по сравнению с полномасштабной реорганизацией, поскольку последние процедуры обычно затрагивают все требования. Поскольку при проведении добровольных переговоров о реструктуризации некоторые категории неинституциональных и других кредиторов, например коммерческие кредиторы, обычно продолжают получать платежи в ходе обычных коммерческих операций, такие кредиторы вряд ли будут иметь какие-либо возражения против предлагаемой реструктуризации и им нет необходимости участвовать в переговорах. Тем не менее в тех случаях, когда права этих кредиторов должны быть изменены в соответствии с планом, потребуется их согласие на предлагаемые изменения.

### 3. Процедуры, связанные с выполнением соглашения о добровольной реструктуризации

83. Законодательство о несостоятельности в числе положений об открытии реорганизационного производства в соответствии с законодательством о несостоятельности может содержать положения об утверждении судом соглашения о добровольной реструктуризации и об упрощении такого производства. В этом случае потребуется рассмотреть такие вопросы, как определение должников, к которым такие положения могут применяться, и сторон, которые могут быть затронуты таким ускоренным производством.

#### *а) Должники, имеющие право воспользоваться такими процедурами*

84. Желательно, чтобы ускоренное реорганизационное производство могло возбуждаться по заявлению любого должника, который еще не удовлетворяет условиям открытия производства в соответствии с общими положениями законодательства о несостоятельности, касающимися реорганизации, но который, по всей вероятности, в целом будет не способен уплатить свои долги при наступлении сроков их погашения. Включение в законодательство о несостоятельности положений, позволяющих таким должникам обращаться за возбуждением ускоренного производства, исходит из признания необходимости урегулирования финансовых трудностей на раннем этапе их возникновения и позволяет воспользоваться преимуществами соглашения о добровольной реструктуризации, одобренного большинством затронутых кредиторов. Открытие ускоренного производства обеспечит защиту несогласных кредиторов на основании законодательства о несостоятельности. Здесь будут также применимы юрисдикционные требования, в целом применимые к открытию производства по делам о несостоятельности (см. часть вторая, глава I, пункты 12–18).

85. В законодательстве о несостоятельности может также предусматриваться, что открытие ускоренного производства для утверждения соглашения о добровольной реструктуризации является возможным и для должника, который уже удовлетворяет условиям открытия полномасштабного производства согласно законодательству о несостоятельности (см. часть вторая, глава I, пункты 23–31, и рекомендации 15 и 16). В тех случаях, когда в законодательстве о несостоятельности устанавливается обязательство ходатайствовать об открытии производства по делу о несостоятельности, если должник удовлетворяет оговоренным критериям, касающимся его финансового положения (например, когда он является неплатежеспособным), может потребоваться особо предусмотреть, что открытие ускоренного производства представляет собой исполнение этого обязательства. Альтернативно, в законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть введение временного моратория, который даст должнику возможность избежать создания положения, при котором он будет удовлетворять этим критериям (и таким образом избежать санкций за неисполнение обязательства обратиться с заявлением об открытии производства), при одновременном принятии мер по разрешению его финансовых трудностей.

#### *б) Затрагиваемые обязательства*

86. Как это уже отмечалось выше, виды обязательств, которые, как правило, затрагиваются в ходе добровольных переговоров о реструктуризации, связа-

ны с задолженностью по заемным денежным средствам, как институциональной, так и публичной, будь то обеспеченной, или не обеспеченной, и другими подобными финансовыми обязательствами. Обеспеченный долг может быть включен в повестку дня таких переговоров с согласия обеспеченных кредиторов. Задолженность перед другими кредиторами, например коммерческими кредиторами, преференциальными кредиторами, такими как налоговые ведомства и органы социального обеспечения, а также рабочие и служащие предприятия, обычно не включается из-за сложностей, связанных с получением необходимого согласия на изменение требований, и такие кредиторы продолжают получать выплаты в ходе обычных коммерческих операций. Однако такие кредиторы могут быть включены в число участников переговоров, в случае если их права будут изменены в ходе реорганизации и если может быть получено необходимое одобрение большинством голосов соответствующих категорий, при условии что все применимые меры защиты, предусмотренные законодательством о несостоятельности, были соблюдены. Конкретные затрагиваемые обязательства в каждом отдельном случае будут обязательствами, указанными в плане, который должен быть утвержден судом в рамках ускоренного производства.

*с) Применение законодательства о несостоятельности*

87. В законодательстве о несостоятельности, которое допускает возможность проведения ускоренного производства, потребуются определить те применимые к полномасштабному реорганизационному производству положения законодательства о несостоятельности, которые будут применяться также и к этим процедурам, особенно если в порядок их применения будут внесены изменения. Так, например, положения, которые в целом применимы к ускоренному производству в том же порядке, как и в случае полномасштабного производства (если не будет внесено специальных изменений), могут включать положения по следующим аспектам: процедуры подачи заявлений; открытие производства; уведомление об открытии производства (соответствующие изменения могут предусматривать ограничение уведомления теми кредиторами и держателями обыкновенных акций, права которых затронуты планом) и содержание уведомления (в которое, возможно, потребуется включить информацию о проверке требований, времени и месте судебных слушаний по утверждению плана, возражениях против утверждения плана и последствиях плана для держателей обыкновенных акций); применение моратория; требования в отношении подготовки списка всех кредиторов (чтобы проинформировать суд, а также обеспечить определенность в отношении того, кого затрагивает и кого не затрагивает план); требования в отношении одобрения плана (включая предоставление плана и соответствующей информации затрагиваемым кредиторам, определение категорий кредиторов, создание комитетов кредиторов, установление критериев большинства, необходимого для одобрения плана); вступление в силу и утверждение плана, включая стандарты режима для защиты интересов несогласных кредиторов; вопросы, относящиеся к реализации плана (включая срыв осуществления) и погашению требований. Для случаев невыполнения плана, утвержденного в ходе ускоренного производства, в законодательстве о несостоятельности потребуется предусмотреть последствия такого невыполнения и, в частности, установить, должны ли эти последствия быть такими же, как и в случае невыполнения плана, принятого в ходе официального производства (см. выше,



пункты 70–75), а также следует ли предусматривать особые положения в отношении выплат, уже произведенных в ходе реализации плана.

88. Положения законодательства о несостоятельности, которые могут не применяться к ускоренному производству или могут быть изменены в интересах достижения целей ускоренного производства, будут включать положения, касающиеся следующего: назначение управляющего в деле о несостоятельности, если такое назначение специально не предусматривается планом; представление и проверка требований; требования об уведомлении затронутых кредиторов; сроки одобрения плана (когда такие положения включены в законодательство о несостоятельности); и голосование по плану (поскольку оно проводится до открытия производства). Еще одним и важным исключением из применения законодательства о несостоятельности должно стать то, что после того, как будет продемонстрирована вероятность успешного утверждения плана реорганизации, суд может разрешить кредиторам, не затронутым планом, продолжать получать платежи в ходе обычных коммерческих операций.

*i) Требования в отношении подачи заявлений*

89. Заявление об открытии ускоренного производства, возможно, должно несколько отличаться от ходатайства о полномасштабном реорганизационном производстве, с тем чтобы учесть различные основополагающие соображения. Такое заявление может включать согласованный план и заявление о раскрытии информации, информацию относительно уже проведенных переговоров (в том числе о членах любого комитета кредиторов, который мог быть создан для содействия ходу переговоров), информацию об обращениях к кредиторам до открытия производства и голосовании затронутых категорий кредиторов (демонстрирующую, что оговоренное в законодательстве о несостоятельности большинство для одобрения плана было получено в категориях затронутых кредиторов), доказательства того, что незатронутые кредиторы будут продолжать получать платежи в рамках обычных коммерческих операций и что план не изменяет или не затрагивает их прав, а также сведения о мерах защиты, предоставляемых по плану несогласным кредиторам в рамках категорий, одобрявших план. В законодательстве о несостоятельности, возможно, также потребуется урегулировать вопрос о том, будет ли подача заявления означать автоматическое открытие производства или потребуется рассмотрение этого заявления судом; если потребуется рассмотрение заявления судом, то желательно, чтобы сроки такого рассмотрения были как можно более сжатыми, особенно потому, что такое заявление основано на результатах переговоров и достигнутом соглашении и задержка будет губительной не только для предприятия должника, но и для реализации плана.

*ii) Последствия открытия производства*

90. В то время как открытие полномасштабного реорганизационного производства в целом затрагивает должника и всех его кредиторов (если только из сферы применения законодательства о несостоятельности прямо не исключены определенные категории), последствия открытия ускоренного производства будут, как правило, ограничиваться должником и отдельными кредиторами и держателями обыкновенных акций, права которых должны быть



изменены или затронуты согласованным планом, или их отдельными категориями. В то же время могут существовать обстоятельства, когда суд может определить, что эти последствия должны распространяться также на дополнительных кредиторов или категории кредиторов, если это требуется, например, для обеспечения защиты имущественной массы.

*iii) Невыполнение плана*

91. Как это уже отмечалось (см. выше, пункты 70 и 71), в законодательстве о несостоятельности используются различные подходы к вопросу о последствиях невыполнения плана, одобренного кредиторами и, если это требуется, утвержденного судом. Хотя можно ожидать, что последствия невыполнения плана, утвержденного судом в рамках ускоренного производства, будут, как правило, такими же, что и в случае полномасштабного реорганизационного производства, существование возможности того, что ускоренное производство было открыто до того момента, как должник стал удовлетворять критериям открытия полномасштабного реорганизационного производства, позволяет высказать предположение о возможной неуместности преобразования процедур в ликвидацию; было бы, возможно, предпочтительно, чтобы законодательство о несостоятельности предоставляло кредиторам право свободно добиваться реализации своих прав в предусмотренном законом порядке.

*d) Ускорение производства*

92. Для того чтобы в полной мере использовать преимущества согласованного плана и избежать задержек, которые могут привести к невозможности выполнения этого плана, в законодательстве о несостоятельности, возможно, потребуется предусмотреть, помимо признания действий, которые были совершены до открытия производства, как это уже отмечалось выше, порядок, который позволит провести ускоренное производство в более сжатые сроки, чем полномасштабное реорганизационное производство. Например, если план и другая документация, отвечающая формальным требованиям законодательства о несостоятельности, были согласованы на переговорах и поддержаны значительным большинством, то суд может принять постановление о немедленном проведении собрания или слушаний, в зависимости от предусмотряемого порядка, таким образом сократив затраты времени и средств. Может быть также предусмотрена возможность освобождения от необходимости соблюдения части требований официального производства. Например, если согласованный на переговорах план получил одобрение большинства кредиторов той или иной категории – как правило, институциональных кредиторов, – достаточного для соблюдения требований законодательства о несостоятельности в отношении одобрения плана реорганизации и если права других кредиторов не будут изменены или затронуты планом, суд может принять постановление о проведении собрания или слушаний только с участием этой конкретной категории кредиторов, принявших план. Подобным же образом, если голоса затронутых категорий кредиторов были запрошены в соответствии с применимыми нормами, регулирующими процедуры запроса принять участие в голосовании (включая требования о раскрытии информации, содержащиеся в применимых законах о ценных бумагах), суд должен иметь возможность не обращаться к любым подобным процедурам после открытия производства.

93. Даже в том случае, если в законодательстве о несостоятельности предусматривается возможность ускоренного рассмотрения дел, отвечающих установленным критериям, весьма желательно, чтобы оно обеспечивало несогласным кредиторам и другим сторонам не меньшую степень защиты, чем та, которую законодательство о несостоятельности предоставляет таким сторонам при полномасштабном реорганизационном производстве. Процессуальные требования применительно к таким ускоренным реорганизационным процедурам будут, таким образом, включать, по сути, те же гарантии и меры защиты, что и в случае полномасштабного реорганизационного производства.

94. Может потребоваться внесение изменений в другие законы в целях оказания поддержки и содействия как добровольным переговорам о реструктуризации, так и ускоренному реорганизационному производству. В качестве примера можно привести законы, которые налагают на директоров ответственность за коммерческие операции, осуществляемые во время проведения добровольных переговоров о реструктуризации, которые не признают обязательств по кредитам, предоставленным в течение этого периода, или распространяют на эти обязательства действие положений о расторжении сделок, а также которые ограничивают возможность обмена задолженности на акционерный капитал.

### **Рекомендации 160–168**

#### **Цели законодательных положений**

Цели положений, касающихся процедур несостоятельности, которые сочетают добровольные переговоры о реструктуризации и принятие плана с ускоренной процедурой, проводимой в соответствии с законодательством о несостоятельности для утверждения этого плана судом, заключаются в следующем:

- a) признать, что добровольные переговоры о реструктуризации, которые обычно предполагают реструктуризацию задолженности перед ссудодателями и другими институциональными кредиторами, а также крупными неинституциональными кредиторами, когда их участие имеет существенно важное значение для реструктуризации, но в которых не участвуют все категории кредиторов, являются эффективным и действенным средством санации предприятий, находящихся в тяжелом финансовом положении;
- b) поощрять и облегчать проведение неофициальных переговоров;
- c) в соответствии с законодательством о несостоятельности разработать процедуру, которая:
  - i) сохранит преимущества добровольных переговоров о реструктуризации, когда план одобряет большинство каждой затронутой категории кредиторов;
  - ii) сведет к минимуму задержки и расходы и обеспечит сохранение плана, обсужденного и согласованного в ходе добровольных переговоров о реструктуризации;
  - iii) будет иметь обязательную силу для меньшинства каждой затронутой категории кредиторов и держателей обыкновенных акций, не одобривших согласованный план;

iv) будет основываться на тех же основных требованиях, но при более сжатых сроках, что и предусмотренное законодательством о несостоятельности реорганизационное производство, включая, по сути, такие же гарантии; и

d) временно приостановить, при соблюдении соответствующих гарантий, действие требований других законов, которые могут служить препятствием или запрещать применение таких процедур, которые задерживают обращение к законодательству о несостоятельности<sup>7</sup>.

#### **Содержание законодательных положений**

*Открытие ускоренного реорганизационного производства (пункты 84 и 85 и глава I, пункты 12–18, а также рекомендации 10–12, касающиеся юрисдикции)*

160. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что ускоренное реорганизационное производство может быть открыто по заявлению любого должника, который:

a) не способен или, по всей видимости, в целом не будет способен уплатить свои долги при наступлении сроков их погашения;

b) участвовал в переговорах по плану реорганизации, который был одобрен каждой затронутой категорией кредиторов; и

c) удовлетворяет юрисдикционным требованиям к открытию полномасштабного реорганизационного производства в соответствии с законодательством о несостоятельности.

161. В законодательстве о несостоятельности может быть дополнительно оговорено, что ускоренное производство может быть открыто по заявлению любого должника, если:

a) обязательства должника превышают или, по всей вероятности, превысят его активы; и

b) удовлетворены требования подпунктов b) и c) рекомендации 160.

*Требования в отношении подачи заявления (пункт 89)*

162. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что заявление об открытии ускоренного реорганизационного производства должно сопровождаться следующими дополнительными материалами:

a) планом реорганизации и заявлением о раскрытии информации;

b) описанием добровольных переговоров о реструктуризации, предшествовавших подаче заявления об открытии производства, включая информацию, предоставленную затронутым кредиторами, чтобы дать им возможность принять обоснованное решение относительно плана;

c) свидетельством о том, что незатронутые кредиторы получают выплаты в ходе обычных коммерческих операций и что план не изменяет или не затрагивает прав или требований незатронутых кредиторов без их согласия;

<sup>7</sup>Например, требования о единогласном согласии на корректировку задолженности вне рамок производства по делу о несостоятельности; об ответственности директоров, когда предприятие должника продолжает функционировать в период проведения внесудебных переговоров; о непризнании обязательств по кредитам, предоставленным в течение этого периода; а также об ограничении обмена задолженности на акционерный капитал.

**Рекомендации 160–168 (продолжение)**

*d)* отчетом о голосовании затронутых категорий кредиторов, свидетельствующим о том, что эти категории одобрили план большинством голосов, оговоренным в законодательстве о несостоятельности;

*e)* анализом финансового состояния или иным свидетельством, демонстрирующим, что план удовлетворяет всем применимым требованиям, касающимся реорганизации; и

*f)* списке членов любого комитета кредиторов, сформированного в ходе добровольных переговоров о реструктуризации.

**Открытие производства**

163. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что подача заявления об открытии производства будет означать автоматическое открытие производства или что суду необходимо будет незамедлительно вынести определение о том, удовлетворяет ли должник требованиям, изложенным в рекомендациях 160 или 161, и, если удовлетворяет, открыть производство.

**Последствия открытия производства (пункт 90)**

164. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что:

*a)* положения законодательства о несостоятельности, применимые к полномасштабному реорганизационному производству, будут также применимы к ускоренному производству, если не указано, что они применяются с изменениями и что они неприменимы<sup>8</sup>;

*b)* если иное не определено судом, последствия открытия производства должны распространяться только на должника, отдельных кредиторов и категории кредиторов и держателей обыкновенных акций, права которых изменяются или затрагиваются планом;

*c)* любой комитет кредиторов, сформированный в ходе добровольных переговоров о реструктуризации, должен рассматриваться как комитет кредиторов, назначенный в соответствии с законодательством о несостоятельности; и

*d)* слушания по вопросу об утверждении плана судом должны быть проведены в как можно более сжатые сроки.

<sup>8</sup>Положения законодательства о несостоятельности, которые, как правило, не будут применяться или которые могут быть изменены, могут касаться следующего: полная регистрация требований; уведомление об одобрении плана и его сроки; механизмы предоставления плана и заявления о раскрытии информации кредиторам и другим заинтересованным сторонам, а также привлечения к участию в голосовании и голосования по принятию плана после открытия производства; назначение управляющего в деле о несостоятельности (который обычно не назначается, если того не требует план); и положения о внесении поправок в план после его утверждения. Исключением из положений законодательства о несостоятельности, применимых к полномасштабному реорганизационному производству, может быть положение о том, что кредиторы, не затронутые планом, должны получать выплаты в ходе обычных коммерческих операций в течение всего срока выполнения плана.

*Уведомление об открытии производства (пункт 87 и глава I, пункты 64–71, и рекомендации 22–25)*

165. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что уведомление об открытии ускоренного производства должно направляться затронутым кредиторам и затронутым держателям обыкновенных акций. В уведомлении должно быть указано следующее:

- a) сумма требования каждого затронутого кредитора как она указана должником;
- b) срок представления требований на иную сумму, если затронутый кредитор не согласен с суммой требования, заявленной должником, а также место, где такое требование может быть представлено;
- c) время и процедура оспаривания требований, представленных другими сторонами;
- d) время и место проведения слушаний по вопросу об утверждении плана, а также представления любых возражений против его утверждения; и
- e) воздействие плана на держателей обыкновенных акций.

*Утверждение плана (пункты 60–63 и 88 и рекомендация 152)*

166. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что суд утверждает план, если:

- a) план удовлетворяет основным требованиям к утверждению плана в процессе полномасштабного реорганизационного производства в той мере, в которой эти требования применимы к затронутым кредиторам и затронутым держателям обыкновенных акций;
- b) уведомление и информация, предоставленные затронутым кредиторам и затронутым держателям обыкновенных акций в ходе добровольных переговоров о реструктуризации, были достаточными для того, чтобы дать им возможность принять обоснованное решение относительно плана, и любые запрошенные выражения согласия с планом соответствовали применимому законодательству;
- c) незатронутые кредиторы получают платежи в ходе обычных коммерческих операций, и план не изменяет или не затрагивает прав или требований незатронутых кредиторов без их согласия; и
- d) анализ финансового состояния, представленный вместе с заявлением, демонстрирует, что план удовлетворяет всем применимым требованиям, касающимся реорганизации.

*Последствия утвержденного плана (пункт 64)*

167. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что утвержденный судом план должен иметь последствия только для должника и тех кредиторов и держателей обыкновенных акций, которые затрагиваются планом.

*Невыполнение утвержденного плана (пункты 70, 71 и 91)*

168. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что в случае существенного нарушения условий плана должником или его неспособности выполнить план суд может прекратить судебное производство и заинтересованные стороны могут реализовать свои права в законном порядке.



## **V. Ведение производства**

### **A. Режим требований кредиторов**

#### *1. Введение*

1. Требования кредиторов учитываются на двух стадиях производства по делу о несостоятельности: во-первых, для целей определения того, какие кредиторы могут голосовать в ходе такого производства и каким образом они могут голосовать (в соответствии с категориями, к которым они относятся, и суммой их требования, если она имеет значение), и, во-вторых, для целей распределения. В связи с этим процедура представления требований и их признания является ключевой частью производства по делу о несостоятельности. Следует рассмотреть вопрос об определении кредиторов, которые должны представлять требования, и о тех видах требований, которые должны представляться. К таким требованиям могут относиться, например, все права на платеж, возникающие из действий или упущений должника до открытия производства по делу о несостоятельности, будь то с наступившим или ненаступившим сроком погашения, заранее оцененные или не оцененные заранее, фиксированные или условные. Следует также рассмотреть вопросы о процедурах, применимых к представлению, проверке, признанию или отклонению требований, о последствиях непредставления требований, а также об обжаловании решений, касающихся признания или отклонения требований. Законодательство о несостоятельности должно также включать положения о последствиях представления и признания требований, поскольку такие положения будут ключевыми с точки зрения участия кредитора. Например, представление требований может дать кредитору право участвовать в первом собрании кредиторов, тогда как признание требования или, по меньшей мере, предварительное признание может быть весьма важным для того, чтобы кредитор мог голосовать по различным вопросам в ходе производства.

#### *2. Представление требований кредиторов*

*a) Кредиторы, которые могут быть обязаны представлять требования*

2. Основной вопрос, связанный с решением о том, какие кредиторы должны будут представлять требования, касается статуса обеспеченных кредиторов, поскольку необеспеченные кредиторы (независимо от того, является ли долг условным или на определенную сумму), как правило, обязаны представить требование (конечно, если только процедура представления требований не предусматривает альтернативного механизма проведения проверки и признания требований, в соответствии с которым не требуется, чтобы все кредиторы представляли требования, – см. ниже).



3. В соответствии с теми законами о несостоятельности, которые не включают обремененные активы в состав имущественной массы и разрешают обеспеченным кредиторам свободно реализовывать свой обеспечительный интерес в отношении обремененных активов, обеспеченные кредиторы могут быть исключены из сферы действия положений, согласно которым они обязаны представлять свое требование, в той мере, в какой их требование будет удовлетворено за счет средств, полученных от продажи обремененных активов. Если стоимость обремененных активов является меньшей, чем сумма требования обеспеченного кредитора, от такого кредитора может потребоваться представление требования в отношении необеспеченной части как от обычного необеспеченного кредитора. Таким образом, сумма такого необеспеченного требования зависит от стоимости обремененных активов и момента времени, в который данная стоимость определяется, а также от используемого метода оценки. Если при проведении такой оценки не применяются ясные правила, то существует вероятность возникновения некоторой неопределенности, особенно с точки зрения принятия решения в отношении прав голоса, если они рассчитываются на основе суммы требований<sup>1</sup>.

4. Согласно другому подходу, обеспеченные кредиторы должны представлять требования в отношении полной стоимости их обеспечительного интереса, независимо от того, является ли какая-либо часть требования недостаточно обеспеченной, причем этот подход в законодательстве некоторых стран ограничивается держателями определенных видов обеспечительного интереса, таких как “плавающее” обременение, купчие или обеспечение в движимом имуществе. В некоторых из правовых систем, обязывающих всех обеспеченных кредиторов представлять требование, предусматриваются серьезные последствия для тех, кто не соблюдает это положение (см. ниже). Некоторые законы о несостоятельности разрешают также обеспеченным кредиторам отказываться от своего обеспечительного интереса в пользу управляющего в деле о несостоятельности и представлять требование в отношении полной стоимости своего обеспечительного интереса<sup>2</sup>.

5. Довод в пользу обязанности обеспеченных кредиторов представлять требования заключается в том, что это позволяет управляющему в деле о несостоятельности получить информацию обо всех существующих требованиях, о размере обеспеченного долга и активах, которые могут быть объектом обеспечительного интереса, а также об общей сумме непогашенного долга. Какой бы подход ни был выбран, желательно, чтобы законодательство о несостоятельности включало четкие правила в отношении статуса обеспеченных кредиторов для целей представления требований. Важно также, чтобы уведомление об открытии производства содержало информацию относительно представления или непредставления обеспеченных требований, особенно в тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает,

<sup>1</sup>Вопрос об оценке обремененных активов рассматривается в главе II, пункты 66–68.

<sup>2</sup>В Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (пункт 3 статьи 14) и Руководстве по его принятию (пункт 111) отмечается, что согласно законодательству некоторых стран обеспеченный кредитор, который подает требование, считается отказавшимся от обеспечительного интереса или некоторых привилегий, связанных с кредитом, в то время как согласно другим законам те же последствия наступают в случае непредставления требования (см. приложение III).

что процедура представления требований может затронуть права обеспеченного кредитора. В тех случаях, когда обеспеченные кредиторы должны представлять требования, желательно, чтобы процедуры представления и проверки были в целом такими же, что и в отношении необеспеченных кредиторов.

*b) Ограничения в отношении требований, которые могут быть представлены*

6. В прошлом законы о несостоятельности нередко ограничивали виды требований, которые могут быть представлены, исключая, в частности, требования из деликта на неустановленную сумму. Однако недавно возникла тенденция в направлении расширения круга требований, которые могут быть представлены, с включением в него таких требований из деликта и требований по договору на неопределенную сумму, а также условных требований. В законодательстве о несостоятельности, возможно, также потребуется урегулировать вопрос о режиме требований неденежного характера, таких как право на исполнение обязательства (например, поставку конкретного имущества) или безоборотный кредит.

7. В законодательстве о несостоятельности используются различные подходы к вопросу об исключаемых требованиях. Согласно некоторым законам кредиторы, имеющие такие требования, не могут принимать участие в производстве и будут лишены возможности обратиться в суд для взыскания причитающихся им сумм с должника; их требования фактически погашаются. Согласно другим законам, однако, сохраняются альтернативные средства защиты и взыскание по требованию может быть продолжено за рамками производства по делу о несостоятельности. Желательно, чтобы законодательство о несостоятельности предусматривало широкое определение круга требований, которые могут быть представлены и урегулированы в контексте производства по делу о несостоятельности. Однако следует иметь в виду, что расширение такого определения может усложнить производство по делу о несостоятельности, особенно если эти требования предстоит оценить, для того чтобы они могли быть представлены и признаны, даже на предварительной основе.

*i) Долг, возникший после открытия производства*

8. Согласно общему принципу, требования могут быть представлены только в отношении долга, возникшего до открытия производства. Режим долгов, возникших после открытия производства, будет зависеть от характера процедур и от положений законодательства о несостоятельности: многие законы предусматривают погашение таких долгов в полном объеме в качестве издержек производства.

*ii) Виды исключаемых требований*

9. По разнообразным причинам публичного порядка законодательство о несостоятельности может исключать некоторые виды требований из производства по делам о несостоятельности. Примерами могут служить иностранные налоговые требования, штрафы и пени, требования, связанные с нанесением личного вреда, требования, связанные с небрежностью, и игорные

долги. В некоторых странах законодательство о несостоятельности предусматривает, что такие требования могут быть представлены, но при условии распространения на них специального режима, такого как их субординация в отношении других необеспеченных требований. Весьма целесообразно определить в законодательстве о несостоятельности такие требования, которые должны исключаться из производства по делу о несостоятельности или обуславливаться специальным режимом (см. ниже, пункты 45–49).

*a. Иностранные налоговые требования*

10. В настоящее время иностранные налоговые требования исключаются во многих государствах, и в целом признается, что такое исключение не идет вразрез с целью обеспечения равноправного статуса для иностранных и внутренних кредиторов. В то же время, несмотря на это общее мнение, не имеется никаких веских причин не признавать подобные требования, если какое-либо государство пожелает ввести такой порядок. В тех случаях, когда иностранные налоговые требования признаются, они могут пользоваться тем же режимом, что и внутренние налоговые требования или обычные необеспеченные требования. Эти различные подходы признаются в пункте 2 статьи 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (см. приложение III), в котором устанавливается, что принцип равноправного статуса иностранных и внутренних кредиторов не затрагивается исключением иностранных налоговых требований и требований по социальному обеспечению или их статусом, приравненным к обычным непривилегированным требованиям, или более низким статусом, если такой более низкий статус признается за эквивалентными местными требованиями.

*b. Требования, возникающие из противоправной деятельности*

11. Порядок, при котором игорные долги рассматриваются в качестве исключаемых требований, обычно исходит из того, что подобные долги возникают в результате деятельности, которая уже сама является противоправной. Вместо рассмотрения конкретных примеров требований, которые могут исключаться как незаконные, в законодательстве о несостоятельности в качестве общей категории могут быть исключены те требования, которые возникают из противоправной деятельности и в силу этого не подлежат взысканию.

*c. Штрафы и пени*

12. Что касается штрафов и пени, то в законодательстве о несостоятельности может проводиться различие между теми из них, которые носят строго административный или карательный характер (например, в случае штрафа, наложенного в результате административного или уголовного правонарушения), и теми, которые носят компенсационный характер. В пользу исключения первой категории штрафов и пени может быть приведен довод о том, что подобные требования возникают из противоправного поведения со стороны должника и на необеспеченных кредиторов не следует возлагать бремя последствий такого противоправного поведения, выразившихся в сокращении активов, которые могут быть использованы для целей распределения. В отличие от этого, представляется, что нет никаких веских причин в пользу исключения второй категории, особенно когда такие требования связаны с компен-

сацией ущерба, причиненного другой стороне, кроме как в той степени, в какой такое исключение также может быть оправданным в качестве средства увеличения активов для распределения среди необеспеченных кредиторов. Альтернативный подход мог бы заключаться в признании требований, основывающихся на штрафах и пени, поскольку в противном случае подобные требования останутся без погашения.

*с) Процедура представления требований*

*i) Сроки представления требований*

13. Для обеспечения своевременного представления требований и во избежание излишнего затягивания производства по делу о несостоятельности желательно использовать гибкий подход в вопросе о представлении требований и разрешить кредиторам представлять свои требования не только по обычной, но и по электронной почте, а также с помощью других надлежащих средств. Кроме того, предельные сроки представления требований могут быть точно определены. В вопросе об установлении предельных сроков используются в целом три подхода. Во-первых, законодательство о несостоятельности предусматривает, что требования должны быть представлены в течение определенного срока после фактического открытия производства по делу или в связи с каким-либо определенным моментом в рамках производства. В других законах предусматривается, что предельный срок устанавливается судом или управляющим в деле о несостоятельности, однако в рамках, предписанных законодательством о несостоятельности, с тем чтобы он составлял, например, от 10 дней до трех месяцев после определенного события, такого как открытие производства. Третий подход используется в законодательстве о несостоятельности, которое не предусматривает каких-либо предельных сроков для представления требований и оставляет на усмотрение управляющего в деле о несостоятельности вопрос об определении сроков представления требований или же устанавливает, что требования могут представляться в любое время до наступления какого-либо определенного момента производства, такого как представление окончательного доклада и отчета управляющим в деле о несостоятельности. Некоторые законы о несостоятельности устанавливают также различные сроки в зависимости от способа уведомления об открытии производства; если кредитор известен и получает личное уведомление об открытии производства, то такой срок может быть более коротким, чем в случае, если кредитор вынужден полагаться на публичное уведомление об открытии производства.

14. Ключевым фактором при установлении какого-либо предельного срока для представления требований является процедура проведения проверки и признания требований. Если такая процедура должна происходить в рамках судебных слушаний или на собрании кредиторов, созванном специально для этой цели, то, вероятнее всего, подход к установлению сроков для представления требований будет менее гибким, а требования, не представленные к определенной дате до проведения такого собрания или слушаний, потребуют проведения отдельных слушаний или созыва специального собрания. Если проверка и признание требования проводятся управляющим в деле о несостоятельности, можно рассчитывать на бóльшую гибкость, поскольку не возникнет такая же необходимость в соблюдении процессуальных положений,

связанных с созывом собраний кредиторов или проведением судебных слушаний.

15. Хотя предельные сроки могут способствовать обеспечению того, чтобы процесс представления требований не приводил к излишним задержкам в производстве, они могут поставить в невыгодное положение иностранных кредиторов, которые во многих случаях могут не иметь тех же возможностей, что и внутренние кредиторы, для соблюдения таких сроков. В целях обеспечения равного режима для внутренних и иностранных кредиторов, а также учета международной тенденции к ликвидации дискриминации на основе гражданства или государственной принадлежности кредитора было бы, возможно, целесообразным использовать подход, согласно которому либо допускается представление требований в любой момент до распределения имущественной массы или какого-либо другого определенного события в ходе производства, либо устанавливается предельный срок, который может быть продлен или отменен в случае, если у кредитора имеются веские основания для несоблюдения такого предельного срока или если такой предельный срок создает серьезные препятствия для кредитора.

16. Когда устанавливается предельный срок (будь то законодательством о несостоятельности, судом или управляющим в деле о несостоятельности) и требование предъявляется с задержкой, что вызывает дополнительные расходы, такие расходы могут быть возложены на соответствующего кредитора. Если требования могут быть представлены на поздней стадии производства, необходимо решить связанный с этим вопрос о том, можно ли проводить промежуточные распределения до того, как будут представлены все требования, и если да, могут ли кредиторы, представившие свои требования после проведения распределения, участвовать тем не менее в этом распределении. Некоторые законы о несостоятельности предусматривают, что такой кредитор может участвовать только в таком распределении, которое проводится после представления его требования, а законодательство других стран требует, чтобы управляющий в деле о несостоятельности учитывал в момент проведения распределения долю тех кредиторов, которые еще не представили своих требований.

*ii) Бремя представления и доказывания требований*

17. Многие законы о несостоятельности возлагают бремя представления и доказывания требований на кредиторов. Как правило, от кредиторов будет требоваться предъявление доказательств, иногда в стандартной форме требования с приложением обосновывающей документации, в отношении суммы их требований, основания для существования долга и наличия любых заявляемых предпочтений или обеспечения. Законодательство многих стран также предусматривает, что управляющий в деле о несостоятельности вправе просить кредитора представить дополнительную информацию или документацию для доказывания его требования; некоторые законы разрешают также отклонять требования, которые не были доказаны надлежащим образом. В некоторых правовых системах для целей признания требования необходимо представлять в форме заявления, такого как аффидевит, в отношении которого в случае мошенничества предусмотрены санкции. В ряде правовых систем формальности, связанные с такими заявлениями, послужили причиной для отказа от этой практики.

18. В качестве средства ускорения процедуры представления требований в ряде законов о несостоятельности разрешается признавать требования без необходимости в формальном доказывании кредитором своего требования в определенных обстоятельствах. К таким обстоятельствам могут относиться случаи, когда управляющий в деле о несостоятельности может установить на основании бухгалтерских книг и отчетности должника тех кредиторов, которые вправе получить платеж, а также сумму долга. Хотя во многих делах о несостоятельности бухгалтерские книги и отчетность должника не могут считаться абсолютно надежными, этот метод признания требований обладает тем преимуществом, что он сокращает формальности, связанные с проверкой и признанием требований, и его применение может быть целесообразным в тех случаях, когда требования не оспариваются ни должником, ни другими кредиторами (более подробно этот аспект рассматривается ниже).

19. Использованию этого подхода может способствовать положение, предусматривающее, что в качестве первоначального шага в ходе производства требуется составление списка кредиторов и требований. Преимущество составления такого списка должником связано с осведомленностью должника о своих кредиторах и их требованиях, а также с тем, что управляющий в деле о несостоятельности заблаговременно получает информацию о финансовом состоянии коммерческого предприятия. Альтернативный подход может потребовать от управляющего в деле о несостоятельности оказывать помощь должнику в составлении такого списка или самому составлять такой список. Хотя последний из указанных подходов мог бы способствовать сокращению формальностей, связанных с процессом проверки требований, он может вызвать дополнительные расходы и задержки, поскольку его применение основано на наличии у управляющего в деле о несостоятельности возможности получить точную и надлежащую информацию от должника. После составления такого списка он может использоваться для оценки того, какие требования кредиторов могут быть признаны без формального доказывания и каким кредиторам следует предложить представить свои требования управляющему в деле о несостоятельности для целей проверки, а также для обеспечения того, чтобы в процессе представления требований были учтены все соответствующие кредиторы. Со временем такой список может быть также пересмотрен и обновлен, с тем чтобы в нем не только содержалась точная информация об объеме задолженности должника, но и указывалось положение дел в отношении проверки и признания требований.

20. Желательно, чтобы в законодательстве о несостоятельности был урегулирован вопрос, касающийся ложных требований, и предусматривались надлежащие санкции в отношении кредиторов и прочих лиц, которые представляют требования, оказавшиеся ложными.

*iii) Формальности, связанные с представлением иностранных требований*

21. Вопрос, имеющий особое значение для иностранных кредиторов, заключается в том, должно ли требование представляться на языке той правовой системы, в которой открыто производство по делу о несостоятельности, и обусловлено ли представление требования соблюдением определенных формальностей, таких как нотариальное заверение. Для облегчения доступа ино-



странных кредиторов желательно рассмотреть вопрос о том, являются ли подобные требования существенно важными или же они могут быть смягчены, как в случае других процессуальных формальных требований, которые рассматриваются в связи со статьей 14 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (см. приложение III)<sup>3</sup>. В других отношениях желательно, чтобы на иностранные требования распространялся режим тех же процедур проверки и признания, что и на национальные требования.

*iv) Пересчет требований, выраженных в иностранной валюте*

22. Если должник осуществляет свою коммерческую деятельность в различных странах, требования кредиторов могут быть выражены в иных валютах, чем валюта страны производства по делу о несостоятельности. Для целей проведения проверки и распределения эти требования обычно пересчитываются во внутреннюю валюту, хотя могут существовать обстоятельства, при которых пересчета валют не требуется. Дата пересчета может быть согласована в договоре между должником и кредитором или же установлена в законодательстве о несостоятельности посредством указания фиксированного момента, такого как открытие производства или какой-либо другой момент в ходе производства. Если возникает разница во времени между датой пересчета и датой распределения (которое может иметь место значительно позднее), любое увеличение или снижение курса валюты скажется на сумме требования. Если валюта относительно стабильна, эти колебания не будут значительными. Однако в периоды серьезных колебаний обменных курсов кредитор может оказаться в весьма невыгодном положении по сравнению с другими кредиторами или получить преимущество за счет других кредиторов. На случай возникновения таких обстоятельств в законодательстве о несостоятельности можно было бы предусмотреть осуществление предварительного пересчета в момент фактического открытия производства для целей голосования, при том что если колебания обменных курсов за истекший до распределения срок превысят определенный процент (который указывается в законодательстве о несостоятельности), то пересчет будет осуществлен в момент распределения или же в сделанные ранее расчеты могут быть внесены соответствующие коррективы.

*v) Сторона, уполномоченная принимать требования*

23. В законодательстве о несостоятельности обычно используется один из двух подходов к решению вопроса о том, кому следует представлять требования. Некоторые законы требуют, чтобы требования представлялись суду, тогда как законодательство других стран предусматривает представление требований управляющему в деле о несостоятельности. Это различие, как правило, обуславливается процессом проверки и соответствующими функциями суда и управляющего в деле о несостоятельности. Если управляющий в деле о несостоятельности отвечает за проведение проверки и признание требований, кредиторы обычно имеют право обратиться в суд для оспаривания вопросов относительно суммы или приоритетности признанного требования или отклонения требования.

<sup>3</sup>См. также Правила ЕС 1346/2000, статьи 40 и 41, касающиеся информации, которая должна предоставляться кредиторам.



d) *Непредставление требований, которые должны быть представлены*

i) *Непредставление требований в течение установленного срока*

24. В законах о несостоятельности используются различные подходы в отношении тех требований, которые должны представляться согласно законодательству о несостоятельности, но которые не были представлены в течение установленного срока. В некоторых законах используется гибкий подход, предусматривающий, что, несмотря на установление предельного срока, требования все же могут быть представлены в любое время вплоть до, например, подготовки управляющим в деле о несостоятельности окончательного доклада и отчетности при ликвидации, однако кредитор должен нести любые дополнительные расходы, связанные с задержкой представления требования. Одно из последствий представления требования с задержкой может заключаться в том, что кредитор не сможет участвовать в промежуточном распределении, имевшем место до представления (или признания) требования, хотя, как отмечалось выше, существуют примеры, когда законодательство некоторых стран позволяет кредитору получить предыдущие промежуточные дивиденды после признания его требования. Еще одно последствие заключается в утрате права голосовать на собраниях кредиторов, если представление требования является необходимым условием такого участия.

25. Другой подход к представлению требований заключается в строгом соблюдении предельных сроков, и некоторые законы предусматривают, что непредставление требования может привести к аннулированию долга или лишению обеспечительных прав, при условии что кредитор получил предписанное уведомление об открытии производства и необходимости представить требование. Законодательство других стран требует, чтобы кредитор, который не представил своего требования до истечения предельного срока, обращался в суд с ходатайством о признании его требования. В случае признания судом его требования кредитор может быть ограничен участием в распределении только будущих дивидендов.

26. Хотя кредиторам следует обеспечить самые широкие возможности для представления их требований в ходе производства по делу о несостоятельности и, следовательно, они должны получать своевременные и надлежащие уведомления об открытии производства и необходимости представить требование, само производство не должно затягиваться из-за кредиторов, которые знают о необходимости представить требования и о соответствующих предельных сроках, но тем не менее не делают этого своевременно. Это может привести к увеличению расходов на производство и поставить в невыгодное положение других кредиторов. Поэтому последствия непредставления требования должны быть четко определены и кредиторы должны быть поставлены о них в известность одновременно с уведомлением о предельных сроках для представления требований.

ii) *Непредставление требования до завершения производства*

27. Непредставление кредитором требования до подготовки окончательного доклада и отчетности может привести к различным результатам в зависимости от других положений законодательства о несостоятельности. Например,

некоторые из положений законодательства о несостоятельности, предусматривающие освобождение должника от ответственности по завершении производства по делу о несостоятельности, также предусматривают, что представленные требования в рамках производства по делу о несостоятельности лишаются силы.

### *3. Проверка и признание требований*

#### *a) Список представленных требований*

28. Многие законы о несостоятельности требуют, чтобы суд или управляющий в деле о несостоятельности, в зависимости от требований в отношении представления, составлял список представленных требований либо после истечения предельного срока для представления требований, либо на постоянной основе в случае, когда такой срок не был установлен или наступает на более поздней стадии производства. Если законодательство о несостоятельности требует составления списка кредиторов, о чем упоминалось выше (см. главу III, пункты 23 и 49), то список требований, содержащий обновленные по сравнению с составленным ранее списком кредиторов сведения, будет использоваться в качестве основы для проверки и признания требований и для направления уведомлений в отношении получения, признания или отклонения требований, в зависимости от применимой процедуры признания. Во многих законах о несостоятельности предусматривается, что все кредиторы, личность которых была или может быть установлена, имеют право на получение уведомления о всех заявленных требованиях как лично, так и посредством публикации уведомлений в соответствующих коммерческих изданиях или регистрации списка в суде. Такое уведомление позволяет кредиторам, должнику и заинтересованным сторонам выяснить, какие требования были представлены, и изложить возражения против включенных в список требований (если это допускается законодательством о несостоятельности).

#### *b) Процедуры проверки и признания*

29. Проверка включает не только оценку законности оснований и суммы требования, но и классификацию требования для целей голосования и распределения (например, обеспеченные или необеспеченные требования; приоритетные требования и т. д.).

#### *i) Предельный срок для проверки и признания*

30. Помимо установления предельных сроков для представления требований в ряде законов о несостоятельности устанавливаются и предельные сроки для проверки и признания требований, причем предусматривается, что решение должно быть сообщено кредиторам в течение короткого периода времени, например 30 дней после истечения предельного срока для представления требований. Законодательство других стран не предусматривает установления сроков. Ключевым фактором при принятии решения о том, следует ли устанавливать в законодательстве о несостоятельности сроки в данном случае, является процедура проверки требований, а также вопрос о том, необхо-

димо ли для признания проведение судебных слушаний или созыв собрания кредиторов или же оно осуществляется управляющим в деле о несостоятельности. В первом случае признание обычно происходит в ходе слушаний или на собрании кредиторов при условии урегулирования судом разногласий, связанных с оспариванием требований. В целях обеспечения прозрачности и определенности, а также надлежащего ведения производства без необоснованных задержек желательно, чтобы решение о признании или отклонении принималось своевременно, особенно в тех случаях, когда признание определит участие в производстве и права голоса. Однако, как это обычно бывает при рассмотрении вопроса о необходимости установления предельных сроков и независимо от подхода, использованного применительно к проверке и признанию требований, преимущества установления предельного срока должны быть сопоставлены с возможными недостатками, которые заключаются в отсутствии гибкости и в необходимости обеспечить надлежащее соблюдение предельного срока.

#### *ii) Процедура признания*

31. В законодательстве о несостоятельности используются различные подходы в отношении процедуры признания, в том числе предусматриваются неодинаковые уровни сложности этой процедуры и степени участия со стороны суда, управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов, причем в некоторых случаях требуется участие всех вышеперечисленных лиц на разных стадиях этой процедуры. В сочетании с правом на апелляцию и проблемами, связанными с обработкой тех требований, которые требуют оценки, сложный характер процедуры может вызвать значительные перерывы в ведении производства и привести к задержкам, которые скажутся на других стадиях производства. По этим причинам крайне желательно свести формальности к минимуму и по возможности упростить процесс принятия решений.

#### *a. Признание управляющим в деле о несостоятельности*

32. Как отмечалось выше (пункт 23), в законодательстве о несостоятельности, как правило, предусматривается, что требования должны представляться управляющему в деле о несостоятельности или суду. Во многих странах законодательство о несостоятельности предусматривает, что если требования должны быть представлены управляющему в деле о несостоятельности, то он проводит проверку требований и принимает решение о том, следует ли признать их полностью или частично или же необходим специальный режим, например в случае, когда они являются требованиями лиц, связанных с должником. Кредитору направляется уведомление о решении управляющего в деле о несостоятельности, и если требование отклоняется или признается только частично или же на него распространяется специальный режим, то управляющий в деле о несостоятельности, как правило, должен сообщить мотивы такого решения (которые зачастую требуется излагать в письменном виде). Требование относительно письменного изложения мотивов увеличит степень прозрачности этой процедуры и, возможно, ее предсказуемость для кредиторов, а также облегчит обжалование в суде, если решение управляющего в деле о несостоятельности будет оспариваться. В некоторых законах о несостоятельности, как уже упоминалось, также предусматривается, что информация о решениях управляющего в деле о несостоятельности в отноше-

нии признания требований должна регулярно обновляться в списке требований, который регистрируется в суде или доступность которого обеспечивается каким-либо иным образом, с тем чтобы предоставить другим кредиторам и должнику возможность изучить эти решения. Если после направления соответствующего уведомления управляющий в деле о несостоятельности не получает каких-либо возражений против требований, которые он предлагает признать, то в ряде законов о несостоятельности предусматривается, что такие требования считаются признанными.

33. В соответствии с другими законами о несостоятельности управляющий в деле о несостоятельности должен созвать собрание кредиторов для рассмотрения заявленных требований на основе списка, составленного им и представленного кредиторам. Может быть предусмотрено, чтобы такой список включал рекомендации в отношении признания, стоимости и приоритетности отдельных требований. Если на таком собрании не были высказаны возражения против признания требований, то законодательство о несостоятельности, придерживающееся такого подхода, как правило, предусматривает, что рекомендации управляющего в деле о несостоятельности считаются одобренными или же требования считаются признанными в соответствии с законодательством о несостоятельности.

#### *b. Признание судом*

34. Если требования представляются суду, то суд обычно созывает собрание или проводит слушания, на которых изучаются требования и принимается решение относительно их признания. В ряде законов предусматривается, что требования должны быть представлены в течение определенного количества дней до даты, установленной для проведения собрания, и требуется составление судом либо управляющим в деле о несостоятельности предварительного списка признанных требований, который будет представлен всем кредиторам до проведения слушаний или собрания. Если на таком собрании не выдвигается возражений против признания перечисленных в списке требований, то требования обычно считаются признанными в соответствии с законодательством о несостоятельности.

#### *c. Требования в отношении личного присутствия кредиторов*

35. Один из вопросов, который может вызывать беспокойство у кредиторов, особенно иностранных кредиторов, заключается в том, что в некоторых законах о несостоятельности устанавливается требование об их личном присутствии на собраниях кредиторов, созданных с целью рассмотрения требований, с тем чтобы их требования были признаны. Такое требование закона может помешать достижению цели обеспечения равного режима для кредиторов, находящихся в аналогичном положении, и может привести к задержкам. Хотя могут иметь место случаи, когда личное присутствие будет играть важную роль, требования, как общее правило, вполне могут признаваться на основе документарных доказательств. Поэтому желательно, чтобы законодательство о несостоятельности не предусматривало обязательного во всех случаях личного присутствия кредиторов для целей признания их требований, а давало возможность признания требований на основе документарных доказательств.

*iii) Автоматическое признание требований*

36. С целью сведения к минимуму формальностей, которые необходимо выполнить для проверки и признания требований, подход, альтернативный тем, что изложены выше, мог бы предусматривать, что требования, не погашенные на момент открытия производства, не нуждаются в проверке и могут быть признаны автоматически, если только они не оспариваются. Этот подход потребует наличия некоего механизма для определения факта существования, суммы и очередности требований. И хотя это может оказаться недостаточным во всех случаях по соображениям надежности и полноты данных, для выявления всех непогашенных требований и установления их номинальной суммы, возможно, в первую очередь было бы целесообразно использовать бухгалтерские книги и отчетность должника, а также список кредиторов, составленный в рамках производства по делу. Если эти требования не оспариваются, требование могло бы быть признано без возложения на кредитора обязанности представить формальные доказательства. Автоматическое признание требований в таком порядке может помочь избежать многих трудностей, возникающих в случае, когда необходимо точно оценить сложившееся положение уже в самом начале производства, с тем чтобы предоставить кредиторам возможность для участия в собраниях, проводимых на ранних этапах производства, и в голосовании на таких собраниях.

*iv) Предварительное признание требований*

37. Требования кредиторов могут быть двух видов: требования на заранее установленную сумму и требования, сумма которых заранее не установлена, когда причитающаяся с должника сумма не определена на момент представления требования или не может быть определена в этот момент (например, по причине того, что она является объектом судебного иска, рассмотрение которого еще не завершилось на момент открытия производства по делу о несостоятельности и может быть приостановлено). Такие требования могут быть как договорными, так и недоговорными по своему характеру и могут возникать как из обеспеченных, так и из необеспеченных обязательств. Кроме того, такие требования могут быть обусловлены исполнением каких-либо обязательств или наступлением каких-либо событий или представлять собой требования, срок погашения которых на момент открытия производства еще не наступил (в отношении последней категории требований, как правило, будет производиться вычет за неистекший период времени до наступления срока погашения).

38. Для случаев, когда сумма требования не может быть или не была определена в момент, когда оно должно быть представлено, во многих законах о несостоятельности предусматривается, что требование может быть признано в предварительном порядке при условии определения его номинальной стоимости. В связи с установлением суммы этих требований возникает ряд вопросов, таких как момент определения суммы, а также вопрос о том, должна ли она быть точно указана (и в таком случае ее должен рассмотреть суд) или приблизительно оценена (что может осуществить управляющий в деле о несостоятельности, суд или другое назначенное лицо). Если решить этот вопрос должен суд, возникает сопутствующий вопрос относительно надлежащего суда (например, суд по делам о несостоятельности или какой-либо иной суд),

а также относительно того, какие меры следует предусмотреть на случай какой-либо задержки в принятии такого решения с точки зрения ее последствий для ведения производства по делу о несостоятельности. Вопрос об оценке требований на неустановленную сумму может оказать существенное влияние на производство по делу о несостоятельности, если, например, речь идет о совокупных требованиях из деликта. Что касается момента проведения оценки, то во многих странах законодательство о несостоятельности требует определения суммы на дату фактического открытия производства. Могут предусматриваться специальные правила на случай, когда производство преобразуется из одной формы в другую.

39. Одним из важных оснований для того, чтобы разрешить предварительное признание, является необходимость дать возможность кредиторам, обладающим такими требованиями, принять участие в производстве и, в частности, голосовании по ключевым вопросам, таким как утверждение плана реорганизации, или по другим вопросам, требующим решения со стороны кредиторов.

40. Если законодательство о несостоятельности разрешает предварительное признание требований, то может возникнуть необходимость в рассмотрении вопроса о том, будет ли распространяться на эти требования, в первую очередь, та же процедура, что и на другие требования. Например, если признание предполагает проведение слушаний в суде или созыв собрания кредиторов, то требования, признанные в предварительном порядке, могут быть объектом такой процедуры или же они могут быть сначала признаны управляющим в деле о несостоятельности без ущерба для права возражающей стороны оспорить такое требование, а затем пройти какую-либо процедуру утверждения на более поздней стадии. Другие вопросы, нуждающиеся в рассмотрении, включают следующие: если кредиторы с предварительно признанными требованиями голосуют по плану реорганизации, то могут ли они в качестве миноритарных кредиторов быть связаны планом, на который они не давали согласия; имеют ли право кредиторы с предварительно признанными требованиями на участие в распределении, которое проводится до окончательного признания требования; и если в дальнейшем предварительно признанное требование будет отклонено или признано лишь частично, то каковы будут последствия непризнания для решений, в принятии которых участвовал такой кредитор. Предварительное признание требования, как правило, наделяет кредитора правом участвовать в производстве в той же мере, что и другие кредиторы, за тем исключением, что они могут не иметь права участвовать в распределении до окончательного определения суммы и признания требования. Однако если требование в конечном счете признается не полностью, то показатели любого участия кредитора во всех предыдущих голосованиях в ходе производства могут быть пропорционально сокращены с учетом той части требования, которая была признана.

*с) Оспариваемые требования*

41. Если законодательство о несостоятельности допускает оспаривание требования, представленного в ходе производства по делу о несостоятельности, будь то в отношении его суммы, приоритетности или оснований, то желательно, чтобы в нем также указывались те стороны, которые имеют право на возбуждение такой процедуры оспаривания. Законодательство некоторых



стран допускает оспаривание требований только управляющим в деле о несостоятельности, тогда как другие законы разрешают оспаривать требования любым заинтересованным сторонам, в том числе другим кредиторам и должнику. В зависимости от процедур представления и признания требований спор может быть передан на рассмотрение управляющего в деле о несостоятельности или суда либо оспаривание может быть осуществлено на судебных слушаниях или на собрании кредиторов, проводимых для изучения требований. В случае проведения такого собрания или слушаний составление предварительного списка признанных требований либо судом, либо управляющим в деле о несостоятельности и представление такого списка всем кредиторам до слушаний или собрания сможет облегчить рассмотрение требований. Если требования оспариваются в рамках производства по делу о несостоятельности, то для обеспечения эффективного и упорядоченного хода производства необходимо наличие механизма быстрого урегулирования спора. Предварительное признание подобных требований до урегулирования спора может ослабить последствия с точки зрения нарушений хода производства и процедуры рассмотрения требований. Если решение по оспариваемым требованиям не может быть принято оперативным и эффективным образом, то право оспорить требование может быть использовано для нарушения хода производства и создания неоправданных задержек. В большинстве законов о несостоятельности предусматривается, что подобные споры должны разрешаться судом для обеспечения окончательного характера решения.

42. Если требования, представленные в ходе производства, оспариваются за рамками производства по делу о несостоятельности, то они могут, как правило, включаться в одну из категорий требований, которые могут быть признаны в предварительном порядке в ходе производства по делу о несостоятельности, в зависимости от их характера, до разрешения спора (с учетом применения моратория – см. главу II, пункты 30–34 и 60–62).

*д) Последствия признания требования*

43. Признание требования кредитора создает право этого кредитора присутствовать на собраниях кредиторов и определяет сумму, с учетом которой кредитор имеет право голосовать на таких собраниях, будь то по вопросу об избрании управляющего в деле о несостоятельности, утверждении плана реорганизации или по какому-либо иному вопросу, оговоренному в законодательстве о несостоятельности. Признание также определяет сумму и приоритетность требования, которые управляющий в деле о несостоятельности должен учитывать при распределении среди кредиторов.

*е) Зачет взаимных требований*

44. Как отмечалось выше (глава II, пункты 204–207), в ряде законов о несостоятельности предусматривается осуществление зачета взаимных денежных обязательств между должником и кредиторами в ходе производства по делу о несостоятельности при соблюдении определенных условий. Эти условия могут включать, например, условия о том, чтобы требования существовали и причитались к платежу на дату фактического открытия производства; чтобы кредитор приобрел требование не в результате мошенничества или чтобы на момент приобретения он не знал о финансовом положении своего должника;



чтобы кредитор приобрел данное требование не в течение подозрительного периода; чтобы кредитор заявил о своем намерении добиваться взаимозачета управляющему в деле о несостоятельности; и чтобы требования соотносились между собой. Законодательство о несостоятельности лишь очень небольшого числа стран предусматривает обязательный зачет при несостоятельности, тогда как ряд других законов не допускают зачета на том основании, что он нарушает принцип *pari passu*. Если зачет допускается, он обычно учитывается управляющим в деле о несостоятельности или судом при проверке и признании требований.

*f) Требования, для которых следует предусмотреть специальный режим*

*i) Административные требования*

45. Как отмечалось выше (глава III, пункты 31, 66 и 112), производство по делу о несостоятельности нередко требует помощи специалистов, таких как управляющие в деле о несостоятельности и консультанты должника или управляющего в деле о несостоятельности. В целях поддержания функционирования коммерческого предприятия должника комитеты кредиторов могут нести соответствующие расходы, в том числе по оплате многих или всех долгов, возникших после открытия производства, таких как требования работников, расходы на арендную плату и аналогичные требования, а также иных долгов, возникших в ходе производства.

46. Несмотря на важность предоставления надлежащего вознаграждения лицам, участвующим в ведении производства по делу о несостоятельности, административные расходы могут оказать значительное воздействие на стоимость имущественной массы. Хотя в определенной степени это воздействие будет зависеть от структуры законодательства о несостоятельности и обеспечивающей его инфраструктуры, было бы желательно рассмотреть вопрос о том, как свести к минимуму это воздействие. Например, в законодательстве о несостоятельности могут быть предусмотрены четкие, но гибкие критерии в отношении допущения таких расходов. Эти критерии могут разрешать расходы на основе их полезности для повышения стоимости имущественной массы в общих интересах всех групп, участвующих в процедурах, или на основе того, что эти расходы не только являются разумными и необходимыми, но и отвечают ключевым целям производства. Разумный характер расходов может оцениваться с учетом объема средств, имеющихся в распоряжении производства, а также возможных последствий таких расходов для производства.

47. При проведении такой оценки могут быть использованы различные подходы. Один из подходов может предусматривать необходимость получения разрешения суда до фактического осуществления расходов или разрешения суда на все расходы, выходящие за рамки обычных коммерческих операций. Другой подход может предусматривать, что с целью обеспечения прозрачности производства такая оценка должна проводиться кредиторами при возможности обращения в суд в случае, когда оценка кредиторов оспаривается. Как отмечалось выше в связи с вознаграждением управляющего в деле о несостоятельности (см. главу III, пункт 53), любой механизм, предусмотренный для

оценки расходов, должен не допускать возникновения таких ситуаций, когда сторона или стороны, оценивающие расходы, смогут оказать ненадлежащее воздействие на ход производства.

*ii) Требования лиц, связанных с должником*

48. Одна из категорий кредиторов, которая может потребовать особого внимания, – это лица, связанные с должником как в семейном, так и в коммерческом качестве (данный аспект рассматривается выше, в главе II, пункт 183, и ниже, пункт 77). Введение специального режима для требований таких лиц зачастую представляется оправданным на том основании, что они имеют больше шансов оказаться в более благоприятном положении по сравнению с другими кредиторами и раньше других узнать о финансовых трудностях должника. Хотя требования этих лиц формально не относятся к категориям исключаемых требований, было бы целесообразно рассмотреть вопрос о том, следует ли признавать эти требования и предоставлять им тот же режим, что и требованиям других кредиторов, или же их следует признавать при условии применения специального режима. Однако только факта существования особых взаимоотношений с должником может не быть достаточно во всех случаях для обоснования специального режима в отношении требования кредитора. В некоторых случаях такие требования могут быть абсолютно прозрачными и должны рассматриваться в том же порядке, что и аналогичные требования, представленные кредиторами, которые не являются лицами, связанными с должником; в других случаях они могут давать основания для подозрений и заслуживать особого внимания. В законодательстве о несостоятельности, возможно, следует предусмотреть механизм для идентификации таких видов поведения или ситуаций, при которых требования будут заслуживать дополнительного внимания, например когда коммерческое предприятие должника чрезвычайно слабо капитализировано (в частности, если должностное лицо предприятия должника предоставило компании средства в форме ссуды, когда компания недостаточно капитализирована и продолжает осуществлять свою деятельность, не имея достаточных средств для платежей кредиторам) или когда существуют доказательства осуществления внутренних сделок (т. е. связанные с должником лица воспользовались преимуществом своего положения для получения прибыли, например когда за шесть месяцев до ликвидации принципал соглашается на компенсационный пакет, который компания не может оплатить, и предъявляет требование в отношении него при ликвидации). В таких случаях может признаваться требование на ограниченную сумму или требование может быть субординировано по отношению к требованиям других категорий кредиторов (см. ниже, пункты 55–61), или же права голоса кредитора, связанного с должником, могут быть ограничены в отношении некоторых вопросов (например, при выборе управляющего в деле о несостоятельности, если законодательство позволяет кредиторам сделать такой выбор).

*iii) Требования в отношении процентов*

49. К начислению и выплате процентов по требованиям применяются разные подходы. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что проценты по требованиям перестают начисляться по всем необеспеченным долгам сразу после открытия ликвидационного производства, а выплаты

при реорганизации будут зависеть от того, что предусмотрено в плане. В других законах о несостоятельности предусмотрено, что проценты могут начисляться, но за их выплатой будет признана низкая очередность, например после осуществления платежей в пользу всех необеспеченных кредиторов.

#### 4. *Непризнанные требования*

50. Во многих законах о несостоятельности предусматривается, что в случае отклонения требования соответствующий кредитор будет иметь право добиваться пересмотра этого решения, независимо от того, вынесено ли оно судом или управляющим в деле о несостоятельности, в пределах установленного срока после получения уведомления о таком решении. В качестве примера можно привести сроки от 10 до 45 дней.

#### **Рекомендации 169–184**

##### **Цели законодательных положений**

Цели положений, касающихся требований кредиторов, заключаются в следующем:

- a) определить требования, которые могут или должны быть представлены, и режим, который следует предоставить этим требованиям;
- b) предоставить лицам, обладающим требованием к должнику, возможность представить требования в отношении имущественной массы;
- c) создать механизм для проверки и признания требований;
- d) предусмотреть возможность обжалования в отношении оспариваемых требований; и
- e) обеспечить равный режим для кредиторов с аналогичным статусом.

##### **Содержание законодательных положений**

###### *Требование в отношении представления (пункты 1 и 13)*

169. В законодательстве о несостоятельности следует потребовать от кредиторов, которые желают принять участие в производстве, представить свои требования, в которых должны быть указаны основание и сумма требования. В законодательстве о несостоятельности следует свести к минимуму формальности, связанные с представлением требований. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить представление требований с использованием различных средств, включая почту и электронные средства.

###### *Неоспариваемые требования (пункты 17–19, 35 и 36)*

170. Законодательство о несостоятельности может разрешать признание неоспариваемых требований на основе списка кредиторов и требований, составленного должником в сотрудничестве с управляющим в деле о несостоятельности<sup>4</sup>, или суд либо управляющий в деле о несостоятельности мо-

<sup>4</sup>См. рекомендацию 110.

жет потребовать от кредитора представления доказательств наличия его требования. В законодательстве о несостоятельности не следует во всех случаях требовать от кредитора личного присутствия для доказывания своего требования.

*Требования, которые могут быть представлены (пункт 1)*

171. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что требования, которые могут быть представлены, включают все права на платеж, возникающие из действий или бездействия должника<sup>5</sup> до открытия производства по делу о несостоятельности, будь то с наступившим или не наступившим сроком погашения, будь то на определенную или неопределенную сумму, будь то фиксированные или условные. В законодательстве следует указать требования, которые не будут затрагиваться производством по делу о несостоятельности<sup>6</sup>.

*Обеспеченные требования (пункты 2–5)*

172. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, должны ли обеспеченные кредиторы представлять требования.

*Равный режим для кредиторов с аналогичным статусом (пункты 10 и 21)*

173. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что все кредиторы с аналогичным статусом, независимо от того, являются ли они внутренними или иностранными кредиторами, должны пользоваться одинаковым режимом с точки зрения представления и рассмотрения их требований.

*Момент представления требований (пункты 13–16)*

174. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить срок после даты фактического открытия производства, в течение которого могут быть представлены требования. Такой срок должен быть достаточным для того, чтобы кредиторы смогли представить свои требования<sup>7</sup>.

*Последствия непредставления требования (пункты 24–27)*

175. Если, согласно законодательству о несостоятельности, кредиторы должны представлять свои требования, то в нем следует оговорить последствия непредставления требования в течение срока, установленного для этой цели.

<sup>5</sup> Сюда будут включаться требования со стороны третьих лиц или гаранта платежа, возникающие из действий или бездействия должника.

<sup>6</sup> В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, в частности, что такие требования, как штрафы и пени, а также налоги, не будут затрагиваться производством по делам о несостоятельности. Если какое-либо требование не затрагивается производством по делу о несостоятельности, оно продолжает существовать и не будет учитываться при любом освобождении от ответственности.

<sup>7</sup> В случае участия в производстве иностранных кредиторов для облегчения представления требований могут потребоваться более длительные сроки. Кроме того, желательно, чтобы требования представлялись на раннем этапе производства, с тем чтобы предоставить управляющему в деле о несостоятельности информацию относительно имеющихся требований, затронутых обремененных активов и стоимости таких активов и требований.

**Рекомендации 169–184 (продолжение)***Требования, выраженные в иностранной валюте (пункт 22)*

176. Если требования выражены в иностранной валюте, в законодательстве о несостоятельности следует оговорить те обстоятельства, при которых эти требования должны быть пересчитаны, а также основания для пересчета. Если необходимо произвести пересчет, в законодательстве следует оговорить, что требование будет пересчитано в местную валюту по состоянию на конкретную дату, такую как дата фактического открытия производства по делу о несостоятельности.

*Признание или отклонение требований (пункты 29–40)*

177. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить управляющему в деле о несостоятельности признавать или отклонять любое требование полностью или частично<sup>8</sup>. Если требование отклоняется или на него в соответствии с рекомендацией 184 распространяется режим требования лица, связанного с должником, будь то полностью или частично, кредитору следует направить уведомление с указанием мотивов принятого решения.

*Требования на неустановленную сумму (пункт 38)*

178. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить признавать требования на неустановленную сумму в предварительном порядке до установления суммы требования управляющим в деле о несостоятельности.

*Оценка обеспеченных требований (пункт 38)*

179. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть, что управляющий в деле о несостоятельности может определить долю требования обеспеченного кредитора, которая обеспечена, и необеспеченную долю путем оценки обремененных активов.

*Оспаривание требований (пункт 41)*

180. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить заинтересованной стороне оспаривать любое представленное требование как до, так и после признания и обращения в суд с ходатайством о рассмотрении этого требования.

*Обжалование решений об отклонении требований или распространении на них специального режима (пункты 32, 33 и 48)*

181. В законодательстве о несостоятельности следует разрешить кредиторам, требования которых были отклонены или на требования которых был распространен в соответствии с рекомендацией 184 режим требований лица, связанного с должником, будь то полностью или частично, обращаться в суд с ходатайством о рассмотрении их требований. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить срок после уведомления о принятии решения, в течение которого может быть подано такое ходатайство.

<sup>8</sup>В некоторых правовых системах может требоваться утверждение решения управляющего в деле о несостоятельности судом.

*Предварительное признание оспариваемых требований (пункт 41)*

182. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что требования, оспариваемые в ходе производства по делу о несостоятельности, могут быть признаны управляющим в деле о несостоятельности в предварительном порядке до урегулирования спора судом.

*Последствия признания (пункт 43)*

183. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить последствия признания требования, в том числе признания в предварительном порядке. Эти последствия могут включать следующее:

- a) наделение кредитора правом участвовать в производстве и быть заслушанным;
- b) разрешение кредитору принимать участие в голосовании на собрании кредиторов, в том числе по вопросу об одобрении плана;
- c) определение приоритета, на который имеет право требование кредитора;
- d) определение суммы, с учетом которой кредитор имеет право голосовать;
- e) за исключением случая предварительного признания требования – разрешение кредитору принять участие в распределении<sup>9</sup>.

*Требования лиц, связанных с должником (пункт 48)*

184. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что требования лиц, связанных с должником, должны быть тщательно изучены и, если это обосновано<sup>10</sup>:

- a) права лица, связанного с должником, на участие в голосовании могут быть ограничены;
- b) сумма требования лица, связанного с должником, может быть сокращена; или
- c) требование может быть субординировано<sup>11</sup>.

## **В. Приоритеты и распределение поступлений**

### *1. Приоритеты*

#### *a) Введение*

51. В производстве по делу о несостоятельности затрагиваются самые разнообразные и конкурирующие между собой интересы. Кредиторы в своем боль-

<sup>9</sup>В то же время при проведении распределения от управляющего в деле о несостоятельности может требоваться учет требований, признанных в предварительном порядке или представленных, но еще не признанных.

<sup>10</sup>Достаточным обоснованием могут считаться ситуации, когда предприятие должника недостаточно капитализировано или были совершены внутренние сделки, как это отмечалось выше, в пункте 48.

<sup>11</sup>О субординации см. ниже, пункты 55–61.

шинстве выступают в этом качестве в силу своих правовых и договорных отношений с должником, возникших до наступления несостоятельности. В то же время имеются кредиторы, не заключавшие подобных договоренностей с должником, такие как налоговые органы (которые нередко принимают участие в производстве по делам о несостоятельности) и заявители требований из деликта (случаи участия которых в целом встречаются менее часто). Соответственно, права этих кредиторов будут регулироваться рядом различных законов.

52. Положение многих кредиторов будет сходным в том, что касается имеющих у них видов требований, основанных на аналогичных предусмотренных в законе или договорах правах, тогда как другие кредиторы будут обладать преимущественными требованиями или правами. По этим причинам в законодательстве о несостоятельности статус кредиторов в целях распределения поступлений от имущественной массы при ликвидации, как правило, устанавливается со ссылкой на их требования, и такой подход не противоречит цели обеспечения равного режима. В той мере, в какой различные кредиторы заключили с должником различные коммерческие сделки, статус кредиторов может быть оправдан желательностью того, чтобы в рамках системы несостоятельности признавались и уважались различные сделки, поддерживались законные коммерческие ожидания, повышалась степень предсказуемости в коммерческих отношениях и оказывалось содействие обеспечению равного режима кредиторов, находящихся в аналогичном положении. Создание ясной и предсказуемой системы очередности в целях распределения может помочь обеспечить уверенность кредиторов в своих правах на момент заключения коммерческих договоренностей с должником и в случае обеспеченного кредита способствовать его предоставлению.

53. Однако существуют ограничения в том, что касается возможности достижения этих целей. Помимо использования системы очередности на основе коммерческих и правовых отношений между должником и его кредиторами политика в области распределения очень часто отражает также подход, который признает важность публичных интересов (таких, как защита занятости), желательность обеспечения упорядоченного и эффективного ведения производства по делам о несостоятельности (при признании приоритета за вознаграждением специалистов в области несостоятельности и оплатой административных расходов в рамках производства) и содействие сохранению коммерческого предприятия и его реорганизации (за счет предоставления приоритета финансированию после открытия производства). В той мере, в которой эти более широкие публичные интересы вступают в противоречие с частными интересами, их защита может привести к искажению нормальных коммерческих стимулов. Если предпочтение отдается публичным интересам и не соблюдается принцип равного режима на основе различных статусов требований, в законодательстве о несостоятельности желательно четко указать принципиальные основания для установления такого приоритета. При отсутствии равного режима этот подход обеспечит по меньшей мере некоторую прозрачность и предсказуемость в отношении требований, распределения и установления категорий кредиторов согласно плану реорганизации.

54. В различных законах о несостоятельности используются самые разные подходы к установлению статуса кредиторов с точки зрения как очередности различных категорий, так и режима в отношении кредиторов в рамках конкретной категории, например кредиторов, которые в широком смысле опреде-



ляются как “необеспеченные” и которые могут подразделяться на различные подкатегории.

*b) Субординация требований*

55. Если физическое или юридическое лицо имеет задолженность перед более чем одним кредитором, то порядок погашения этих долгов будет определяться системой приоритетов, установленной в применимом законодательстве (которое может предусматривать субординацию некоторых категорий требований, например требований лиц, связанных с должником) или на основании договоренности сторон. Однако даже при наличии системы приоритетов кредитор с более высоким порядком очередности может получить платеж после кредитора с более низким приоритетом по причине субординации.

56. Субординация подразумевает изменение системы приоритетов кредиторов и не связана с юридической действительностью или правомерностью какого-либо требования. Субординированное требование может быть юридически действительным и подлежащим принудительному исполнению, но в силу договоренности или судебного решения его оплата согласно схеме распределения будет произведена в более поздний срок по сравнению с тем, когда она была бы произведена в ином случае. Субординация по договоренности и в силу закона рассматривается ниже.

*i) Договорная субординация*

57. Договорная субординация имеет место тогда, когда два или более кредитора одного и того же должника заключают между собой соглашение (именуемое “субординацией” или “соглашением о распределении”), в котором предусматривается, что один кредитор соглашается получить платеж в счет своего требования к должнику после оплаты требования другого кредитора или кредиторов. Эти соглашения могут заключаться между обеспеченными кредиторами или между необеспеченными кредиторами. В первом случае соглашение обычно предусматривает, что один кредитор получает приоритет по отношению к обладателю обеспечительного интереса, который в ином случае имел бы более высокий порядок очередности. Соглашения между необеспеченными кредиторами обычно предусматривают, что один кредитор получит в полном объеме платеж в счет своего требования до того, как субординированный кредитор получит какую-либо сумму при каком-либо распределении.

58. Соглашения о субординации могут быть обусловлены различными обстоятельствами. Например, держатели долговых обязательств обычно соглашаются субординировать свои требования по отношению к кредитору оборотного капитала должника. Кроме того, если коммерческие предприятия сталкиваются с финансовыми затруднениями, некоторые кредиторы могут согласиться субординировать свои требования, с тем чтобы помочь в реорганизации этого предприятия. Некоторые кредиторы могут согласиться на субординацию по отношению к кредитору, предоставляющему новую денежную ссуду предприятию, в надежде, что эта ссуда поможет оздоровить предприятие и, таким образом, повысить шансы на полную оплату требований субординированных кредиторов (см. главу II, пункты 94–107, касающиеся финансирования после открытия производства).

59. Законодательство, которое устанавливает действительность и возможность принудительного исполнения договоров, распространяется также на соглашения о субординации, как и обычные договорные основания для освобождения от ответственности, такие как отсутствие вознаграждения, мошенничество и недобросовестность. Действующий в области несостоятельности общий принцип признания приоритетов, существовавших до открытия производства, следует толковать как включающий приоритеты, основанные на соглашении о субординации, при условии что такое соглашение сторон не предусматривает более высокого порядка очередности, чем тот, который на иных основаниях мог бы быть предоставлен соответствующему кредитору согласно применимому праву.

*ii) Субординация по решению суда (именуемая “субординацией на основе права справедливости”)*

60. Этот вид субординации имеет место тогда, когда суд обладает полномочиями изменить очередность платежей по требованиям с целью не допустить, например, того, чтобы какой-либо кредитор, совершивший мошенничество или иное противоправное действие или поступивший ненадлежащим образом с целью получения преимущества перед другими кредиторами, смог воспользоваться этим преимуществом. Первоначально эта концепция возникла с целью не допустить того, чтобы связанные с должником лица использовали правовые механизмы для получения преимуществ при установлении очередности.

61. Для того чтобы применялся этот вид субординации, указанные действия должны на самом деле привести к нанесению ущерба другим кредиторам, такого как изменение обычной схемы распределения и обеспечение какому-либо кредитору несправедливого положения в порядке очередности. Тогда суд может прибегнуть к субординации с целью восстановления системы приоритетов, чтобы обеспечить справедливое распределение. Если указанное действие совершено, но не привело к возникновению несправедливого преимущества, такой вид субординации, как правило, не может быть применен.

*c) Установление очередности требований*

*i) Обеспеченные кредиторы*

62. Во многих законах о несостоятельности признаются в качестве первоочередных права обеспеченных кредиторов на удовлетворение своих требований либо за счет поступлений от продажи конкретных обремененных активов, либо из общих фондов в зависимости от режима, предусмотренного для обремененных активов. Метод распределения среди обеспеченных кредиторов зависит от метода, используемого для защиты обеспеченных кредиторов в ходе производства (см. главу II, пункты 63–69). Если защита обеспечительного интереса происходит с применением мер по сохранению стоимости обремененных активов, то обеспеченный кредитор, как правило, будет обладать приоритетным требованием в отношении поступлений от продажи этих активов в размере суммы своего обеспеченного требования. Согласно другому варианту, если защита обеспечительного интереса происходит путем фиксирования суммы обеспеченной части требования на момент открытия произ-

водства, то кредитор, как правило, будет обладать приоритетным требованием на общие поступления от имущественной массы в отношении такой суммы. В случаях, когда требование обеспеченного кредитора превышает стоимость обремененных активов или сумму обеспеченного требования, установленную на момент открытия производства (когда применяется такой подход), необеспеченная часть требования рассматривается для целей распределения, как правило, в качестве обычного необеспеченного требования.

63. Некоторые законы о несостоятельности не предоставляют обеспеченным кредиторам права первоочередности. Выплата обеспеченным кредиторам может предусматриваться, например, после оплаты административных расходов и погашения других требований, пользующихся приоритетной защитой в соответствии с законодательством о несостоятельности, таких как требования из невыплаченной заработной платы, налоговые требования, экологические требования и требования, вытекающие из причинения личного вреда. Другой подход отражен в тех законах, которые предусматривают, что сумма, которая может быть взыскана (в приоритетном порядке) обеспеченными кредиторами из активов, обеспечивающих их требование, ограничивается определенной долей такого требования. В некоторых странах в законодательстве, которое придерживается такого подхода, проводится различие между обеспечительными интересами в отношении практически всех активов предприятия (что иногда именуется “ипотекой предприятия” или “плавающим обременением”) и другими видами обеспечительных интересов, причем исключение предусматривается только для первой категории.

64. Такая выделенная доля требования используется обычно для погашения требований других кредиторов, будь то кредиторы с более низким порядком очередности или обычные необеспеченные кредиторы, либо для выплаты вознаграждения и оплаты расходов управляющего в деле о несостоятельности и расходов, возникающих в связи с сохранением имущественной массы и управлением ею в тех случаях, когда стоимость активов имущественной массы недостаточна для покрытия этих расходов. Одно из обоснований такого подхода заключается в том, что обеспеченный кредитор должен участвовать на какой-либо справедливой основе в покрытии некоторых потерь других кредиторов при ликвидации и принимать долевое участие в некоторых расходах при реорганизации. Предполагается, что такие другие требования будут участвовать в распределении только в том случае, если сохраняется определенная доля активов должника для их оплаты. Введение таких исключений из правила установления первоочередности для обеспеченных кредиторов может создать неопределенность в том, что касается возвращения обеспеченных кредитов, и воспрепятствовать таким образом предоставлению обеспеченных кредитов и увеличить связанные с ними затраты. Крайне желательно ограничить применение таких исключений в законодательстве о несостоятельности.

65. Для случаев, когда обеспеченное требование удовлетворяется непосредственно за счет чистых поступлений от реализации соответствующих активов, обеспеченный кредитор, в отличие от необеспеченных кредиторов, как правило, не будет участвовать в покрытии (прямо или косвенно) общих затрат на ведение производства по делу о несостоятельности, если только не существует вышеуказанных положений. Тем не менее от обеспеченного кредитора может потребоваться участие в покрытии других расходов, непосред-

ственно связанных с его интересами. Если управляющий в деле о несостоятельности затратил определенные средства на цели сохранения стоимости обремененных активов, то было бы целесообразно возмещать такие расходы в качестве административных расходов за счет той суммы, которая в ином случае была бы выплачена в первоочередном порядке обеспеченному кредитору за счет поступлений от продажи этих активов. Еще одно исключение из правила первоочередности может также касаться приоритетов, установленных в отношении финансирования после открытия производства, когда последствия любого предоставленного приоритета для интересов обеспеченных кредиторов должны быть ясными на момент получения финансирования, особенно потому, что оно могло быть утверждено обеспеченными кредиторами.

*ii) Административные издержки и расходы*

66. Административные расходы на ведение производства по делу о несостоятельности часто имеют приоритет перед необеспеченными требованиями и, как правило, наделяются таким приоритетом, чтобы обеспечить надлежащие выплаты сторонам, действующим от имени имущественной массы. Эти расходы, как правило, включают вознаграждение, выплачиваемое управляющему в деле о несостоятельности и всем специалистам, нанятым управляющим в деле о несостоятельности или в некоторых случаях должником; долги, возникающие в связи с надлежащим выполнением управляющим в деле о несостоятельности (или в некоторых случаях должником) своих функций и полномочий; расходы, возникающие в связи с продолжающимся исполнением договорных обязательств (например, по трудовым соглашениям или договорам аренды); расходы на производство (например, судебные издержки); и, согласно некоторым законам о несостоятельности, вознаграждение любым специалистам, нанятым комитетом кредиторов.

*iii) Приоритетные или привилегированные требования*

67. В законодательстве о несостоятельности нередко предусматриваются приоритетные права для определенных (главным образом необеспеченных) требований, которые, соответственно, будут удовлетворяться в первоочередном порядке по отношению к другим, необеспеченным и непривилегированным (или менее привилегированным) требованиям. Эти приоритетные права, которые часто базируются на социальных, а иногда и политических соображениях, противоречат принципу распределения *pari passu* и в целом действуют в ущерб интересам обычных необеспеченных кредиторов, снижая стоимость активов, подлежащих распределению среди них. Предоставление приоритетных прав может вызвать неконструктивные дебаты при решении вопроса о том, каким кредиторам следует предоставлять приоритет и какие есть для этого основания. Предоставление таких прав в соответствии с законодательством о несостоятельности также влияет на наличие и стоимость кредита, которая будет увеличиваться по мере сокращения суммы средств, подлежащих распределению среди других кредиторов.

68. В основе некоторых приоритетов лежат социальные задачи, которые могли бы быть решены более продуктивно на основании иных норм права за пределами законодательства о несостоятельности, например законодательства о социальном обеспечении, а не путем разработки таких норм законодательства

о несостоятельности, которые были бы ориентированы на достижение социальных целей, лишь косвенно связанных с вопросами задолженности и неплатежеспособности. Установление в законодательстве о несостоятельности того или иного приоритета может в лучшем случае обеспечить неполное и неадекватное решение социальных проблем, снижая при этом эффективность самого процесса по делу о несостоятельности. В тех случаях, когда в законодательство о несостоятельности предполагается включить положения о приоритетах или когда приоритеты, предусмотренные другими нормами права за пределами законодательства о несостоятельности, будут признаны и окажут воздействие на производство по делам о несостоятельности, желательно, чтобы такие приоритеты были четко оговорены или чтобы в законодательстве о несостоятельности на них были сделаны прямые ссылки (и чтобы при необходимости был указан их приоритет по отношению к другим требованиям). Это, по меньшей мере, обеспечит прозрачность и предсказуемость режима несостоятельности с точки зрения его последствий для кредиторов, а также позволит займодателям более точно оценивать риски, связанные с кредитованием.

69. В ряде недавно принятых законов о несостоятельности значительно сократилось количество таких видов приоритетных прав, что отражает изменения в публичной приемлемости подобного режима. Например, некоторые государства недавно исключили приоритет, традиционно предоставляемый налоговым требованиям. Вместе с тем в других странах наблюдается тенденция к увеличению числа категорий задолженности, пользующихся приоритетом. Сохранение ряда различных приоритетных позиций для многих видов требований может усложнить достижение основных целей процедуры несостоятельности и затруднить обеспечение эффективного и действенного производства. Это может привести к проявлениям неравенства, а при реорганизации это осложнит процесс составления плана. Кроме того, следует помнить о том, что корректировка порядка распределения с целью создания таких приоритетных прав не увеличивает общего объема средств, имеющихся в распоряжении кредиторов. Напротив, это приведет лишь к получению выгод одной группой кредиторов за счет другой группы. Чем больше число категорий приоритетных кредиторов, тем больше оснований для других групп заявлять, что они также заслуживают приоритетного режима. Чем больше число кредиторов, пользующихся приоритетным режимом, тем менее выгодным становится этот режим.

70. К факторам, которые могут иметь значение при решении вопроса о том, существуют ли веские доводы в пользу предоставления привилегированного статуса любой конкретной категории задолженности, можно отнести, в частности, необходимость выполнять обязательства по международным договорам, например обязательства в отношении требований работников (более подробно рассматривается ниже); необходимость добиваться сбалансированности между частными правами и публичными интересами, а также альтернативные средства, имеющиеся для удовлетворения этих публичных интересов; желательность создания у кредиторов стимулов к тому, чтобы эффективно управлять кредитами и устанавливать наименьшую стоимость кредита; последствия, которые возникнут в случае создания определенных преимуществ с точки зрения операционных издержек и затрат на контроль за соблюдением установленных требований; и желательность проведения тонких различий между кредиторами, в результате которых одна категория кредиторов будет нести более тяжелое бремя невыплаченной задолженности.

71. Существует множество разных подходов к решению вопроса о том, каким видам требований следует предоставить приоритет и каким должен быть этот приоритет. Разные государства предоставляют различные виды приоритетов, однако можно выделить две особенно распространенные категории. Первая категория включает приоритет в пользу заработной платы и пособий работников (требования в отношении социального и пенсионного обеспечения), а вторая – налоговые требования. Приоритетность налоговых требований может вызывать особые трудности в транснациональных делах. Один из подходов может заключаться в отказе предоставлять приоритет каким бы то ни было иностранным налоговым требованиям. Альтернативный вариант может заключаться в признании некоторого вида приоритета для таких налоговых требований, возможно, в ограниченном объеме, будь то в случае взаимного признания таких требований или в случае, когда производство по делу о несостоятельности в отношении одного должника ведется совместно в нескольких государствах. В статье 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности признается значение принципа недопустимости дискриминации в отношении определения статуса требований иностранных кредиторов, но при этом предусматривается, что государства, не признающие требования в отношении иностранных налогов и социального обеспечения, могут по-прежнему устанавливать для них более низкий статус<sup>12</sup>.

*а. Требования работников*<sup>13</sup>

72. В большинстве государств требования работников (включая требования относительно заработной платы, оплаты отпусков или выходных дней, выплат в счет других оплачиваемых дней отсутствия на работе и выходного пособия) входят в категорию приоритетных требований в рамках производства по делам о несостоятельности. В ряде случаев эти требования имеют более высокую очередь по сравнению с другими приоритетными требованиями, и в частности по отношению к налоговым требованиям и требованиям по социальному обеспечению, а в некоторых случаях, как это уже отмечалось выше, и по отношению к обеспеченным требованиям (см. пункты 63 и 64). Такой принцип приоритетного удовлетворения требований работников в целом соответствует принципу специальной защиты, предоставляемой работникам в других областях законодательства о несостоятельности (см. главу II, пункт 145), а также подходу, закрепленному в международных договорах о защите работников<sup>14</sup>. В некоторых законах о несостоятельности первостепен-

<sup>12</sup>См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, пункт 2 статьи 13 и сноску 2 (см. приложение III); в подпункте i) статьи 4.2 Правил ЕС 1346/2000 предусматривается, что очередность требований определяется законом государства, в котором открыто производство (будь то основное или вспомогательное).

<sup>13</sup>Анализ национальных законов о защите требований работников, связанных с их занятостью, см. 2003 General Survey on the Application of the Protection of Wages Convention of 1949 (No. 95); подготовлено Комитетом экспертов Международной организации труда (МОТ) по применению конвенций и рекомендаций, пункты 298–353.

<sup>14</sup>Например, Конвенция МОТ о защите требований работников в случае неплатежеспособности предпринимателя 1992 года (№ 173). Пункт 1 статьи 8 предусматривает, что “национальное законодательство или нормативные акты предоставляют требованиям работников более высокий приоритет по сравнению с большинством других привилегированных требований, и в частности с требованиями государства и системы социального обеспечения”. Конвенция вступила в силу в 1995 году.



ное значение, которое придается сохранению непрерывной занятости по сравнению с другими целями производства по делам о несостоятельности, такими как максимальное увеличение стоимости имущественной массы в интересах всех кредиторов, подтверждается предпочтением, отдаваемым продаже коммерческого предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы (с передачей действующих обязательств в отношении занятости), в отличие от ликвидации или реорганизации, когда такие обязательства могут быть изменены или прекращены.

73. В некоторых государствах требования работников имеют приоритет, но они приравниваются к налоговым требованиям и требованиям по социальному обеспечению в рамках одной категории приоритетных требований и в случае недостатка средств могут удовлетворяться пропорционально. В других странах требования работников не получают какого-либо приоритета и приравниваются к обычным необеспеченным требованиям, хотя в некоторых случаях выплаты по определенным обязательствам, начисленные за конкретный период времени (например, по зарплате и вознаграждению в течение трех месяцев до открытия производства по делу о несостоятельности), могут гарантироваться государством через фонд гарантий заработной платы или систему страхования, предусматривающую отдельный источник средств для урегулирования требований работников. Фонд, гарантирующий оплату таких требований, может сам предъявлять требования в отношении имущественной массы и может иметь или не иметь такой же приоритет по отношению к имущественной массе, как и требования работников, в зависимости от соображений политики, таких как использование публичных денежных средств (в отличие от активов несостоятельного должника) для финансирования обеспечения компенсации заработной платы. В обычной практике фонду предоставляются такие же права, что и работникам, по крайней мере в отношении определенной оговоренной суммы, которая может быть выражена в виде суммы заработной платы или количества оплачиваемых недель.

#### *b. Налоговые требования*

74. Часто приоритет предоставляется правительственным налоговым требованиям на основании необходимости защиты государственных доходов, однако в пользу принятия такого решения приводятся и другие доводы. К их числу относится довод о том, что такой подход может способствовать процессу реорганизации, поскольку налоговые органы будут заинтересованы в том, чтобы отсрочить сбор налогов с находящегося в тяжелом положении коммерческого предприятия, исходя из того, что в конечном счете им будет предоставлен приоритет в отношении выплат в связи с несостоятельностью, а также о том, что правительство, являясь некоммерческим и невольным кредитором, может быть исключено из некоторых вариантов погашения коммерческой задолженности. Вместе с тем предоставление приоритета таким требованиям может быть контрпродуктивным, поскольку невзимание налогов может нанести ущерб единообразному исполнению налогового законодательства и представлять собой форму государственного субсидирования, что подрывает дисциплину, поддерживать которую призван эффективный режим несостоятельности. Это может поощрять налоговые органы к проявлению гибкости в вопросах контроля за должниками и взыскания долгов при соблюдении коммерческих интересов, что к тому же может помочь предотвраще-



нию наступления несостоятельности и истощения активов (по вопросу о режиме иностранных налоговых требований см. пункт 10, выше).

*iv) Обычные необеспеченные кредиторы*

75. После удовлетворения требований всех обеспеченных и приоритетных кредиторов остаток имущественной массы, как правило, распределяется на пропорциональной основе между обычными необеспеченными кредиторами. В рамках этой категории могут существовать подкатегории, при этом некоторые требования могут считаться субординированными или приоритетными, как это уже отмечалось выше. Ниже рассматриваются некоторые требования, которые обычно относятся к числу субординированных.

*v) Собственники и держатели обыкновенных акций*

76. Собственники и держатели обыкновенных акций могут иметь требования, возникающие из кредитов, предоставленных должнику, и требования, связанные с их участием в акционерном капитале или с долей в собственности должника. Во многих законах о несостоятельности проводится различие между этими разными требованиями. В отношении требований, связанных с участием в акционерном капитале, во многих законах о несостоятельности содержится общее правило, согласно которому собственники и держатели акций коммерческого предприятия не имеют права на распределение поступлений от активов, пока не будут полностью погашены все другие требования, стоящие выше по порядку очередности (включая требования по процентам, причитающимся с момента открытия производства). Эти стороны в своем качестве редко участвуют в каком-либо распределении в связи с их имущественными правами в предприятии-должнике. Когда распределение проводится, оно осуществляется, как правило, в соответствии со статусом акций, как он указан в законодательстве, регулирующем деятельность компаний, и в уставе самой компании. Вместе с тем долговые требования, например, те, которые относятся к кредитам, не всегда являются субординированными.

*vi) Лица, связанные с должником*

77. Еще одна категория кредиторов, которая может потребовать особого внимания, – это лица, связанные с должником либо семейными, либо коммерческими отношениями (см. главу II, пункт 183, а также пункт 48, выше). Согласно некоторым законам о несостоятельности, эти требования всегда являются субординированными, а по законодательству других стран они субординируются, только если имеет место ненадлежащее, или мошенническое, или квазимошенническое поведение. Если эти требования субординированы, они могут стоять после обычных необеспеченных требований. Другие подходы к режиму этих требований касаются не порядка очередности, а предусматривают ограничение прав на участие в голосовании или суммы или процентной доли требований, которые могут быть признаны при производстве.

*vii) Штрафы, пени и проценты после открытия производства*

78. В некоторых государствах такие требования, как денежные вознаграждения, штрафы и пени (административные, уголовные или иные), рассматрива-

ются в качестве обычных необеспеченных требований, причем они субординируются по отношению к другим необеспеченным требованиям. В некоторых законах о несостоятельности такие виды требований считаются исключаемыми требованиями.

79. К начислению и выплате процентов по требованиям применяются разные подходы. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что проценты по требованиям перестают начисляться по всем необеспеченным долгам после открытия ликвидационного производства, а выплаты при реорганизации будут зависеть от того, что согласовано в плане. В других случаях, когда предусмотрено начисление процентов после открытия производства, их выплаты могут быть субординированы и будут производиться только после погашения всех других необеспеченных требований.

## 2. Распределение

### *a) Ликвидация*

80. В тех случаях, когда имеется несколько различных категорий требований с разными приоритетами, каждая очередь будет, как правило, оплачиваться полностью до оплаты требований следующей очереди. По достижении очереди, для которой средств для полных выплат всем кредиторам оказывается недостаточно, кредиторы этой очереди получают свою пропорциональную долю. Согласно законодательству некоторых стран, где не предусматривается разный порядок очередности, все кредиторы получают долевые пропорциональные выплаты, если недостаточно средств для выплат им в полном объеме.

### *b) Реорганизация*

81. В плане реорганизации может предлагаться иная очередность при распределении, чем та, которая предусмотрена законодательством о несостоятельности в отношении ликвидации, при условии что кредиторы, голосующие по плану, одобряют такое изменение. Применительно к процедурам реорганизации было бы желательно предусмотреть, что все приоритетные требования должны быть оплачены в полном объеме в качестве условия утверждения плана, если только затронутые приоритетные кредиторы не согласятся на иной порядок.

### **Рекомендации 185–193**

#### **Цели законодательных положений**

Цели положений, касающихся приоритетов и распределения, заключаются в следующем:

- a)* установить порядок очередности удовлетворения требований из имущественной массы;
- b)* обеспечить, чтобы кредиторы с аналогичным статусом получали пропорциональное удовлетворение из активов имущественной массы; и
- c)* указать ограниченное число обстоятельств, при которых может предоставляться приоритет при распределении.

**Рекомендации 185–193 (продолжение)****Содержание законодательных положений**

*Категории и режим кредиторов, затронутых открытием производства по делу о несостоятельности*

185. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить категории кредиторов, которые будут затронуты открытием производства по делу о несостоятельности, а также режим этих категорий в отношении приоритетов и распределения.

*Установление порядка очередности удовлетворения требований (пункты 51 и 52)*

186. В законодательстве о несостоятельности следует установить порядок очередности, в котором требования удовлетворяются из имущественной массы.

*Приоритетные требования (пункты 53 и 67–71)*

187. В законодательстве о несостоятельности следует свести к минимуму число приоритетов, предоставляемых необеспеченным требованиям. В законодательстве следует четко указать категории требований, если таковые будут предусматриваться, за которым будет признано право на удовлетворение в приоритетном порядке в рамках производства по делу о несостоятельности.

*Обеспеченные требования (пункты 62–65)*

188. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что обеспеченные требования должны удовлетворяться за счет обремененных активов при ликвидации или согласно плану реорганизации с учетом требований, пользующихся более высоким приоритетом, если таковые имеются, по отношению к обеспеченным требованиям. Число требований с более высоким по отношению к обеспеченным требованиям приоритетом следует свести к минимуму, и их следует четко оговорить в законодательстве о несостоятельности. В той мере, в которой стоимость обремененных активов недостаточна для удовлетворения требования обеспеченного кредитора, обеспеченный кредитор может участвовать в качестве обычного необеспеченного кредитора.

*Установление очередности требований, иных чем обеспеченные требования (пункты 66–79)*

189. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить следующий порядок очередности для требований, иных чем обеспеченные требования<sup>15</sup>:

- a) административные затраты и расходы;

<sup>15</sup>В законодательстве о несостоятельности может предусматриваться дальнейшая категоризация очередности требований в рамках каждой очереди, указанной в подпунктах a), b) и d). Если все кредиторы какой-либо очереди не могут получить выплаты в полном объеме, порядок выплат должен отражать любую дальнейшую категоризацию очередности, предусмотренную в законодательстве для требований одной и той же очереди.

- b) требования, обладающие приоритетом;
- c) обычные необеспеченные требования;
- d) отсроченные требования или требования, субординированные в силу закона.

190. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что, если после удовлетворения в полном объеме всех требований образуется излишек, этот излишек возвращается должнику.

#### *Распределение при ликвидации (пункты 40 и 80)*

191. В законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть в качестве общего принципа, что требования аналогичной очереди оплачиваются *pari passu*. Все требования аналогичной очереди в рамках конкретной категории должны быть оплачены полностью до оплаты требований следующей очереди.

192. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что при проведении распределения управляющий в деле о несостоятельности должен учитывать представленные требования, которые еще не признаны окончательно.

193. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить, что в рамках ликвидационного производства распределение проводится незамедлительно и что могут осуществляться предварительные распределения.

## **С. Режим корпоративных групп в делах о несостоятельности**

### *1. Введение*

82. В коммерческой деятельности распространена практика, когда коммерческое предприятие действует через группы компаний, а каждая компания, входящая в эту группу, является отдельным юридическим лицом. Когда одна из компаний в структуре группы становится неплатежеспособной, подход к такой компании в качестве отдельного юридического лица вызывает ряд проблем, которые, как правило, носят сложный характер и с трудом поддаются решению. В ряде ситуаций, например когда коммерческая деятельность компании направлялась или контролировалась какой-либо родственной компанией, режим компаний, входящих в группу в качестве отдельных юридических лиц, может привести к несправедливым последствиям. Такой режим, например, может воспрепятствовать доступу к средствам одной компании для осуществления платежей по долгам или обязательствам родственной компании-должника (кроме тех случаев, когда компания-должник является акционером или кредитором такой родственной компании), несмотря на тесную взаимосвязь этих компаний и тот факт, что родственная компания могла участвовать в управлении должником или действовать в качестве, аналогичном директору должника, что могло явиться причиной возникновения долгов и обязательств. Кроме того, в тех случаях, когда компания-должник принадлежит к группе компаний, в каждом конкретном случае бывает трудно разобраться в факти-

ческих обстоятельствах для определения того, с какой из входящих в группу компаний вели дела конкретные кредиторы, или для выявления финансовых операций, осуществляемых между компаниями группы.

83. Особую обеспокоенность в связи с производством по делу о несостоятельности с участием одной из компаний, входящих в группу, вызывают три вопроса:

*a)* будет ли какая-либо другая компания, входящая в группу, нести ответственность за внешние долги несостоятельной компании (которые представляют собой все долги, причитающиеся с несостоятельной компании, за исключением тех из них, которые причитаются родственным компаниям, входящим в группу, т. е. “внутригрупповых долгов”);

*b)* режим внутригрупповых долгов (требования к компании-должнику со стороны компаний группы); и

*c)* открытие производства по делу о несостоятельности по инициативе одной из компаний, входящих в группу, в отношении родственной компании, также входящей в эту группу.

84. Учитывая сложность этой проблемы, цель проводимого ниже обсуждения состоит лишь в том, чтобы кратко описать некоторые возникающие в этой связи вопросы. В законодательстве о несостоятельности эти и иные вопросы решаются по-разному, причем используемые подходы могут различаться в зависимости от степени, в которой закон позволяет получать доступ к информации, касающейся образования юридического лица. В некоторых законах используется директивный подход, согласно которому строго ограничиваются обстоятельства, при которых на компании группы может быть распространена иной режим, чем режим самостоятельных юридических лиц, и может быть раскрыта информация об образовании корпорации, или, иными словами, обстоятельства, при которых какая-либо родственная компания может нести ответственность за долги несостоятельного члена группы. В других законах используется более гибкий подход, и судам предоставляется широкая свобода усмотрения в оценке обстоятельств конкретных дел на основе специальных руководящих принципов. В последнем случае варианты возможных решений более разнообразны, чем в случае применения директивного подхода. Однако в любом случае в законодательстве о несостоятельности эти вопросы внутригрупповой ответственности рассматриваются, как правило, на основе взаимосвязи между несостоятельной компанией и родственными компаниями группы с точки зрения как состава акционеров, так и управленческого контроля. Одно из возможных преимуществ регулирования этих вопросов в законодательстве о несостоятельности состоит в том, чтобы предоставить корпоративным группам стимул для постоянного контроля за деятельностью компаний, входящих в группу, и заблаговременного принятия мер в случае возникновения финансовых трудностей у одного из членов группы. В то же время распространение на такие компании иного режима, чем режим самостоятельных юридических лиц, может подорвать способность коммерческих предприятий, инвесторов и кредиторов изолировать риски и сделать соответствующий выбор (что может иметь особое значение в случаях, когда в группу входит компания, на которую распространяются специальные требования по управлению рисками, например финансовое учреждение). Это мо-

жет привести к существенной неопределенности, что окажет неблагоприятное воздействие на стоимость кредита, особенно если решение об ответственности за групповые долги выносится судом после наступления несостоятельности; это также может осложнить бухгалтерскую отчетность в связи с вопросом о порядке учета обязательств в рамках группы.

85. Хотя в связи с этими весьма сложными проблемами применяются разнообразные подходы, в режиме несостоятельности важно урегулировать касающиеся корпоративных групп вопросы с достаточной степенью процедурной проработанности, с тем чтобы обеспечить определенность для всех заинтересованных сторон при коммерческих сделках с корпоративными группами. В качестве альтернативы прямому регулированию вопросов о корпоративных группах при несостоятельности можно было бы, в том числе, предусмотреть включение в другие части законодательства о несостоятельности достаточных определений, позволяющих применять подобные положения к корпоративным группам, например использовать положения о расторжении сделок или субординации в отношении сторон, связанных с должником.

## *2. Ответственность группы за внешние долги*

86. При оценке того, должна ли какая-либо родственная компания или компания, входящая в группу, нести ответственность за внешние долги несостоятельного члена группы, режимы несостоятельности исходят из ряда различных обстоятельств или факторов.

87. Во многих правовых системах применяется общий подход, согласно которому родственная компания несет ответственность за долг, если она предоставила гарантии в отношении своих дочерних компаний. Аналогичным образом, согласно многим режимам, предусматривается ответственность за выплату компенсации любых убытков или ущерба в случаях мошенничества в операциях внутри группы. Другие решения могут предписываться нормами, действующими в иных областях права. Например, при некоторых обстоятельствах законодательство может рассматривать несостоятельную компанию в качестве агента родственной компании, что позволит третьим лицам в принудительном порядке осуществить свои права непосредственно в отношении родственной компании в качестве принципала.

88. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности наделяет суды широкой свободой усмотрения в вопросе об определении ответственности одной или нескольких компаний, входящих в группу, за долги других компаний группы, с учетом определенных руководящих принципов, такие руководящие принципы могут включать следующие соображения: степень взаимосвязанности управления, коммерческих операций и финансов компаний; поведение родственной компании в отношении кредиторов несостоятельной компании; существующее у таких кредиторов мнение о том, что они осуществляют операции с одним хозяйствующим субъектом, а не с двумя или более компаниями, входящими в группу; и та степень, в которой возникновение несостоятельности можно отнести на счет действий родственной компании, входящей в группу. На основе этих соображений суд может вынести решение о том, в какой мере корпоративная группа действовала в качестве единого предприятия, а в некоторых правовых системах суд может вынести

постановление о консолидации или объединении активов и обязательств компаний<sup>16</sup>, особенно в тех случаях, когда это постановление будет способствовать реорганизации корпоративной группы, или постановление о том, чтобы родственная компания приняла финансовое участие в имущественной массе в деле о несостоятельности, при условии что такое участие не затронет платежеспособности самой компании-вкладчика. Платежи в рамках такого участия, как правило, вносятся управляющему в деле о несостоятельности, который управляет имущественной массой в деле о несостоятельности в интересах имущественной массы в целом.

89. Еще одно, причем важное соображение, которое учитывается в законодательстве о несостоятельности, разрешающем применение подобных мер, связано с последствиями этих мер для кредиторов. В таких режимах, стремящихся обеспечить справедливый подход к кредиторам в целом, необходимо согласовать интересы двух (или более) групп кредиторов, которые осуществляли операции с двумя (или более) отдельными юридическими лицами. Эти коллективные интересы вступают в коллизию, если общих активов объединенных компаний окажется недостаточно для удовлетворения всех требований. В таком случае кредиторы какой-либо входящей в группу компании, обладающей значительной базой активов, столкнутся с фактом уменьшения причитающихся им активов в результате требований кредиторов другой входящей в группу компании, обладающей незначительной базой активов. Один из подходов к решению этой проблемы заключается в рассмотрении вопроса о том, будет ли коллективная экономия для всех кредиторов перевешивать возможный ущерб индивидуальным кредиторам. В ситуации, когда обе компании становятся несостоятельными, в законодательстве некоторых стран учитывается вопрос о том, повысит ли отказ в принятии решения о консолидации — что вызовет необходимость в открытии производства по каждому делу о несостоятельности в отдельности — стоимость и продолжительность этих процедур и вызовет ли такой отказ истощение средств, которые в противном случае могли бы быть предоставлены кредиторам, а также приведет ли он к созданию преимуществ для держателей обыкновенных акций некоторых компаний, входящих в корпоративную группу, которые получают определенное возмещение за счет кредиторов других входящих в группу компаний<sup>17</sup>.

90. Общий принцип всех режимов, устанавливаемых такого рода законами, состоит в том, что для вынесения постановления о консолидации суд должен убедиться в том, что кредиторы понесут более значительный ущерб при отсутствии консолидации, чем тот ущерб, который несостоятельные компании и возражающие кредиторы понесут в случае осуществления такой консолидации. В интересах справедливости в некоторых правовых системах допускает-

---

<sup>16</sup>Решение о том, что корпоративная группа действовала в качестве единого хозяйствующего субъекта, повлечет за собой применение других положений законодательства о несостоятельности, например об обязанностях директоров не допускать проведения коммерческих операций, не покрытых соответствующими активами. Согласно некоторым законам в ограниченных обстоятельствах также допускается добровольное объединение компаниями своих активов и обязательств.

<sup>17</sup>Согласно некоторым законам требуется, чтобы до проведения любого распределения были индивидуально определены кредиторы, а также активы и обязательства каждой соответствующей компании, входящей в группу.



ся частичная консолидация за счет исключения из нее требований конкретных кредиторов и удовлетворения этих требований из конкретных активов (исключенных из постановления о консолидации) одной из несостоятельных компаний. Трудности, связанные с попыткой согласовать различные интересы, привели к тому, что подобные постановления редко выносятся в государствах, где такая возможность предусматривается.

91. Следует отметить, что законы о несостоятельности, предусматривающие консолидацию, не затрагивают прав обеспеченных кредиторов, кроме как, возможно, держателей внутригрупповых ценных бумаг (в тех случаях, когда обеспеченный кредитор является одной из компаний, входящих в группу).

### *3. Внутригрупповые долги*

92. Внутригрупповые долги могут регулироваться различными режимами. Согласно некоторым законам о несостоятельности внутригрупповые сделки могут подлежать расторжению. Согласно законодательству о несостоятельности других государств, где предусматривается консолидация, вынесение постановления о консолидации прекращает внутригрупповые обязательства. Другие подходы предусматривают иную классификацию внутригрупповых сделок по сравнению с аналогичными сделками, совершенными не связанными между собой сторонами (например, долг может рассматриваться как вклад в акционерный капитал, а не как внутригрупповая ссуда), в результате чего внутригрупповое обязательство будет пользоваться более низкой очередностью по сравнению с аналогичным обязательством в отношениях между не связанными между собой сторонами.



## VI. Завершение производства

### А. Освобождение от обязательств

1. В некоторых кругах растет понимание необходимости признать несостоятельность коммерческих предприятий в качестве естественной черты экономики и согласиться с тем, что как слабые, так и надежные предприятия могут потерпеть неудачу, хотя и по разным причинам, и это необязательно сопряжено с безответственным, небрежным или бесчестным поведением со стороны руководства предприятия. Лицо, которое потерпело неудачу в одной области предпринимательской деятельности, может извлечь уроки из этого опыта, и, как показывают некоторые исследования, такие лица часто добиваются больших успехов в своей последующей предпринимательской деятельности. По этим причинам ряд государств придерживается подхода, согласно которому их режим несостоятельности должен сосредоточиваться не только на решении административных вопросов, связанных с такой предпринимательской неудачей, но и на содействии созданию новых возможностей для несостоятельных должников путем прояснения их финансового положения и принятия других мер для смягчения стигматизма, вызванного такой неудачей, а не на наказании должника. Помимо адаптации законодательства о несостоятельности в целях устранения излишних условий и ограничений в отношении освобождения от обязательств необходимо побуждать банки и общество в широком смысле к иному восприятию несостоятельности предприятия, а также к оказанию помощи и поддержки тем, кто потерпел такую неудачу. В то же время режим несостоятельности должен обеспечивать защиту населения и коммерческого сообщества от тех должников, которых проявляют в своих финансовых делах безответственность, небрежность или бесчестность.

2. Вполне вероятно, что после распределения при ликвидации имущественной массы ряд кредиторов не получат платежа в полном размере. В законодательстве о несостоятельности необходимо урегулировать вопрос о том, будут ли эти кредиторы все еще обладать непогашенным требованием в отношении должника или же должник будет освобожден от ответственности или обязательств по этим оставшимся требованиям.

#### *1. Освобождение должника от обязательств при ликвидации*

*а) Случаи, когда должник является юридическим лицом*

3. Если должником является компания с ограниченной ответственностью, вопрос об освобождении от обязательств после ликвидации не возникает; либо закон предусматривает расформирование юридического лица, либо оно продолжает существовать в качестве структуры, не обладающей активами.

Держатели обыкновенных акций не будут нести ответственности по оставшимся требованиям, и вопрос об их освобождении от обязательств не возникает. Если предприятие должника преобразуется в предприятие другой формы, например в предприятие с единственным собственником, группу физических лиц (товарищество) или предприятие, собственники которого несут неограниченную ответственность, то возникает вопрос о том, должны ли эти должники как физические лица по-прежнему нести личную ответственность за непогашенные требования после ликвидации.

*б) Случаи, когда должник является физическим лицом*

4. В законодательстве о несостоятельности используются разные подходы к вопросу об освобождении от обязательств должника – физического лица. Согласно некоторым законам, несостоятельный должник не может быть освобожден от ответственности до уплаты всех долгов. Согласно законодательству других государств, должник остается ответственным за непогашенные требования с учетом любого применимого срока исковой давности (который в некоторых случаях может быть весьма продолжительным и составлять, например, десять лет), по истечении которого освобождение может быть предоставлено. Некоторые из этих законов налагают на должника ряд условий и ограничений, касающихся профессиональной, коммерческой и частной деятельности, например деятельности в качестве директора корпорации. Такие нормы подчеркивают важность взаимоотношений между должником и кредитором: сохранение ответственности должника после ликвидации призвано как ужесточить финансовую дисциплину должника, так и побудить кредитора к предоставлению финансирования. В то же время это может ограничить возможности, препятствовать проявлению творческого подхода и предприимчивости, поскольку санкции в случае неудачи являются суровыми, что отнюдь не стимулирует должников инициировать возбуждение производства по делу о несостоятельности.

5. В других законах о несостоятельности предусматривается полное освобождение от обязательств добросовестного, не уличенного в мошеннических действиях должника сразу после проведения распределения при ликвидации. При таком подходе первоочередное внимание уделяется преимуществам “нового старта”, возможность которого появляется при освобождении от обязательств, и нередко такой подход преследует цель содействовать развитию предпринимательства. Он также исходит из признания того, что чрезмерная задолженность является современной экономической реальностью, и это обстоятельство следует учитывать в законодательстве о несостоятельности. Третий подход представляет собой попытку найти компромиссное решение: освобождение от обязательств предоставляется по истечении определенного срока после распределения, в течение которого предполагается, что должник предпримет добросовестные усилия по исполнению своих непогашенных обязательств.

6. Независимо от избранного подхода, при некоторых обстоятельствах все законы ограничивают возможность освобождения от обязательств. В разных законах эти обстоятельства варьируются, но к их числу могут относиться случаи, когда должник совершил мошеннические действия, участвовал в преступной деятельности, нарушал трудовое или экологическое законода-

тельство, не обеспечивал ведения надлежащей отчетности, не участвовал добросовестно в производстве по делу о несостоятельности или не сотрудничал с управляющим в деле о несостоятельности, не предоставлял либо активно скрывал или утаивал информацию, продолжал коммерческие операции в то время, когда уже знал о своей неплатежеспособности, брал средства в долг, не имея никаких веских оснований полагать, что сможет вернуть их, а также утаивал или уничтожал активы или отчетность после подачи заявления об открытии производства.

7. Некоторые виды долгов могут исключаться из сферы применения освобождения от обязательств, например деликтные требования, требования, возникающие из соглашений об алиментах (платежи разведенному супругу или супруге или платежи на содержание детей должника), а также долги, возникающие из мошеннических действий, долги, основанные на штрафах или пени, если альтернативное наказание предусматривается в виде тюремного заключения, а также долги по налогам.

8. Помимо установления определенных условий в качестве составной части освобождения от обязательств определенные условия могут быть возложены на должника или установлены применительно к его деятельности как в ходе производства, так и в качестве предварительных условий освобождения от обязательств. Эти ограничения могут быть рекомендованы управляющим в деле о несостоятельности или судом. Такие условия могут включать ограничения в отношении возможности должника привлекать новые кредиты, покидать страну и осуществлять коммерческую деятельность в течение определенного срока или же запрещение, в соответствующих случаях, заниматься своей профессиональной деятельностью на определенный срок. Освобождение от обязательств может также предоставляться при условии, что должник впоследствии не приобретет значительного нового состояния, за счет которого могут быть выплачены предыдущие долги. Продолжительность срока применения этих ограничений бывает разной, в зависимости от положения должника. Другие ограничения, устанавливаемые в законодательстве о несостоятельности, касаются того, сколько раз должник может быть освобожден от обязательств. В некоторых правовых системах освобождение от обязательств возможно только один раз в жизни; в других предусматривается минимальный срок “ожидания”, например десять лет, который должен истечь до того, как должник получит право на новое освобождение от обязательств или даже будет иметь возможность участвовать в производстве по делу о несостоятельности, которое может привести к новому освобождению от обязательств. Еще один подход ограничивает возможность освобождения от обязательств в тех обстоятельствах, когда, например, должнику было предоставлено такое освобождение в течение определенного периода времени до открытия текущего производства и когда платежи, произведенные в ходе такого предыдущего производства, являлись по своему размеру меньшими, чем фиксированный процент.

9. Выбор между этими различными вариантами предполагает соотнесение соображений, лежащих в основе законодательства о несостоятельности и предоставления освобождения от ответственности, с необходимостью применения санкций за определенное поведение. Может быть проведено разграничение между ненадлежащим и, возможно, небрежным поведением и поведе-

нием, которое равносильно уголовному правонарушению. Если основополагающая цель законодательства о несостоятельности заключается в урегулировании финансовых проблем должника и обеспечении возможности для нового старта, с тем чтобы стимулировать предпринимательскую деятельность и желание идти на риск, то честный должник, шедший на сотрудничество в ходе производства и выполнивший свои обязательства по законодательству о несостоятельности, может быть освобожден от обязательств после ликвидации с наложением минимальных ограничений. Подход, предусматривающий установление строгих ограничений для такого должника и разрешающий его освобождение от обязательств только по прошествии длительного срока и при соблюдении многочисленных условий, дает основание предположить, что цель заключается в наказании, а не реабилитации должника. Установление условий и ограничений может быть уместно в случаях, когда должник не вел себя честно, не сотрудничал с управляющим в деле о несостоятельности, или не выполнил своих обязательств по законодательству о несостоятельности, или, в более крайних случаях, оказался виновным в совершении уголовных правонарушений.

10. Еще одно соображение, которое следует учитывать при разработке условий освобождения от обязательств, заключается в связи между налагаемыми условиями и главной целью освобождения от ответственности. Наложение на должника некоторых широких условий, таких как общее запрещение заниматься предпринимательской деятельностью, может представлять собой меру наказания и идти вразрез с базовой концепцией создания возможностей для нового старта. Более узкие условия, такие как ограничение возможности должника входить в состав совета директоров, могут оказаться более уместными, особенно в тех случаях, когда должник являлся директором предприятия, ставшего несостоятельным. Если законодательство о несостоятельности придерживается подхода, предусматривающего наложение условий и исключение некоторых долгов из освобождения от обязательств, желательно, чтобы такие условия и исключения сводились к минимуму. По возможности, виды исключаемых долгов должны быть указаны в законодательстве о несостоятельности, с тем чтобы обеспечить прозрачность и предсказуемость.

11. В некоторых законах о несостоятельности предусматривается, что освобождение от обязательств может быть предоставлено на ранней стадии производства (до его завершения). В то же время такое освобождение может быть приостановлено, если, например, должник не исполняет какое-либо обязательство, или аннулировано, если, например, освобождение было получено в результате мошеннических действий или мошеннического сокрытия должником информации, касающейся имущества, которое должно войти в состав имущественной массы, или если должник не выполнил предписаний суда.

12. Один из аспектов, который, возможно, потребуется учесть при рассмотрении вопроса об освобождении от обязательств физических лиц, занимающихся коммерческими операциями, касается взаимосвязи между коммерческой задолженностью и потребительской задолженностью. Следует признать, что в вопросах о несостоятельности физических лиц используются различные подходы (в некоторых государствах физическое лицо вообще не может быть объявлено банкротом, а в других предусматривается требование о том, чтобы

физическое лицо действовало в качестве “торговца”) и что во многих странах не имеется развитой системы регулирования дел о несостоятельности потребителей, однако в ряде государств действуют законы о несостоятельности, в которых сделаны попытки провести разграничение между лицами, являющимися простыми должниками-потребителями, и лицами, финансовая ответственность которых возникает из функционирования мелких коммерческих предприятий. Поскольку во многих случаях потребительский кредит используется для финансирования мелких предприятий в качестве либо стартового капитала, либо оборотных средств, не всегда возможно четко распределить задолженность по категориям. По этой причине в правовой системе, признающей потребительскую и коммерческую задолженность, разработка норм, которые касались бы коммерческой задолженности физических лиц и которые отличались бы от норм, применимых к потребительской задолженности, может оказаться практически невозможной.

13. Следует отметить, что освобождение от обязательств должника, являющегося физическим лицом, как правило, не затрагивает ответственности третьей стороны, которая гарантировала обязательства этого должника.

## *2. Освобождение от обязательств по долгам и требованиям при реорганизации*

14. С целью обеспечения наилучших шансов для успешного функционирования реорганизованного предприятия должника в законодательстве о несостоятельности может предусматриваться освобождение от обязательств по долгам и требованиям либо изменение долгов и требований, в отношении которых предусмотрено освобождение или иное изменение в плане. Такой подход способствует достижению цели обеспечения коммерческой определенности за счет признания обязательной силы прощения, аннулирования или изменения долгов в соответствии с одобренным планом. Этот принцип имеет особое значение для обеспечения соблюдения положений плана кредиторами, отклонившими план, и кредиторами, не участвовавшими в производстве. Это также обеспечивает определенность для других кредиторов и инвесторов в отношении того, что они не будут втянуты в непредусмотренную ликвидацию и что им не придется конкурировать со скрытыми или незаявленными требованиями. Таким образом, освобождение от обязательств безоговорочно устанавливает, что в плане полностью урегулированы юридические права кредиторов.

15. Освобождение от обязательств при реорганизации может вступить в силу с момента вступления в силу плана в соответствии с законодательством о несостоятельности или с момента его полного осуществления. Если план не осуществляется в полной мере или его осуществление срывается, то на такой случай многие законы о несостоятельности предусматривают, что освобождение от обязательств может быть отложено.



### **Рекомендации 194–196**

#### **Цели законодательных положений**

Цели положений, касающихся освобождения от обязательств, заключаются в следующем:

a) предоставить должнику – физическому лицу возможность полного освобождения от ответственности по долгам, возникшим до открытия производства, и, таким образом, дать ему возможность для нового старта;

b) определить обстоятельства, при которых предоставляется освобождение от обязательств, и установить условия такого освобождения.

#### **Содержание законодательных положений**

*Освобождение от обязательств должника – физического лица при ликвидации (пункты 1, 2 и 4–13)*

194. Если в соответствии с законодательством о несостоятельности в категорию должников могут быть включены физические лица, то следует урегулировать вопрос об освобождении должника от ответственности по долгам, возникшим до открытия производства. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить, что освобождение от обязательств не может применяться до момента истечения установленного срока после открытия производства, в течение которого от должника будет ожидать сотрудничество с управляющим в деле о несостоятельности. По истечении такого срока должник может быть освобожден от обязательств, если он не совершал мошеннических действий и сотрудничал с управляющим в деле о несостоятельности. В законодательстве можно оговорить аннулирование освобождения от обязательств в случае, если оно было получено мошенническим путем.

195. Если законодательство о несостоятельности предусматривает исключение некоторых долгов из сферы действия освобождения от обязательств, то число таких долгов должно быть сведено к минимуму, с тем чтобы предоставить должнику возможности для нового старта, и такие долги следует четко указать в законодательстве о несостоятельности.

196. Если законодательство о несостоятельности предусматривает, что освобождение должника от обязательств может быть оговорено теми или иными условиями, эти условия следует свести к минимуму, с тем чтобы предоставить должнику возможности для нового старта, и такие условия следует четко указать в законодательстве о несостоятельности.

## **В. Завершение производства**

16. В законодательстве о несостоятельности используются различные подходы к порядку завершения или закрытия производства, и при этом предусматриваются различные предварительные условия для закрытия производства и процедуры такого закрытия. Желательно оговорить в законодательстве о несостоятельности вопросы о том, какая сторона может ходатайствовать о за-

крытии производства, следует ли публиковать информацию о таком ходатайстве и о решении закрыть производство и могут ли в связи с поданным ходатайством быть заслушаны кредиторы.

### *1. Ликвидация*

17. В ряде законов о несостоятельности используется подход, который в целом требует, чтобы после реализации активов и распределения управляющей в деле о несостоятельности созвал собрание кредиторов и представил окончательный отчет. Если кредиторы соглашаются с таким отчетом, то затем, согласно некоторым законам (в случаях, когда должник является юридическим лицом), требуется только, чтобы окончательный отчет и доклад о проведении последнего собрания были представлены в административный орган, ведающий регистрацией юридических лиц, и предприятие должника было ликвидировано. Согласно другим законам требуется подача официального ходатайства в суд для вынесения постановления о ликвидации предприятия. Некоторые варианты этого общего подхода включают несколько иные процедуры в зависимости от того, открыто ли производство по заявлению должника или по заявлению кредитора.

### *2. Реорганизация*

18. В целом в законодательстве о несостоятельности применяется один из двух или трех подходов к завершению реорганизационного производства. Реорганизационное производство может считаться завершенным в том случае, когда одобрен (и, если это необходимо, утвержден) план реорганизации; когда в соответствии с таким планом происходит исполнение обязательств и этот план в иных отношениях выполнен полностью (с необходимостью или без необходимости вынесения официального постановления суда, хотя некоторые законы предусматривают освобождение управляющего в деле о несостоятельности от исполнения его обязанностей по официальному постановлению суда), а также если суд выносит постановление о прекращении производства по делу, поскольку оно представляет собой ненадлежащее использование законодательства о несостоятельности или должник не соответствовал критериям для открытия производства на момент открытия.

19. Производство может также быть прекращено в соответствии с положениями плана или согласно какой-либо другой договоренности с кредиторами. Если план реорганизации полностью не выполнен, то законодательство о несостоятельности может предусматривать, что в случае существенного нарушения плана должником или невозможности его осуществления суд может преобразовать производство в ликвидационное, с тем чтобы избежать положения, при котором должник остается несостоятельным, а его финансовое положение – неурегулированным. Альтернативно законодательство о несостоятельности может предусматривать прекращение производства при определенных обстоятельствах, например в случаях, когда оставшиеся активы полностью обременены и распределение среди необеспеченных невозможно. Решение вопроса о том, представляет ли собой преобразование официальное завершение реорганизационного производства и открытие ликвидационного производства, зависит от подхода, используемого в соответствующей право-

вой системе (см. выше, главу IV, пункты 72–75). Если реорганизационное производство завершается по одобрению (и, в случае необходимости, утверждении) плана, то права и обязательства, предусмотренные в плане, будут подлежать принудительному исполнению в соответствии с положениями иного законодательства, чем законодательство о несостоятельности.

### ***Рекомендации 197 и 198***

#### **Цель законодательных положений**

Цель положений, касающихся завершения производства по делу о несостоятельности, заключается в установлении процедуры закрытия производства после достижения его цели.

#### **Содержание законодательных положений**

##### *Реорганизация (пункты 18 и 19)*

197. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить процедуры завершения реорганизационного производства.

##### *Ликвидация (пункт 16)*

198. В законодательстве о несостоятельности следует оговорить процедуры завершения ликвидационного производства после окончательного распределения или установления того, что распределение не может быть проведено.

## Приложение I

### Режим обеспеченных кредиторов в рамках производства по делам о несостоятельности

*Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности* не содержит отдельной главы, посвященной рассмотрению режима обеспеченных кредиторов в ходе производства по делам о несостоятельности, поскольку вопросы, касающиеся режима обеспеченных кредиторов, обсуждаются в контексте каждого тематического раздела. В связи с некоторыми вопросами в *Руководстве* содержатся специальные упоминания об обеспеченных кредиторах и о том, каким образом они могут быть затронуты открытием производства по делу о несостоятельности, например в отношении образования имущественной массы, введения моратория и финансирования после открытия производства. В связи с другими вопросами режим обеспеченных кредиторов будет таким же, что и всех других кредиторов, например в том, что касается режима контрактов, положений о расторжении сделок и процедур представления требований. В приведенном ниже списке (указываются как пункты комментария, так и номера рекомендаций) перечислены некоторые разделы, имеющие непосредственное отношение к обеспеченным кредиторам. В то же время, для того чтобы создать общее представление о том, каким образом обеспеченные кредиторы затрагиваются открытием производства по делу о несостоятельности, *Руководство* необходимо читать в целом.

Глава	Пункт	Рекомендация
<b>Часть первая. Определение ключевых целей и разработка структуры эффективного и действенного законодательства о несостоятельности</b>		
I. Ключевые цели эффективного и действенного законодательства о несостоятельности		
A.8	Признание существующих прав кредиторов и установление ясных правил очередности приоритетных требований	13 7
<b>Часть вторая. Основные положения, направленные на обеспечение эффективности и действенности законодательства о несостоятельности</b>		
I. Подача заявления и открытие производства		
C.4	Право, применимое в рамках производства по делу о несостоятельности: исключения из действия <i>lex fori concursus</i>	88 31
II. Режим активов при открытии производства по делу о несостоятельности		
A.2	Активы, включаемые в имущественную массу в делах о несостоятельности	7–12 35

(Продолжение)

Глава	Пункт	Рекомендация	
V.2	Защита имущественной массы путем применения моратория	27–29	
V.3	Сфера применения моратория	30–32, 36–40	
V.5	Момент введения моратория	49, 53	
V.6	Срок действия моратория	56, 57	
V.8	Защита обеспеченных кредиторов	56–69	39 а), 46, 49–51
C.2	Использование и реализация активов	74, 83–86, 88, 89	
C.4	Режим поступлений в виде наличных денежных средств	92, 93	52, 53, 58, 59, 62
D.1	Необходимость в финансировании после открытия производства	97	
D.3	Привлечение финансовых средств после открытия производства: предоставление приоритета или обеспечения	101–106	65–67
F.3	Категории сделок, подлежащих расторжению	180, 181	88
G.	Права на зачет	206	
H.	Финансовые контракты и взаимозачет	215	103, 104
III.	Участники		
C.2	Степень участия кредиторов в процессе принятия решений	87	
C.5	Вопросы, требующие голосования кредиторов	98	
C.6	Комитет кредиторов	102, 103	126
E.	Обеспеченные кредиторы	121–123	
IV.	Реорганизация		
A.3	Предложение плана реорганизации	11	
A.5	Одобрение плана	26, 29, 31, 34–39	146–152
A.7	Связывание планом несогласных категорий кредиторов	54	
A.8	Утверждение плана судом	58, 62	
A.14	Преобразование в ликвидацию	74	
V.3	Процедуры, связанные с выполнением соглашения о добровольной реструктуризации	86	
V.	Ведение производства		
A.2	Представление требований кредиторов	2–5	172, 179
V.1	Приоритеты	57, 62–65, 67–71	187
C.2	Ответственность группы за внешние долги	91	

## Приложение II

### Решение Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и резолюция 59/40 Генеральной Ассамблеи

#### А. Решение Комиссии

1. На своем 792-м заседании 25 июня 2004 года Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли приняла следующее решение<sup>а</sup>:

*Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,*

*признавая* важность надежных режимов несостоятельности для всех стран,

*признавая также,* что эффективный и действенный режим несостоятельности, несомненно, отвечает публичным интересам в качестве средства поощрения экономического развития и инвестирования,

*отмечая* растущее осознание того, что режимы реорганизации имеют важнейшее значение для восстановления предприятий и экономического подъема, развития предпринимательской активности, сохранения занятости и поступлений рискованного капитала,

*отмечая также,* что эффективность режимов реорганизации оказывает воздействие на доступность финансирования на рынке капитала, при том что сравнительный анализ таких систем становится как обычной практикой, так и жизненно важным элементом для целей кредитования, что затрагивает страны, находящиеся на всех уровнях экономического развития,

*отмечая далее* важность вопросов социальной политики, включая интересы лиц, участвующих в несостоятельном предприятии-должнике, для структуры режима несостоятельности,

*признавая,* что решения связанных с несостоятельностью ключевых экономических, юридических и законодательных вопросов, согласованные на международном уровне в результате процесса с участием широкого круга заинтересованных сторон, будут полезны как для государств, которые не располагают эффективными и действенными режимами несостоятельности, так и для государств, которые приступили к процессу обзора и обновления своих режимов несостоятельности,

*отмечая,* что Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (к которому прилагаются Типо-

---

<sup>а</sup>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (А/59/17), пункт 55.

вой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности<sup>b</sup> и Руководство по его принятию<sup>c</sup>), вместе с Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, подготовкой которого занимается в настоящее время Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы), создадут ключевые элементы современной базы коммерческого права,

*напоминая* о мандате, предоставленном Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) в связи с подготовкой всеобъемлющего свода ключевых целей и основных характеристик надежного режима несостоятельности, отражающего отношения между кредиторами и должниками, включая внесудебную реструктуризацию, а также руководства для законодательных органов, предусматривающего гибкие подходы к реализации таких целей и характеристик, в том числе обсуждение возможных альтернативных подходов, а также преимуществ и недостатков таких подходов и рекомендаций,

*высоко оценивая* участие в разработке Руководства для законодательных органов межправительственных и неправительственных международных организаций, проводящих работу в области реформы законодательства о несостоятельности, и оказанную ими поддержку в этой связи,

*отмечая с одобрением* сотрудничество между Рабочей группой V (Законодательство о несостоятельности) и Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы) применительно к режиму обеспеченных кредиторов и обеспечительных интересов при несостоятельности и их приверженность последовательному урегулированию общих вопросов,

*подтверждая* свое намерение продолжать координацию и сотрудничество со Всемирным банком и Международным валютным фондом в целях содействия выработке унифицированного международного стандарта в области законодательства о несостоятельности,

*выражая признательность* Рабочей группе V (Законодательство о несостоятельности) за проделанную работу по подготовке проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности,

1. *принимает* Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, состоящее из текста, содержащегося в рабочем документе Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности)<sup>d</sup>, с изменениями, внесенными в записке Секретариата от 30 апреля 2004 года<sup>e</sup>, а также поправками, принятыми Комиссией на ее тридцать седьмой сессии<sup>f</sup>, и Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности<sup>g</sup> и Руководства по его принятию<sup>c</sup>, приложенных к нему, и уполномочивает Секретариат отредактировать и окончательно доработать текст *Руководства для законодательных органов* в свете проведенных Комиссией обсуждений;

2. *просит* Генерального секретаря препроводить текст *Руководства для законодательных органов* правительствам и другим заинтересованным органам;

<sup>b</sup>Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), приложение I.

<sup>c</sup>A/CN.9/442, приложение.

<sup>d</sup>A/CN.9/WG.V/WP.70 (части I и II).

<sup>e</sup>A/CN.9/559 и Add.1–3.

<sup>f</sup>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/59/17), пункты 12–53.



3. *рекомендует* всем государствам использовать *Руководство для законодательных органов* для оценки экономической эффективности режимов несостоятельности, установленных их законодательством, и благожелательно принимать *Руководство для законодательных органов* во внимание при пересмотре или принятии законодательства, касающегося вопросов несостоятельности, и предлагает государствам, использовавшим *Руководство для законодательных органов*, сообщить об этом Комиссии;

4. *рекомендует также* всем государствам продолжить рассмотрение вопроса об осуществлении Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

## **В. Резолюция 59/40 Генеральной Ассамблеи**

2. Второго декабря 2004 года Генеральная Ассамблея приняла следующую резолюцию:

### **Руководство Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности**

*Генеральная Ассамблея,*

*признавая* важное для всех стран значение усиленных, эффективных и действенных режимов несостоятельности как средства поощрения экономического развития и инвестирования,

*отмечая* растущее осознание того, что режимы реорганизации имеют важнейшее значение для санации предприятий и экономического подъема, развития предпринимательской активности, сохранения рабочих мест и наличия финансовых средств на рынке капитала,

*отмечая также* важность вопросов социальной политики для структуры режима несостоятельности,

*с удовлетворением отмечая* завершение разработки и принятие Комиссией 25 июня 2004 года на ее тридцать седьмой сессии Руководства Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности<sup>6</sup>,

*считая,* что Руководство для законодательных органов, которое включает в себя текст Типового закона о трансграничной несостоятельности и Руководство по его принятию, рекомендованные Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 52/158 от 15 декабря 1997 года, вносит значительный вклад в дело создания согласованной правовой базы в области несостоятельности и будет полезно как государствам, которые не имеют эффективного и действенного режима несостоятельности, так и государствам, которые находятся в процессе пересмотра и обновления своих режимов несостоятельности,

*признавая* необходимость сотрудничества и координации между международными организациями, действующими в области реформы законодательства

---

<sup>6</sup>Там же, пункт 55.

о несостоятельности, в целях обеспечения последовательности и упорядочения этой деятельности и содействия разработке международных стандартов,

*отмечая*, что подготовка Руководства для законодательных органов стала темой соответствующих обсуждений и широких консультаций с правительствами и международными межправительственными и неправительственными организациями, действующими в области реформы законодательства о несостоятельности,

1. *выражает свою признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за завершение разработки и принятие Руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности<sup>6</sup>;

2. *просит* Генерального секретаря опубликовать Руководство для законодательных органов и приложить все усилия для обеспечения того, чтобы оно стало общеизвестным и общедоступным;

3. *рекомендует*, чтобы все государства должным образом учитывали Руководство для законодательных органов при анализе экономической эффективности их режимов несостоятельности, а также при пересмотре или принятии законодательства, имеющего отношение к несостоятельности;

4. *рекомендует также*, чтобы все государства продолжили рассмотрение вопроса об осуществлении Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности.

**Приложение III**  
**Типовой закон ЮНСИТРАЛ**  
**о трансграничной несостоятельности**  
**и Руководство по принятию**

**Содержание**

		<i>Стр.</i>
<b>Часть первая. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности</b>		
Преамбула .....		350
Глава I. Общие положения .....		350
Статья 1. Сфера применения .....		350
Статья 2. Определения .....		351
Статья 3. Международные обязательства настоящего государства .....		351
Статья 4. [Компетентный суд или орган] .....		351
Статья 5. Полномочия [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] на совершение действий в иностранном государстве .....		352
Статья 6. Исключение на основании публичного порядка .....		352
Статья 7. Дополнительное содействие на основании других законодательных актов .....		352
Статья 8. Толкование .....		352
Глава II. Доступ иностранных представителей и кредиторов к судам в настоящем государстве .....		352
Статья 9. Право непосредственного доступа .....		352
Статья 10. Ограниченная юрисдикция .....		352
Статья 11. Ходатайство иностранного представителя о возбуждении производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] .....		353
Статья 12. Участие иностранного представителя в производстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] .....		353
Статья 13. Доступ иностранных кредиторов к производству на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] .....		353
Статья 14. Уведомление иностранных кредиторов о производстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] .....		354

	Стр.
Глава III. Признание иностранного производства и судебная помощь .....	354
Статья 15. Ходатайство о признании иностранного производства .....	354
Статья 16. Презумпции, касающиеся признания .....	355
Статья 17. Решение о признании иностранного производства ...	355
Статья 18. Последующая информация .....	355
Статья 19. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после подачи ходатайства о признании иностранного производства .....	356
Статья 20. Последствия признания основного иностранного производства .....	357
Статья 21. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства .....	357
Статья 22. Защита кредиторов и других заинтересованных лиц .....	357
Статья 23. Меры, направленные на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам .....	358
Статья 24. Вступление иностранного представителя в производство в настоящем государстве .....	358
Глава IV. Сотрудничество с иностранными судами и иностранными представителями .....	358
Статья 25. Сотрудничество и непосредственные сношения между судом настоящего государства и иностранными судами или иностранными представителями .....	358
Статья 26. Сотрудничество и непосредственные сношения между <i>[включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон]</i> и иностранными судами или иностранными представителями .....	359
Статья 27. Формы сотрудничества .....	359
Глава V. Параллельные производства .....	359
Статья 28. Возбуждение производства на основании <i>[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]</i> после признания основного иностранного производства .....	359
Статья 29. Координация производства на основании <i>[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]</i> и иностранного производства .....	360
Статья 30. Координация нескольких иностранных производств .....	360
Статья 31. Презумпция несостоятельности, основывающаяся на признании основного иностранного производства .....	360
Статья 32. Правило, касающееся выплат в рамках параллельных производств .....	361

**Часть вторая. Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ  
о трансграничной несостоятельности**

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Цель и происхождение Типового закона .....	1–8	362
A. Цель Типового закона .....	1–3	362
B. Подготовительная работа и принятие .....	4–8	363
II. Цель Руководства по принятию .....	9–10	364
III. Типовой закон как средство унификации законодательства ..	11–12	365
IV. Основные характерные черты Типового закона .....	13–48	365
A. История подготовки .....	13–19	365
B. Возможность включения Типового закона в действующее национальное право .....	20–21	367
C. Сфера применения Типового закона .....	22	368
D. Охватываемые виды иностранных производств .....	23–25	368
E. Иностранная помощь в связи с производством по делу о несостоятельности, осуществляемым в принимающем Типовой закон государстве .....	26–27	369
F. Доступ иностранного представителя к судам государства, принимающего Типовой закон .....	28–29	369
G. Признание иностранного производства .....	30–37	370
H. Трансграничное сотрудничество .....	38–41	371
I. Координация параллельных производств .....	42–48	372
V. Комментарии .....	49	373
A. Название .....	49–53	373
B. Преамбула .....	54–56	374
C. Глава I. Общие положения .....	57–92	375
Статья 1. Сфера применения .....	57–66	375
Статья 2. Определения .....	67–75	378
Статья 3. Международные обязательства настоящего государства .....	76–78	381
Статья 4. [Компетентный суд или орган] .....	79–83	382
Статья 5. Полномочия [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] на совершение действий в иностранном государстве .....	84–85	383
Статья 6. Исключение на основании публичного порядка .....	86–89	384
Статья 7. Дополнительное содействие на основании других законодательных актов .....	90	385
Статья 8. Толкование .....	91–92	385
D. Глава II. Доступ иностранных представителей и кредиторов к судам в настоящем государстве .....	93–111	386
Статья 9. Право непосредственного доступа .....	93	386
Статья 10. Ограниченная юрисдикция .....	94–96	387
Статья 11. Ходатайство иностранного представителя о возбуждении производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] .....	97–99	388

	Пункты	Стр.
Статья 12. Участие иностранного представителя в производстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] .....	100–102	389
Статья 13. Доступ иностранных кредиторов к производству на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] .....	103–105	389
Статья 14. Уведомление иностранных кредиторов о производстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] .....	106–111	391
E. Глава III. Признание иностранного производства и судебная помощь .....	112–172	394
Статья 15. Ходатайство о признании иностранного производства .....	112–121	394
Статья 16. Презумпции, касающиеся признания .....	122–123	397
Статья 17. Решение о признании иностранного производства .....	124–132	398
Статья 18. Последующая информация .....	133–134	400
Статья 19. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после подачи ходатайства о признании иностранного производства ..	135–140	401
Статья 20. Последствия признания основного иностранного производства .....	141–153	403
Статья 21. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства .....	154–160	407
Статья 22. Защита кредиторов и других заинтересованных лиц .....	161–164	409
Статья 23. Меры, направленные на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам .....	165–167	410
Статья 24. Вступление иностранного представителя в производство в настоящем государстве ...	168–172	411
F. Глава IV. Сотрудничество с иностранными судами и иностранными представителями .....	173–183	412
Статья 25. Сотрудничество и непосредственные сношения между судом настоящего государства и иностранными судами или иностранными представителями .....	179	414
Статья 26. Сотрудничество и непосредственные сношения между [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] и иностранными судами или иностранными представителями .....	180	414
Статья 27. Формы сотрудничества .....	181–183	415

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
G. Глава V. Параллельные производства .....	184–200	416
Статья 28. Возбуждение производства на основании [указать законодательные акты принимającego Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] после признания основного иностранного производства .....	184–187	416
Статья 29. Координация производства на основании [указать законодательные акты принимającego Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] и иностранного производства .....	188–191	418
Статья 30. Координация нескольких иностранных производств .....	192–193	419
Статья 31. Презумпция несостоятельности, основывающаяся на признании основного иностранного производства .....	194–197	420
Статья 32. Правило, касающееся выплат в рамках параллельных производств .....	198–200	421
VI. Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ .....	201–202	422
А. Помощь в подготовке законопроектов .....	201	422
В. Информация о толковании законодательства, основывающегося на Типовом законе .....	202	423
<i>Приложение</i> Резолюция 52/158 Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1997 года .....		425



# Часть первая. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности

## Преамбула

Цель настоящего Закона заключается в установлении эффективных механизмов урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в целях:

- a) сотрудничества между судами и другими компетентными органами настоящего государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности;
- b) большей юридической определенности для торговли и инвестиционной деятельности;
- c) справедливого и эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника;
- d) защиты и максимального повышения стоимости активов должника; и
- e) содействия сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест.

## Глава I. Общие положения

### Статья 1. Сфера применения

1. Настоящий Закон применяется в случаях, когда:

- a) в настоящем государстве иностранным судом или иностранным представителем запрашивается содействие в связи с иностранным производством; или
- b) в иностранном государстве запрашивается содействие в связи с производством на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]; или
- c) иностранное производство и производство на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] в отношении одного и того же должника осуществляются параллельно; или
- d) кредиторы или другие заинтересованные лица в иностранном государстве заинтересованы в подаче просьбы о возбуждении производства в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] или в участии в таком производстве.

2. Настоящий Закон не применяется в отношении производства, касающегося [указать любые виды учреждений, таких как банки или страховые компании, в случае несостоятельности которых в настоящем государстве действует специ-

альный режим и которые настоящее государство желает исключить из сферы применения настоящего Закона].

## Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

*a)* “иностранное производство” означает коллективное судебное или административное производство – включая временное производство, – которое проводится в иностранном государстве в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, и в рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда в целях реорганизации или ликвидации;

*b)* “основное иностранное производство” означает иностранное производство, осуществляемое в государстве, в котором находится центр основных интересов должника;

*c)* “неосновное иностранное производство” означает иностранное производство, иное, чем основное иностранное производство, осуществляемое в государстве, в котором находится предприятие должника по смыслу подпункта *f)* настоящей статьи;

*d)* “иностраннный представитель” означает лицо или учреждение – включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, – которое в рамках иностранного производства уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства;

*e)* “иностраннный суд” означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за иностранным производством;

*f)* “предприятие” означает любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги.

## Статья 3. Международные обязательства настоящего государства

Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством настоящего государства, обусловленным любым договором или каким-либо другим соглашением, стороной которого оно является наряду с еще одним или несколькими государствами, преимущественную силу имеют положения такого договора или соглашения.

## Статья 4. [Компетентный суд или орган]<sup>a</sup>

Упомянутые в настоящем Законе функции, касающиеся признания иностранного производства или сотрудничества с иностранными судами, выполняются [указать суд, суды, орган или органы, компетентные выполнять такие функции в государственном, принимающем Типовой закон].

---

<sup>a</sup>Государства, в которых некоторые функции, связанные с производством по делам о несостоятельности, возлагаются на назначенных правительством должностных лиц или органы, возможно, пожелают включить в статью 4 или в другое место главы I следующее положение:

“Ничто в настоящем Законе не затрагивает действующие в настоящем государстве положения, регулирующие полномочия [включить название должности лица или наименование органа, назначаемого правительством].”

*Статья 5. Полномочия [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] на совершение действий в иностранном государстве*

[Включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] уполномочивается совершать такие действия в иностранном государстве от имени производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности], которые допускаются применимым иностранным правом.

*Статья 6. Исключение на основании публичного порядка*

Ничто в настоящем Законе не препятствует суду отказать в принятии мер, регулируемых настоящим Законом, если соответствующая мера будет явно противоречить публичному порядку настоящего государства.

*Статья 7. Дополнительное содействие на основании других законодательных актов*

Ничто в настоящем Законе не ограничивает полномочий суда или [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] оказывать дополнительное содействие иностранному представителю на основании других законодательных актов настоящего государства.

*Статья 8. Толкование*

При толковании настоящего Закона следует учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности.

## **Глава II. Доступ иностранных представителей и кредиторов к судам в настоящем государстве**

*Статья 9. Право непосредственного доступа*

Иностранный представитель имеет право подавать ходатайства непосредственно суду в настоящем государстве.

*Статья 10. Ограниченная юрисдикция*

Тот факт, что иностранный представитель подает в какой-либо суд в настоящем государстве ходатайство в соответствии с настоящим Законом, сам по себе не обуславливает подчинение иностранного представителя или иностранных активов и деловых операций должника юрисдикции судов настоящего государства в каких-либо иных, нежели рассмотрение этого ходатайства, целях.

*Статья 11. Ходатайство иностранного представителя  
о возбуждении производства на основании  
[указать законодательные акты принимающего  
Типовой закон государства, касающиеся  
несостоятельности]*

Иностранный представитель имеет право подать ходатайство о возбуждении производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности], если в иных отношениях соблюдены условия для возбуждения такого производства.

*Статья 12. Участие иностранного представителя в производстве  
на основании [указать законодательные акты принимающего  
Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]*

После признания иностранного производства иностранный представитель имеет право принимать участие в производстве, касающемся должника, на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности].

*Статья 13. Доступ иностранных кредиторов к производству  
на основании [указать законодательные акты принимающего  
Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]*

1. С учетом пункта 2 настоящей статьи иностранные кредиторы обладают такими же правами в отношении возбуждения производства и участия в производстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности], как и кредиторы в настоящем государстве.

2. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности], за исключением того, что требования иностранных кредиторов не должны получать более низкого статуса, чем [указать категорию обычных непривилегированных требований, предусмотрев, что иностранное требование должно получить более низкий статус, чем обычные непривилегированные требования, если равнозначное местное требование (например, требование о взыскании неустойки или требование отложенного платежа) имеет более низкий статус, чем обычные непривилегированные требования]<sup>b</sup>.

---

<sup>b</sup>Принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает рассмотреть следующую альтернативную формулировку для замены пункта 2 статьи 13:

“2. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] или исключения иностранных налоговых требований и требований по социальному обеспечению в рамках такого производства. Тем не менее требования иностранных кредиторов, иные чем требования, связанные с налоговыми обязательствами и обязательствами по социальному обеспечению, не должны получать более низкого статуса, чем [указать категорию обычных непривилегированных требований, предусмотрев, что иностранное требование должно получить более низкий статус, чем обычные непривилегированные требования, если равнозначное местное требование (например, требование о взыскании неустойки или требование отложенного платежа) имеет более низкий статус, чем обычные непривилегированные требования]”.

*Статья 14. Уведомление иностранных кредиторов  
о производстве на основании [указать законодательные  
акты принимающего Типовой закон государства,  
касающиеся несостоятельности]*

1. Во всех случаях, когда на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] уведомление должно быть направлено кредиторам в настоящем государстве, такое уведомление также направляется известным кредиторам, которые не имеют адреса в настоящем государстве. Суд может вынести постановление о принятии соответствующих мер с целью направления уведомления любым кредиторам, адрес которых пока не известен.

2. Такое уведомление направляется иностранным кредиторам в индивидуальном порядке, если суд не сочтет, что с учетом обстоятельств более целесообразной является какая-либо другая форма уведомления. Передачи судебных поручений или соблюдения иных аналогичных формальностей не требуется.

3. Когда уведомление о возбуждении производства должно быть направлено иностранным кредиторам, в этом уведомлении:

*a)* указывается разумный срок для представления требований и конкретно указывается место их представления;

*b)* указывается, требуется ли представление обеспеченных требований обеспеченными кредиторами; и

*c)* содержится любая другая информация, подлежащая включению в такое уведомление кредиторов в соответствии с законом настоящего государства и приказами суда.

### **Глава III. Признание иностранного производства и судебная помощь**

*Статья 15. Ходатайство о признании иностранного производства*

1. Иностранный представитель может подать в суд ходатайство о признании иностранного производства, в рамках которого был назначен иностранный представитель.

2. Ходатайство о признании сопровождается:

*a)* заверенной копией решения о возбуждении иностранного производства и назначении иностранного представителя; или

*b)* свидетельством от иностранного суда, подтверждающим существование иностранного производства и назначение иностранного представителя; или

*c)* в отсутствие доказательств, упомянутых в подпунктах *a)* и *b)*, любым другим приемлемым для суда доказательством существования иностранного производства и назначения иностранного представителя.

3. Ходатайство о признании также сопровождается заявлением с указанием всех иностранных производств в отношении должника, о которых известно иностранному представителю.

4. Суд может потребовать обеспечить перевод документов, представленных в обоснование ходатайства о признании, на официальный язык настоящего государства.

### *Статья 16. Презумпции, касающиеся признания*

1. Если в решении или свидетельстве, упомянутом в пункте 2 статьи 15, указывается, что иностранное производство является производством по смыслу подпункта *a)* статьи 2 и что иностранный представитель является лицом или учреждением по смыслу подпункта *d)* статьи 2, суд имеет право исходить из этой презумпции.

2. Суд имеет право исходить из презумпции, что документы, представленные в обоснование ходатайства о признании, являются подлинными, независимо от того, была ли произведена их легализация.

3. В отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора должника или обычное место жительства в случае физического лица считается центром основных интересов должника.

### *Статья 17. Решение о признании иностранного производства*

1. С учетом статьи 6 иностранное производство признается, если:

*a)* иностранное производство является производством по смыслу подпункта *a)* статьи 2;

*b)* иностранный представитель, ходатайствующий о признании, является лицом или учреждением по смыслу подпункта *d)* статьи 2;

*c)* ходатайство удовлетворяет требованиям пункта 2 статьи 15; и

*d)* ходатайство было представлено суду, упомянутому в статье 4.

2. Иностранное производство признается:

*a)* в качестве основного иностранного производства, если оно осуществляется в государстве, в котором находится центр основных интересов должника; или

*b)* в качестве неосновного иностранного производства, если должник имеет в иностранном государстве предприятие по смыслу подпункта *f)* статьи 2.

3. Решение по ходатайству о признании иностранного производства принимается в кратчайшие возможные сроки.

4. Положения статей 15, 16, 17 и 18 не препятствуют изменению или прекращению признания, если доказано, что основания для его предоставления полностью или частично отсутствовали или прекратили существовать.

### *Статья 18. Последующая информация*

С момента подачи ходатайства о признании иностранного производства иностранный представитель незамедлительно информирует суд:

*a)* о любом существенном изменении в статусе признанного иностранного производства или в статусе назначения иностранного представителя; и

*b)* о любом другом иностранном производстве в отношении того же должника, о котором стало известно иностранному представителю.

*Статья 19. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после подачи ходатайства о признании иностранного производства*

1. В период с момента подачи ходатайства о признании и до принятия решения по этому ходатайству суд может по просьбе иностранного представителя, если судебная помощь срочно необходима для защиты активов должника или интересов кредиторов, предоставить судебную помощь временного характера, в том числе:

*a)* приостановить производство исполнительных действий в отношении активов должника;

*b)* поручить управление всеми или частью активов должника, находящихся в настоящем государстве, или их реализацию иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом, в целях защиты и сохранения стоимости активов, которые по своим естественным свойствам или в силу иных обстоятельств являются скоропортящимися, могут утратить стоимость или подвержены иным опасностям;

*c)* предоставить любую судебную помощь, упомянутую в подпунктах *c)*, *d)* и *g)* пункта 1 статьи 21, ниже.

2. *[Включить положения (или ссылку на действующие в принимающем Типовой закон государстве положения), касающиеся уведомления.]*

3. Если соответствующие меры не продлены согласно подпункту *f)* пункта 1 статьи 21, предоставление судебной помощи согласно настоящей статье прекращается после принятия решения по ходатайству о признании.

4. Суд может отказать в предоставлении судебной помощи согласно настоящей статье, если такая помощь будет препятствовать ведению основного иностранного производства.

*Статья 20. Последствия признания основного иностранного производства*

1. После признания иностранного производства, которое является основным иностранным производством:

*a)* возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, приостанавливается;

*b)* производство исполнительных действий в отношении активов должника приостанавливается; и

*c)* действие права на передачу, обременение или отчуждение иным образом любых активов должника приостанавливается.

2. В отношении сферы действия, изменения сферы действия или прекращения действия приостановления, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, установлены *[включить ссылки на любые касающиеся несостоятельности нормативные положения принимающего Типовой закон государства, применимые к исключениям, ограничениям, изменениям или прекращению в связи с приостановлением, упомянутым в пункте 1 настоящей статьи].*

3. Подпункт *a)* пункта 1 настоящей статьи не затрагивает права на возбуждение индивидуальных исков или процессуальных действий в той мере, в какой это необходимо для сохранения требования к должнику.

4. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает права просить о возбуждении производства на основании *[указать законодательные акты принимающего Типовой*



закон государства, касающиеся несостоятельности] или права заявлять требования в ходе такого производства.

*Статья 21. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания иностранного производства*

1. После признания иностранного производства, будь то основного или неосновного, если необходимо защитить активы должника или интересы кредиторов, суд может по просьбе иностранного представителя предоставить любую надлежащую судебную помощь, в том числе:

a) приостановить возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, в той мере, в какой они не были приостановлены в соответствии с подпунктом a) пункта 1 статьи 20;

b) приостановить производство исполнительных действий в отношении активов должника в той мере, в какой оно не было приостановлено в соответствии с подпунктом b) пункта 1 статьи 20;

c) приостановить действие права на передачу, обременение или отчуждение иным образом любых активов должника в той мере, в какой действие такого права не было приостановлено в соответствии с подпунктом c) пункта 1 статьи 20;

d) принять меры по обеспечению опроса свидетелей, сбора доказательств или истребования информации в отношении активов, деловых операций, прав, обязательств или ответственности должника;

e) поручить управление всеми или частью активов должника, находящихся в настоящем государстве, или их реализацию иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом;

f) продлить судебную помощь, предоставленную в соответствии с пунктом 1 статьи 19;

g) предоставить любую дополнительную судебную помощь, которая может быть предоставлена [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] на основании законодательных актов настоящего государства.

2. После признания иностранного производства, будь то основного или неосновного, суд может по просьбе иностранного представителя поручить распределение всех или части активов должника, находящихся в настоящем государстве, иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом, при условии что суд убедится в том, что интересы кредиторов в настоящем государстве надлежащим образом защищены.

3. При предоставлении судебной помощи согласно настоящей статье представителю неосновного иностранного производства суд должен убедиться в том, что эта помощь относится к активам, которые, согласно закону настоящего государства, подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства, или касается информации, требуемой в связи с этим производством.

*Статья 22. Защита кредиторов и других заинтересованных лиц*

1. При предоставлении судебной помощи согласно статье 19 или 21 или отказе в ней или при изменении или прекращении судебной помощи согласно пункту 3

настоящей статьи суд должен убедиться в том, что интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника, надлежащим образом защищены.

2. Суд может обусловить помощь, предоставляемую согласно статье 19 или 21, любыми условиями, которые он сочтет целесообразными.

3. По просьбе иностранного представителя или лица, затронутого судебной помощью, предоставленной согласно статье 19 или 21, или по своей собственной инициативе суд может изменить или прекратить такую помощь.

### *Статья 23. Меры, направленные на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам*

1. После признания иностранного производства иностранный представитель обладает процессуальной правоспособностью ходатайствовать о принятии [*включить ссылки на те виды мер, направленных на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам, или на лишение их юридической силы иным образом, которые могут быть приняты в настоящем государстве по заявлению лица или органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией*].

2. Когда иностранное производство является неосновным иностранным производством, суд должен убедиться в том, что эти меры относятся к активам, которые, согласно закону настоящего государства, подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства.

### *Статья 24. Вступление иностранного представителя в производство в настоящем государстве*

После признания иностранного производства иностранный представитель может, при условии соблюдения требований закона настоящего государства, вступать в любое производство, в котором должник является стороной.

## **Глава IV. Сотрудничество с иностранными судами и иностранными представителями**

### *Статья 25. Сотрудничество и непосредственные сношения между судом настоящего государства и иностранными судами или иностранными представителями*

1. В вопросах, упомянутых в статье 1, суд сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами или иностранными представителями либо непосредственно, либо через [*включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон*].

2. Суд имеет право вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями или запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов и иностранных представителей.

*Статья 26. Сотрудничество и непосредственные сношения между [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] и иностранными судами или иностранными представителями*

1. В вопросах, упомянутых в статье 1, [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] при исполнении своих функций и при условии надзора со стороны суда сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами или иностранными представителями.

2. [Включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] имеет право при исполнении своих функций и при условии надзора со стороны суда вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями.

### *Статья 27. Формы сотрудничества*

Сотрудничество, упомянутое в статьях 25 и 26, может осуществляться с помощью любых надлежащих средств, включая:

- a) назначение лица или учреждения, которое будет совершать действия по указанию суда;
- b) передачу информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими;
- c) координацию управления активами и деловыми операциями должника и надзор за ними;
- d) утверждение или использование судами соглашений о координации производств;
- e) координацию параллельных производств в отношении одного и того же должника;
- f) [принимаящее Типовой закон государство, возможно, пожелает перечислить дополнительные формы или примеры сотрудничества].

## **Глава V. Параллельные производства**

*Статья 28. Возбуждение производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] после признания основного иностранного производства*

После признания основного иностранного производства производство на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] может быть возбуждено лишь в том случае, если должник имеет активы в настоящем государстве; последствия такого производства ограничиваются активами должника, находящимися в настоящем государстве, и в той мере, в какой это необходимо для осуществления сотрудничества и координации согласно статьям 25, 26 и 27, другими активами должника, которые, согласно закону настоящего государства, подлежат управлению в рамках этого производства.

*Статья 29. Координация производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] и иностранного производства*

В тех случаях, когда иностранное производство и производство на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] осуществляются в отношении одного и того же должника параллельно, суд стремится к сотрудничеству и координации согласно статьям 25, 26 и 27 с учетом следующего:

- a) когда производство осуществляется в настоящем государстве во время подачи ходатайства о признании иностранного производства,
  - i) любая судебная помощь, предоставляемая согласно статье 19 или 21, должна быть согласована с производством в настоящем государстве; и
  - ii) если иностранное производство признано в настоящем государстве в качестве основного иностранного производства, статья 20 не применяется;
- b) когда производство в настоящем государстве возбуждается после признания или после подачи ходатайства о признании иностранного производства,
  - i) любая судебная помощь, предоставляемая согласно статье 19 или 21, вновь рассматривается судом и изменяется или прекращается, если она не согласуется с производством в настоящем государстве; и
  - ii) если иностранное производство является основным иностранным производством, действие приостановления, упомянутого в пункте 1 статьи 20, прекращается или его сфера действия изменяется в соответствии с пунктом 2 статьи 20, если оно не согласуется с производством в настоящем государстве;
- c) при предоставлении, продлении или изменении судебной помощи, предоставляемой представителю неосновного иностранного производства, суд должен убедиться в том, что эта помощь относится к активам, которые, согласно закону настоящего государства, подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства, или касается информации, требуемой в связи с этим производством.

*Статья 30. Координация нескольких иностранных производств*

В вопросах, упомянутых в статье 1, в случае нескольких иностранных производств в отношении одного и того же должника, суд стремится к сотрудничеству и координации согласно статьям 25, 26 и 27 с учетом следующего:

- a) любая судебная помощь, предоставленная представителю неосновного иностранного производства согласно статье 19 или 21 после признания основного иностранного производства, должна быть согласована с основным иностранным производством;
- b) если основное иностранное производство признается после признания или после подачи ходатайства о признании неосновного иностранного производства, то любая судебная помощь, предоставленная согласно статье 19 или 21, вновь рассматривается судом и изменяется или прекращается, если она не согласуется с основным иностранным производством;
- c) если после признания неосновного иностранного производства признается другое неосновное иностранное производство, то суд предоставляет, изменяет или прекращает судебную помощь в целях содействия координации производств.

*Статья 31. Презумпция несостоятельности, основывающаяся на признании основного иностранного производства*

В отсутствие доказательств противного признание основного иностранного производства является, для цели возбуждения производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности], доказательством несостоятельности должника.

*Статья 32. Правило, касающееся выплат в рамках параллельных производств*

Без ущерба для обеспеченных требований или вещных прав кредитор, который получил частичный платеж по своему требованию в рамках производства, которое проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, в иностранном государстве, не может получать платежа по этому же требованию в рамках производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] в отношении того же должника до тех пор, пока платеж другим кредиторам той же очереди будет в пропорциональном отношении меньше, чем платеж, уже полученный этим кредитором.

## **Часть вторая. Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности**

### **I. Цель и происхождение Типового закона**

#### *А. Цель Типового закона*

1. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, принятый в 1997 году, призван оказать государствам помощь в обеспечении их законодательства о несостоятельности современными, унифицированными и справедливыми рамками для более эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности. К таким случаям относятся дела, когда несостоятельный должник имеет активы в нескольких государствах или когда в числе кредиторов должника имеются кредиторы из другого государства, чем то, в котором осуществляется производство по делу о несостоятельности.

2. Типовой закон отражает практику в вопросах несостоятельности, которая является характерной для современных эффективных систем урегулирования дел о несостоятельности. Таким образом, государства, принимающие Типовой закон (и далее именуемые “государствами, принимающими Типовой закон”), внесут в национальные режимы урегулирования дел о несостоятельности полезные дополнения и улучшения, предназначенные для решения проблем, возникающих в случаях трансграничной несостоятельности. Типовой закон окажется полезным и для тех стран, которые в настоящее время сталкиваются с многочисленными случаями трансграничной несостоятельности, и для тех стран, которые хотели бы хорошо подготовиться к увеличивающейся вероятности возникновения случаев трансграничной несостоятельности.

3. Типовой закон исходит из уважения различий в национальных процессуальных законах, и в нем не предпринимается попытки провести материально-правовую унификацию законодательства о несостоятельности. В нем предлагаются решения, которые могут оказать помощь в ряде простых, но тем не менее весьма важных моментов. К ним относятся следующие:

*a)* предоставление лицу, управляющему иностранным производством по делу о несостоятельности (“иностранному представителю”), доступа к судам в принимающем Типовой закон государстве, что позволит иностранному представителю ходатайствовать о принятии временных мер для предоставления “передышки” и даст судам в принимающем Типовой закон государстве возможность определить, какие меры координации между соответствующими странами или какие другие меры судебной помощи требуются для оптимального разрешения дела о несостоятельности;

*b)* определение случаев, когда иностранному производству по делу о несостоятельности должно предоставляться “признание”, и определение возможных последствий признания;

*c)* установление транспарентного режима для права иностранных кредиторов ходатайствовать о возбуждении производства или участвовать в производстве по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве;

d) предоставление судам государства, принимающего Типовой закон, возможности более эффективно сотрудничать с иностранными судами и иностранными представителями, участвующими в каких-либо делах о несостоятельности;

e) разрешение судам принимающего Типовой закон государства и лицам, управляющим производством по делу о несостоятельности в этом государстве, обращаться за помощью за границу;

f) установление юрисдикции суда и принятие правил, касающихся координации в случае, когда производство по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве ведется параллельно производству по делу о несостоятельности в иностранном государстве;

g) установление правил, касающихся координации судебной помощи, предоставленной в принимающем Типовой закон государстве в интересах двух или более производств по делам о несостоятельности, которые могут вестись в иностранных государствах в отношении одного и того же должника.

### *В. Подготовительная работа и принятие*

4. Осуществление этого проекта начато в ЮНСИТРАЛ в тесном сотрудничестве с ИНСОЛ<sup>с</sup>. Большую помощь на всех стадиях подготовительной работы оказали консультации экспертов ИНСОЛ. Кроме того, в ходе работы над текстом Типового закона консультативную помощь оказывал Комитет J (Несостоятельность) Секции предпринимательского права Международной ассоциации адвокатов.

5. До принятия ЮНСИТРАЛ решения о проведении работы по вопросу о трансграничной несостоятельности Комиссия и ИНСОЛ провели два международных коллоквиума с участием специалистов-практиков, занимающихся вопросами несостоятельности, судей, должностных лиц правительств и представителей других заинтересованных кругов<sup>d</sup>. На этих коллоквиумах было выдвинуто предложение о том, чтобы работа ЮНСИТРАЛ была сосредоточена на достижении ограниченной, но важной цели содействия сотрудничеству судебных органов, облегчения доступа иностранных управляющих по делам о несостоятельности к судам и признания иностранных производств по делам о несостоятельности.

6. Когда в 1995 году ЮНСИТРАЛ решила разработать правовой документ, касающийся трансграничной несостоятельности, она поручила эту работу одному из своих вспомогательных органов – Рабочей группе по законодательству о не-

---

<sup>с</sup>Известна также как Международная ассоциация ИНСОЛ.

<sup>d</sup>Первым из этих совещаний был Коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по проблемам трансграничной неплатежеспособности, который был проведен в Вене 17–19 апреля 1994 года [доклад Коллоквиума см. *Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XXV: 1994 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.95.V.20), документ A/CN.9/398; отчет о работе Коллоквиума см. *International Insolvency Review, Special Conference Issue, vol. 4, 1995*; и рассмотрение ЮНСИТРАЛ вопросов, связанных с Коллоквиумом, см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17)*, пункты 215–222]. Вторым совещанием, организованным в целях выяснения мнений судей, был Коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по проблемам трансграничной неплатежеспособности для представителей судебных органов, который был проведен в Торонто 22–23 марта 1995 года [доклад Коллоквиума для представителей судебных органов см. *Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XXVI: 1995 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.96.V.8), документ A/CN.9/413; и рассмотрение ЮНСИТРАЛ вопросов, связанных с Коллоквиумом для представителей судебных органов, см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17)*, пункты 382–393].



состоятельности<sup>е</sup>. Рабочая группа посвятила четыре двухнедельные сессии работе над этим проектом<sup>д</sup>.

7. В марте 1997 года было проведено еще одно международное совещание специалистов-практиков для обсуждения проекта текста, подготовленного Рабочей группой. Участники (в основном судьи, судебные управляющие и должностные лица правительств) в целом пришли к мнению о том, что данное типовое законодательство, когда оно будет принято, явится важным шагом в деле совершенствования урегулирования случаев трансграничной несостоятельности<sup>е</sup>.

8. Окончательные переговоры по этому проекту текста проходили в течение тридцатой сессии ЮНСИТРАЛ, проведенной в Вене 12–30 мая 1997 года. ЮНСИТРАЛ приняла Типовой закон на основе консенсуса 30 мая 1997 года<sup>h</sup>. Помимо 36 государств – членов ЮНСИТРАЛ в работе Комиссии и Рабочей группы приняли участие представители 40 государств-наблюдателей и 13 международных организаций. Впоследствии Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 52/158 от 15 декабря 1997 года (см. приложение), в которой она выразила признательность ЮНСИТРАЛ за завершение подготовки и принятие Типового закона.

## II. Цель Руководства по принятию

9. По мнению ЮНСИТРАЛ, Типовой закон будет более эффективным инструментом для законодателей, если он будет сопровождаться справочной и разъяснительной информацией. Хотя такая информация предназначена в первую очередь для исполнительных органов правительств и законодателей, занимающихся подготовкой необходимого пересмотра законодательства, она будет также являться ценным источником сведений для других пользователей текста, таких как судьи, специалисты-практики и научные работники. Такая информация может также оказать государствам помощь в рассмотрении вопроса о том, какие положения – если это вообще

---

<sup>е</sup>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 392–393.

<sup>д</sup>Доклад Рабочей группы о работе ее восемнадцатой сессии, проведенной в Вене 30 октября – 10 ноября 1995 года, см. *Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XXVII: 1996 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.7), документ A/CN.9/419 и Согг.1; доклад о работе девятнадцатой сессии, проведенной в Нью-Йорке 1–12 апреля 1996 года, см. *Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XXVII: 1996 год* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.7), документ A/CN.9/422; доклад о работе двадцатой сессии, проведенной в Вене 7–18 октября 1996 года, см. *Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XXVIII: 1997 год*, документ A/CN.9/433 – будет выпущен в качестве издания Организации Объединенных Наций для продажи; и доклад о работе двадцать первой сессии, проведенной в Нью-Йорке 20–31 января 1997 года, см. *Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том XXVIII: 1997 год*, документ A/CN.9/435 – будет выпущен в качестве издания Организации Объединенных Наций для продажи.

<sup>е</sup>Второй Многонациональный коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по проблемам трансграничной несостоятельности для представителей судебных органов был проведен в Новом Орлеане 22–23 марта 1997 года совместно с пятым Всемирным конгрессом ИНСОЛ, проходившим в этом городе 23–26 марта 1997 года. Краткий отчет о работе Коллоквиума содержится в докладе ЮНСИТРАЛ о работе ее тридцатой сессии, проведенной в Вене 12–30 мая 1997 года [*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*, пункты 17–22].

<sup>h</sup>Ход обсуждения см. доклад ЮНСИТРАЛ о работе ее тридцатой сессии [*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)*, пункты 12–225].

потребуется – следует изменить для приспособления к конкретным существующим в стране условиям.

10. Настоящее Руководство было подготовлено Секретариатом в ответ на просьбу ЮНСИТРАЛ, высказанную в конце ее тридцатой сессии в 1997 году. Оно основывается на результатах работы и решениях этой сессии Комиссии<sup>1</sup>, на которой был принят Типовой закон, а также на соображениях Рабочей группы по законодательству о несостоятельности, которая провела подготовительную работу.

### **III. Типовой закон как средство унификации законодательства**

11. Типовой закон представляет собой законодательный текст, который рекомендуется государствам для включения в их национальное право. В отличие от международных конвенций, в связи с типовыми законами не требуется, чтобы принимающее их государство уведомляло об этом Организацию Объединенных Наций или другие государства, также, возможно, принявшие такие законы.

12. Инкорпорируя текст Типового закона в свою систему, государство может изменить или исключить некоторые его положения. В случае конвенций возможность внесения государствами-участниками изменений в единообразный текст (которые обычно называются “оговорками”) является намного более ограниченной; в частности, конвенции в области торгового права, как правило, либо полностью запрещают оговорки, либо допускают только конкретные оговорки. Гибкость, внутренне присущая типовому закону, является особенно желательной в тех случаях, когда существует вероятность того, что государство пожелает внести различные изменения в единообразный текст, прежде чем оно будет готово принять его в качестве национального закона. Внесения некоторых изменений можно ожидать, в частности, тогда, когда единообразный текст тесно связан с национальной судебной и процессуальной системой (это имеет прямое отношение к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности). Вместе с тем это также означает, что степень унификации и определенности относительно унификации, достигнутая с помощью типового закона, по всей вероятности, будет более низкой, чем в случае конвенции. В связи с этим для достижения удовлетворительной степени унификации и определенности рекомендуется, чтобы государства вносили как можно меньше изменений при инкорпорации Типового закона ЮНСИТРАЛ в свои правовые системы.

### **IV. Основные характерные черты Типового закона**

#### *А. История подготовки*

13. Увеличение числа дел, связанных с трансграничной несостоятельностью, отражает постоянное расширение торговой и инвестиционной деятельности в глобальных масштабах. Однако законодательство о несостоятельности различных стран в целом отстает от этой тенденции, так как часто оно не является достаточно хорошо разработанным для урегулирования дел трансграничного характера. Это нередко приводит к применению неадекватных и неунифицированных правовых подходов, что препятствует сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий, не способствует справедливому и эффективному урегулированию случаев трансграничной несостоятельности, создает преграды для защиты активов несостоятельного должника от распыления и мешает максимальному повышению стоимости

---

<sup>1</sup>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (А/52/17), пункт 220.

этих активов. Кроме того, отсутствие предсказуемости в порядке урегулирования дел о трансграничной несостоятельности препятствует движению потоков капитала и оказывает сдерживающее воздействие на трансграничные инвестиции.

14. Мошенничество со стороны несостоятельных должников, в частности в форме сокрытия активов или их перевода в другие страны, представляет собой обостряющуюся проблему с точки зрения как частотности, так и масштабов. Современный взаимосвязанный мир облегчает замысел в отношении такого мошенничества и его совершения. Механизмы трансграничного сотрудничества, созданные Типовым законом, призваны противодействовать такому международному мошенничеству.

15. Хорошо приспособленные к потребностям международной торговли и инвестициям законодательные рамки для урегулирования дел о трансграничной несостоятельности имеются лишь в ограниченном числе государств. В отсутствие специальных законодательных или договорных рамок для урегулирования дел о трансграничной несостоятельности используются самые различные методы и концепции. К их числу относятся следующие: применение доктрины вежливости судами в странах общего права; выдача в аналогичных целях разрешительных приказов (экзакуатура) в странах системы гражданского права; приведение в исполнение связанных с несостоятельностью иностранных приказов на основе законодательства о приведении в исполнение иностранных судебных решений, а также такие механизмы, как судебные поручения, сопровождающие просьбы об оказании судебной помощи.

16. Подходы, основывающиеся исключительно на доктрине вежливости или на концепции экзакуатуры, не способны обеспечить такую же степень предсказуемости и надежности, какую может обеспечить специальное законодательство, подобное типовому закону, в отношении судебного сотрудничества, признания иностранного производства по делам о несостоятельности и предоставления доступа иностранным представителям к судам. Например, общее законодательство о взаимном признании судебных решений, в том числе в порядке экзакуатуры, может ограничиваться в той или иной правовой системе приведением в исполнение конкретных монетарных судебных решений или запретительных приказов в рамках двусторонних споров, исключая тем самым решения о начале коллективных производств по делам о несостоятельности. Кроме того, признание иностранного производства по делу о несостоятельности может и не рассматриваться как вопрос признания иностранного судебного решения, например, в том случае, если иностранный приказ о банкротстве будет сочтен лишь заявлением о статусе должника или если будет сочтено, что этот приказ не является окончательным.

17. В той мере, в какой в отношениях между судами и управляющими из соответствующих государств отсутствуют связь и координация, возрастает вероятность того, что активы будут распылены, мошеннически сокрыты или, возможно, ликвидированы без учета других, более выгодных решений. В результате этого сокращаются не только возможности кредиторов получить платеж, но и возможности сохранения финансово жизнеспособных предприятий и сохранения рабочих мест. И напротив, предусмотренные национальным законодательством механизмы координации урегулирования дел о трансграничной несостоятельности дают возможность принять такие решения, которые будут разумными и будут в наибольшей степени отвечать интересам кредиторов и должника; наличие подобных механизмов в праве какого-либо государства расценивается, таким образом, как благоприятствующее иностранным инвестициям и торговле в этом государстве.

18. В Типовом законе учтены результаты других предпринимавшихся на международном уровне усилий, в том числе Правила Европейского совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности ("Правила ЕС"), Евро-

пейская конвенция о некоторых международных аспектах банкротства 1990 года<sup>l</sup>, договоры Монтевидео о международном коммерческом праве 1889 и 1940 годов, Конвенция Северных стран о банкротстве 1933 года, а также Конвенция о международном частном праве (“Кодекс Бустаманте”) 1928 года<sup>k</sup>. В число предложений неправительственных организаций, которые были учтены, входят Типовой закон о международном сотрудничестве в области несостоятельности, а также Конкордат о трансграничной несостоятельности, которые были разработаны Комитетом J Секции предпринимательского права Международной ассоциации адвокатов.

19. Правила ЕС устанавливают в рамках Европейского союза порядок урегулирования тех случаев трансграничной несостоятельности, в которых центр основных интересов должника находится в каком-либо государстве – члене Союза. Правила не регулируют вопросы, касающиеся трансграничной несостоятельности и выходящие за пределы какого-либо государства – члена Европейского союза и затрагивающие какое-либо государство, не являющееся членом этого Союза. Таким образом, Типовой закон предлагает государствам – членам Европейского союза дополнительный режим, имеющий большое практическое значение и затрагивающий множество случаев трансграничного сотрудничества, не охватываемых Правилами ЕС.

#### *В. Возможность включения Типового закона в действующее национальное право*

20. Предполагается, что Типовой закон, сфера действия которого ограничена рядом процессуальных аспектов случаев трансграничной несостоятельности, будет применяться в качестве составной части действующего законодательства о несостоятельности принимающего Типовой закон государства. Это проявляется несколькими путями:

a) количество возможно новых правовых терминов, которые дополнительно вводятся в действующее законодательство Типовым законом, ограничено. Новыми правовыми терминами являются термины, характерные для трансграничного контекста, такие как “иностранное производство” и “иностранный представитель”. Используемые в Типовом законе термины вряд ли будут противоречить терминологии действующего законодательства. Кроме того, если есть вероятность того, что какое-либо выражение является разным в каждой стране, то в Типовом законе вместо использования какого-либо конкретного термина курсивом указывается значение этого термина в квадратных скобках и предлагается составителям национального закона использовать соответствующий термин;

b) Типовой закон дает принимающим его государствам возможность согласовать судебную помощь, предоставляемую в результате признания иностранного производства, с судебной помощью, которая может быть предоставлена в рамках сопоставимого производства согласно национальному законодательству;

c) признание иностранного производства не препятствует местным кредиторам возбуждать или продолжать коллективное производство по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве (статья 28);

d) судебная помощь, которая может быть получена иностранным представителем, обуславливается защитой местных кредиторов и других заинтересованных сторон, включая должника, от ненадлежащего ущерба, а также соблюдением процессуальных требований государства, принимающего Типовой закон, и применимых требований к уведомлению (статья 22 и пункт 2 статьи 19);

e) Типовой закон предусматривает сохранение возможности исключить или ограничить любое действие в интересах иностранного производства, включая при-

<sup>l</sup>European Treaty Series, No. 136.

<sup>k</sup>League of Nations, *Treaty Series*, vol. LXXXVI, No. 1950.

знание производства, на основе главенствующих соображений публичного порядка, хотя ожидается, что исключение на основе публичного порядка будет использоваться редко (статья 6);

*f)* Типовой закон составлен в гибкой форме типовых законодательных норм и учитывает различные подходы, применяемые в национальном законодательстве о несостоятельности, и различную степень готовности государств осуществлять сотрудничество и координацию в вопросах несостоятельности (статьи 25–27).

21. Гибкость адаптации Типового закона к правовой системе принимающего его государства должна использоваться с надлежащим учетом необходимости его единообразного толкования и тех преимуществ, которые государство, принимающее Типовой закон, получит в случае перехода к современной общеприемлемой международной практике в вопросах несостоятельности. Таким образом, целесообразно свести к минимуму отклонения от единообразного текста. Одно из преимуществ единообразия состоит в том, что оно облегчит государствам, принимающим Типовой закон, задачу заручиться сотрудничеством других государств в вопросах несостоятельности.

### *C. Сфера применения Типового закона*

22. Типовой закон может быть применен в ряде ситуаций, связанных с трансграничной несостоятельностью, включая следующие: а) случай поступления просьбы о признании иностранного производства; б) подача просьбы судом или управляющим в государстве, принимающем Типовой закон, о признании в иностранном государстве производства по делу о несостоятельности, возбужденного в соответствии с законами принимающего Типовой закон государства; в) координация производств, проводимых параллельно в нескольких государствах; и d) участие иностранных кредиторов в производстве по делу о несостоятельности, осуществляемом в принимающем Типовой закон государстве (см. статью 1).

### *D. Охватываемые виды иностранных производств*

23. Для того чтобы иностранное производство по делу о несостоятельности подпадало под сферу действия Типового закона, оно должно обладать рядом атрибутов. В их число входят следующие: возбуждение на основе связанных с несостоятельностью законов государства, в котором открывается такое производство, коллективное участие кредиторов, контроль или надзор за активами или деловыми операциями должника со стороны суда или другого официального органа и реорганизация или ликвидация должника в качестве цели производства [см. подпункт *a)* статьи 2].

24. В рамках этих параметров будут созданы возможности для признания самых различных видов коллективного производства, будь то принудительного или добровольного, проводимого в отношении юридических или физических лиц, ликвидационного или реорганизационного. К их числу также относятся те виды производства, в которых должник сохраняет определенную степень контроля над своими активами, хотя и под надзором суда (например, приостановление платежей; “сохранение права владения за должником”).

25. Подобный “включительный” подход также используется в отношении возможных категорий должников, охватываемых Типовым законом. Тем не менее Типовой закон указывает на возможность исключения из его сферы применения определенных видов субъектов, например банков или страховых компаний, которые подпадают под специальное регулирование в отношении несостоятельности согласно законодательству государства, принимающего Типовой закон (пункт 2 статьи 1).

*Е. Иностранная помощь в связи с производством по делу о несостоятельности, осуществляемым в принимающем Типовой закон государстве*

26. Помимо наделения судов государства, принимающего Типовой закон, полномочиями рассматривать поступающие просьбы о признании Типовой закон предоставляет судам этого государства возможность обращаться за содействием за границу от имени производства, которое проводится в принимающем Типовой закон государстве (статья 25). Дополнительное предоставление судам принимающего Типовой закон государства полномочий на обращение за сотрудничеством за рубежом может восполнить пробел, существующий в законодательстве некоторых государств. Без таких устанавливаемых в законодательном порядке полномочий суды в некоторых правовых системах могут чувствовать себя ограниченными в возможностях обращения за таким содействием к иностранному государству, что создает потенциальные препятствия для скоординированных международных действий в случае трансграничной несостоятельности.

27. Типовой закон может также оказать принимающему его государству помощь в заполнении существующих в его законодательстве пробелов относительно “внешних” полномочий лиц, на которых возложены функции управления производством по делу о несостоятельности в соответствии с местным законодательством о несостоятельности. Согласно статье 5 таким лицам предоставляются полномочия совершать действия с целью получения признания или содействия в связи с таким производством от иностранных судов.

*Ф. Доступ иностранного представителя к судам государства, принимающего Типовой закон*

28. Одна из важных целей Типового закона заключается в обеспечении иностранным представителям ускоренного и прямого доступа к судам государства, принимающего Типовой закон. Типовой закон позволяет отказаться от использования сложной и связанной с большими затратами времени практики судебных поручений или обращения к другим каналам дипломатических или консульских сношений, к которым пришлось бы прибегнуть в противном случае. Это способствует применению скоординированного и основывающегося на сотрудничестве подхода к делам о трансграничной несостоятельности и позволяет незамедлительно предпринимать соответствующие действия.

29. Помимо закрепления принципа прямого доступа к судам для иностранного представителя Типовой закон:

*a)* устанавливает упрощенные требования к доказыванию применительно к обращению за признанием и судебной помощью в связи с иностранным производством, что позволяет избежать применения связанных с большими затратами времени требований “легализации”, предусматривающих нотариальные или консульские процедуры (статья 15);

*b)* предусматривает, что иностранный представитель имеет процессуальное право ходатайствовать о возбуждении производства по делу о несостоятельности в государстве, принимающем Типовой закон (при соблюдении условий, установленных в принимающем Типовой закон государстве), и что иностранный представитель может участвовать в производстве по делу о несостоятельности в этом государстве (статьи 11 и 12);

*c)* подтверждает – при условии соблюдения других требований, установленных в государстве, принимающем Типовой закон, – право доступа иностранных кредиторов к судам этого государства в целях открытия производства по делу о несостоятельности в этом государстве или участия в таком производстве (статья 13);



d) предоставляет иностранному представителю право участвовать в принимающем Типовой закон государстве в индивидуальных исках, затрагивающих должника или его активы (статья 24);

e) предусматривает, что факт подачи ходатайства о признании в принимающем Типовой закон государстве сам по себе не означает, что суды этого государства обладают юрисдикцией по отношению ко всем активам и деловым операциям должника (статья 10).

### *G. Признание иностранного производства*

#### *Решение по вопросу о том, признавать ли иностранное производство*

30. В Типовом законе устанавливается критерий для принятия решения о признании иностранного производства (статьи 15 и 17) и предусматривается, что в определенных случаях суд может предоставить временные меры судебной помощи до вынесения решения о признании (статья 19). Это решение включает определение того, была ли юрисдикционная основа, на которой было начато иностранное производство, таковой, что это иностранное производство по делу о несостоятельности следует признать “основным” или же “неосновным”. Процессуальные вопросы, касающиеся уведомлений о регистрации ходатайства о признании или о решении предоставить признание, не разрешаются Типовым законом; они по-прежнему регулируются другими положениями законодательства государства, принимающего Типовой закон.

31. Иностранное производство считается “основным” производством, если оно было начато в государстве, в котором находится “центр основных интересов должника”. Эта формулировка соответствует формулировке, содержащейся в статье 3 Правил ЕС о производстве по делам о несостоятельности, позволяя тем самым содействовать развивающейся унификации в том, что касается понятия “основного” производства. Определение того, что иностранное производство является “основным”, может повлиять на характер судебной помощи, предоставляемой иностранному представителю.

#### *Последствия признания и дискреционная судебная помощь, которая может быть предоставлена иностранному представителю*

32. Ключевые элементы судебной помощи, предоставляемой после признания представителя “основного” иностранного производства, включают приостановление исков индивидуальных кредиторов в отношении должника или приостановление исполнительного производства в отношении активов должника, а также временное прекращение действия права должника на передачу или обременение своих активов (пункт 1 статьи 20). Такое приостановление и временное прекращение действия являются “обязательными” (или “автоматическими”) в том смысле, что они либо вытекают автоматически из признания основного иностранного производства, либо соответствующий суд обязан выдать надлежащий приказ в государствах, в которых для приостановления или временного прекращения действия требуется судебный приказ. Приостановление искового или исполнительного производства необходимо для обеспечения “передышки” для принятия надлежащих мер в целях реорганизации или справедливой ликвидации деловых операций и активов должника. Временное прекращение передач необходимо потому, что при современной глобализированной экономической системе многонациональные должники могут быстро перемещать денежные средства и имущество через границы. Обязательный мораторий, вступающий в действие в силу признания основного иностранного производства, обеспечивает таким образом незамедлительное “замораживание ситуации”, что чрезвычайно важно для предотвращения мошенничества и защиты законных интересов соответ-



ствующих сторон до того момента, пока у суда не появится возможность уведомить все заинтересованные стороны и произвести оценку положения.

33. Исключения и ограничения применительно к сфере действия приостановления и временного прекращения (например, исключения для обеспеченных требований, платежей, осуществляемых должником в рамках своей обычной предпринимательской деятельности, зачетов, исполнения вещных прав) и возможность изменения или отмены такого приостановления или временного прекращения определяются положениями, регулирующими сопоставимые приостановления и временные прекращения в рамках производств по делам о несостоятельности согласно законодательству государства, принимающего Типовой закон (пункт 2 статьи 20).

34. Помимо обязательного приостановления и временного прекращения суд уполномочивается, согласно Типовому закону, предоставлять “дискреционную” помощь в интересах любого производства, будь то “основное” производство или нет (статья 21). Такая дискреционная судебная помощь может заключаться, например, в приостановлении производства или действия права на обременение активов (в той мере, в какой такое приостановление не вступает в силу автоматически согласно статье 20), облегчении доступа к информации в отношении активов и обязательств должника, назначении какого-либо лица для управления всеми или частью этих активов, а также любую другую судебную помощь, которая может быть предоставлена в соответствии с законодательством государства, принимающего Типовой закон. Безотлагательно необходимая помощь может быть предоставлена уже при регистрации ходатайства о признании (статья 21).

#### *Защита кредиторов и других заинтересованных лиц*

35. Типовой закон содержит положения, которые направлены на защиту интересов кредиторов (в частности, местных кредиторов), должника и других затрагиваемых лиц, например следующие положения: вопрос о принятии временных мер помощи при подаче ходатайства о признании иностранного производства или при признании решается по усмотрению суда; в этом положении прямо указывается, что при предоставлении такой судебной помощи суд должен убедиться в том, что интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника, надлежащим образом защищены (пункт 1 статьи 22); суд может поставить предоставляемую им помощь в зависимость от условий, которые он сочтет целесообразными, и суд может изменить или прекратить такую помощь, если об этом просит затрагиваемое ею лицо (пункты 2 и 3 статьи 22).

36. В дополнение к этим конкретным положениям Типовой закон в общих выражениях предусматривает, что суд может отказать в принятии какой-либо меры, регулируемой Типовым законом, если такая мера будет явно противоречить публичному порядку принимающего Типовой закон государства (статья 6).

37. Вопросы направления уведомления заинтересованным лицам, хотя и тесно связаны с защитой их интересов, в целом не регулируются Типовым законом. Таким образом, эти вопросы регулируются процессуальными нормами принимающего Типовой закон государства, причем некоторые из них могут по своему характеру иметь отношение к публичному порядку. Например, законодательство принимающего Типовой закон государства будет определять необходимость направления должнику или другому лицу уведомления о подаче ходатайства о признании иностранного производства и сроки для направления такого уведомления.

#### *Н. Трансграничное сотрудничество*

38. Широко распространенное ограничение, с которым судьи различных стран сталкиваются при сотрудничестве и координации по делам о трансграничной несо-

стоятельности, обусловлено отсутствием законодательных рамок или неопределенностью в отношении объема предусмотренных законом полномочий на осуществление сотрудничества с иностранными судами.

39. Опыт показывает, что независимо от степени свободы усмотрения, которой суды могут традиционно пользоваться в каком-либо государстве, принятие специальных законодательных рамок оказывает полезное воздействие на развитие международного сотрудничества по трансграничным делам. Соответственно, Типовой закон позволяет заполнить существующий в законодательстве многих стран пробел путем прямого предоставления судам полномочий на осуществление сотрудничества в областях, охваченных Типовым законом (статьи 25–27).

40. По этим же причинам были включены положения, разрешающие сотрудничество между судом в государстве, принимающем Типовой закон, и иностранным представителем, а также между лицом, управляющим производством по делу о несостоятельности в государстве, принимающем Типовой закон, и иностранным судом или иностранным представителем (статья 26).

41. Типовой закон содержит перечень возможных форм сотрудничества и дает законодателю возможность перечислить другие формы сотрудничества (статья 27). Рекомендуется вести после принятия Закона иллюстративный, а не исчерпывающий перечень, с тем чтобы не устанавливать пределов для возможности судов приспосабливать принимаемые меры к конкретным обстоятельствам.

### *I. Координация параллельных производств*

#### *Юрисдикция в отношении возбуждения местного производства*

42. Типовой закон практически не устанавливает никаких ограничений в связи с юрисдикцией судов принимающего его государства в отношении возбуждения или продолжения производства по делу о несостоятельности. Согласно статье 28, даже после признания “основного” иностранного производства суды государства, принимающего Типовой закон, сохраняют юрисдикцию в отношении возбуждения производства по делу о несостоятельности, если должник обладает активами в этом государстве. Если государство, принимающее Типовой закон, пожелает ограничить свою юрисдикцию теми случаями, когда должник не только обладает активами в этом государстве, но и имеет там предприятие, то принятие такого ограничения не будет противоречить принципам, лежащим в основе Типового закона.

43. Кроме того, в Типовом законе устанавливается презумпция, что для целей возбуждения местного производства признание основного иностранного производства является доказательством несостоятельности должника (статья 31). Эта норма может быть полезной для тех правовых систем, в которых для возбуждения производства по делу о несостоятельности требуется доказательство фактической несостоятельности должника. Устранение необходимости в неоднократном доказывании финансовой несостоятельности позволяет снизить вероятность того, что должник сможет затянуть возбуждение производства на время, достаточное для сокрытия или перевода активов.

#### *Координация судебной помощи в случае, когда несколько производств осуществляются параллельно*

44. Типовой закон предусматривает координацию местного производства и иностранного производства в отношении одного и того же должника (статья 29) и содействует координации нескольких иностранных производств в отношении одного и того же должника (статья 30). Цель этих положений заключается в содействии при-

нятию скоординированных решений, которые позволили бы наилучшим образом достичь целей обоих производств (например, максимизации стоимости активов должника или наиболее благоприятной реструктуризации предприятия). Для обеспечения удовлетворительной координации и возможности адаптировать судебную помощь к меняющимся обстоятельствам суд охватывается Типовым законом во всех ситуациях, включая те, которые ограничивают последствия иностранных производств с учетом местных производств, что направлено на достижение в максимально возможной степени сотрудничества с иностранными судами и иностранными представителями (статьи 25 и 30).

45. Если местное производство по делу о несостоятельности уже ведется во время подачи ходатайства о признании иностранного производства, Типовой закон требует, чтобы любая судебная помощь, предоставленная в интересах иностранного производства, была согласована с местным производством. Кроме того, существование местного производства во время признания иностранного производства в качестве основного исключает применение статьи 20. Если осуществление местного производства не предусматривается, то статья 20 предписывает приостановление индивидуальных исков или исполнительных действий в отношении должника, а также приостановление действия права должника на передачу или обременение его активов.

46. Когда местное производство начинается после признания или подачи ходатайства о признании иностранного производства, судебная помощь, предоставленная в интересах иностранного производства, должна быть рассмотрена вновь и изменена или прекращена, если она не согласуется с местным производством. Когда иностранное производство является основным производством, сфера действия приостановления, предписываемого статьей 20, должна быть также изменена или же его действие прекращено, если оно не согласуется с местным производством.

47. Когда суд сталкивается с несколькими иностранными производствами, статья 30 требует видоизменения судебной помощи таким образом, чтобы это облегчало координацию иностранных производств; если одно из иностранных производств является основным производством, то любая судебная помощь должна быть согласована с этим основным производством.

48. Другая норма, направленная на укрепление координации параллельных производств, касается пропорциональных выплат кредиторам (статья 32). Она предусматривает, что кредитор, заявивший требование в рамках нескольких производств, не может получить платежа в большем размере, чем частичный платеж, полученный другими кредиторами той же очереди.

## V. Комментарии

### A. Название

#### *“Типовой закон”*

49. Если принимающее Типовой закон государство решает включить положения Типового закона в действующий национальный закон о несостоятельности, то название принятых положений необходимо будет соответствующим образом скорректировать, а слово “Закон”, которое содержится в названии и различных местах текста Типового закона, потребует заменить соответствующим выражением.

50. При принятии Типового закона желательно как можно полнее использовать единообразный текст, с тем чтобы превратить национальный закон в настолько

транспарентный, насколько это возможно, для иностранных пользователей этого национального закона (см. также пункты 11, 12 и 21, выше).

### *“Несостоятельность”*

51. Термин “несостоятельность”, используемый в названии Типового закона, относится к различным видам коллективного производства против несостоятельных должников. Причина этого заключается в том, что Типовой закон (как подчеркивается в пунктах 23 и 24, выше) охватывает производства, касающиеся различных видов должников, и в число этих производств входят производство, направленное на реорганизацию предприятия должника, и производство, ведущее к ликвидации должника как коммерческого предприятия.

52. Следует отметить, что в некоторых правовых системах выражение “производство по делу о несостоятельности” имеет узкое техническое значение, поскольку оно может относиться, например, только к коллективным производствам, касающимся какой-либо компании или аналогичного юридического лица, или же только к коллективным производствам против физического лица. Никакого различия такого рода не предполагается проводить путем использования термина “несостоятельность” в названии Типового закона, поскольку Типовой закон предназначается для применения к производствам независимо от того, затрагивают ли они в качестве должника юридическое лицо или физическое лицо. Если в принимающем Типовой закон государстве слово “несостоятельность” может неправильно пониматься как относящееся к одному конкретному виду коллективного производства, то следует использовать другой термин для указания производств, охватываемых Типовым законом.

53. Однако, когда речь идет об иностранном производстве по делу о несостоятельности, желательно использовать формулировку подпункта *a)* статьи 2, с тем чтобы не исключать признания иностранных производств, которые, согласно подпункту *a)* статьи 2, должны быть охвачены.

## *В. Преамбула*

Цель настоящего Закона заключается в установлении эффективных механизмов урегулирования дел о трансграничной несостоятельности в целях:

- a)* сотрудничества между судами и другими компетентными органами настоящего государства и иностранных государств, которые участвуют в делах о трансграничной несостоятельности;
- b)* большей юридической определенности для торговли и инвестиционной деятельности;
- c)* справедливого и эффективного урегулирования случаев трансграничной несостоятельности при обеспечении защиты интересов всех кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника;
- d)* защиты и максимального повышения стоимости активов должника; и
- e)* содействия сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест.

54. В преамбуле приводится сжатое изложение основных программных целей Типового закона. Ее цель состоит не в создании каких-либо материальных прав,

а в том, чтобы предложить вниманию пользователей Типового закона общие ориентиры и оказать помощь в толковании Типового закона.

55. В государствах, в которых изложение соответствующих принципов в преамбулах не отвечает обычной законодательной практике, может быть рассмотрен вопрос о включении изложения целей либо в текст соответствующего законодательного акта, либо в отдельный документ, с тем чтобы сохранить этот полезный инструмент толкования закона.

*“Государство”*

56. Термин “государство”, используемый в преамбуле и во всем тексте Типового закона, относится к образованию, принимающему Закон (“принимающее Типовой закон государство”). Этот термин не следует понимать как относящийся, например, к субъекту в стране, имеющей федеративное устройство.

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 136–139.*

A/CN.9/422, пункты 19–23.

A/CN.9/433, пункты 22–28.

A/CN.9/435, пункт 100.

### *С. Глава I. Общие положения*

#### *Статья 1. Сфера применения*

1. Настоящий Закон применяется в случаях, когда:

*a)* в настоящем государстве иностранным судом или иностранным представителем запрашивается содействие в связи с иностранным производством; или

*b)* в иностранном государстве запрашивается содействие в связи с производством на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]; или

*c)* иностранное производство и производство на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] в отношении одного и того же должника осуществляются параллельно; или

*d)* кредиторы или другие заинтересованные лица в иностранном государстве заинтересованы в подаче просьбы о возбуждении производства в настоящем государстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] или в участии в таком производстве.

2. Настоящий Закон не применяется в отношении производства, касающегося [указать любые виды учреждений, таких как банки или страховые компании, в случае несостоятельности которых в настоящем государстве действует специальный режим и которые настоящее государство желает исключить из сферы применения настоящего Закона].

*Пункт 1*

57. В пункте 1 статьи 1 излагаются те вопросы, которые могут возникнуть в случае трансграничной несостоятельности и решение которых предусматривает Типовой закон: *a)* внутренние просьбы о признании иностранного производства; *b)* внешние просьбы суда или управляющего в принимающем Типовой закон государстве о признании производства по делу о несостоятельности, возбужденного в соответствии с законодательством принимающего Типовой закон государства; *c)* координация производств, ведущихся параллельно в нескольких государствах; и *d)* участие иностранных кредиторов в производствах по делам о несостоятельности, ведущихся в принимающем Типовой закон государстве.

58. Слова “настоящее государство” используются в преамбуле и во всем тексте Типового закона для указания на государство, принимающее этот текст. В национальном законодательном акте может использоваться другое выражение, обычно применяемое в этих целях.

59. Цель использования слова “содействие” в подпунктах *a)* и *b)* пункта 1 состоит в том, чтобы охватить различные регулируемые Типовым законом ситуации, когда суд или управляющий по делу о несостоятельности в одном государстве может направлять просьбу суду или управляющему по делу о несостоятельности в другом государстве о принятии каких-либо мер, предусмотренных Типовым законом. Некоторые такие меры конкретно упоминаются в Законе [например, в подпунктах *a)* и *b)* пункта 1 статьи 19; подпунктах *a)–f)* пункта 1 и пункте 2 статьи 21; и подпунктах *a)–e)* статьи 27; а другие возможные меры охватываются более широкими формулировками (подобными той, которая содержится в подпункте *g)* пункта 1 статьи 21).

*Пункт 2 (Специально регулируемые производства по делам о несостоятельности)*

60. В принципе Типовой закон сформулирован таким образом, чтобы применяться к любому производству, которое отвечает требованиям подпункта *a)* статьи 2, независимо от характера должника или его конкретного статуса согласно национальному закону. Единственно возможные исключения, предусматриваемые в самом тексте Типового закона, указываются в пункте 2 (соображения, касающиеся “потребителей”, см., однако, пункт 66, ниже).

61. Банки или страховые компании упоминаются в качестве примеров предприятий, которые принимающее Типовой закон государство может решить исключить из сферы его применения. Причина такого исключения, как правило, заключается в том, что несостоятельность таких предприятий влечет за собой особую необходимость защитить жизненно важные интересы большого числа людей или что несостоятельность таких предприятий обычно требует особенно быстрых и продуманных действий (например, во избежание массового снятия средств со счетов). По этим причинам несостоятельность такого рода предприятий во многих государствах регулируется специальным режимом.

62. В пункте 2 указывается, что принимающее Типовой закон государство может решить исключить несостоятельность предприятий, иных, чем банки и страховые компании; государство может поступить таким образом тогда, когда политические соображения, лежащие в основе специального режима несостоятельности для таких других видов предприятий (например, коммунальных компаний), требуют специальных решений в случае трансграничной несостоятельности.

63. Нецелесообразно исключать все случаи несостоятельности предприятий, упомянутых в пункте 2. В частности, принимающее Типовой закон государство может

пожелать рассматривать для целей признания иностранное производство по делу о несостоятельности, касающееся какого-либо банка или страховой компании, как обычное производство по делу о несостоятельности, если несостоятельность филиала или активы иностранного предприятия в принимающем Типовой закон государстве не подпадают под национальную регламентирующую схему. Принимающее Типовой закон государство может также пожелать не исключать возможность признания иностранного производства, затрагивающего одно из таких предприятий, если закон государства происхождения не распространяет на это производство режим специального регулирования.

64. Принимая пункт 2, государство может пожелать удостовериться в том, что оно не ограничивает неосторожно и нежелательно право управляющего по делу о несостоятельности или суда добиваться помощи или признания за рубежом производства по делу о несостоятельности, ведущегося на территории принимающего Типовой закон государства, просто потому, что такая несостоятельность регулируется специальным режимом. Более того, даже если конкретный случай несостоятельности регулируется специальным режимом, желательно до исключения таких случаев из сферы применения Типового закона рассмотреть вопрос о том, будет ли полезным сохранить применимость некоторых особенностей Типового закона (например, его положений о сотрудничестве и координации и, возможно, о некоторых видах дискреционной судебной помощи) также к специально регулируемым производствам по делам о несостоятельности.

65. В любом случае с целью обеспечения большей транспарентности национально-го законодательства о несостоятельности (в интересах иностранных пользователей законодательства, основывающегося на Типовом законе) желательно, чтобы исключения из сферы применения этого законодательства были прямо упомянуты принимающим Типовой закон государством в пункте 2.

#### *Неторговцы или физические лица*

66. В тех правовых системах, в которых нет положения, касающегося несостоятельности потребителей, или законодательство о несостоятельности в которых предусматривает особый режим для несостоятельности неторговцев, принимающее Типовой закон государство может пожелать исключить из сферы применения Типового закона те случаи несостоятельности, которые касаются физических лиц, проживающих в принимающем Типовой закон государстве и сделавших долги в основном в личных целях или в целях своего домашнего хозяйства, а не в коммерческих или предпринимательских целях, или те случаи несостоятельности, которые касаются неторговцев. Принимающее Типовой закон государство может также пожелать предусмотреть, что такое исключение не применяется в случаях, когда общая сумма долга превышает определенный монетарный потолок.

#### *Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 141–150.*

A/CN.9/422, пункты 24–33.

A/CN.9/433, пункты 29–32.

A/CN.9/435, пункты 102–106 и 179.



## Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

*a)* “иностранное производство” означает коллективное судебное или административное производство – включая временное производство, – которое проводится в иностранном государстве в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, и в рамках которого активы и деловые операции должника подлежат контролю или надзору со стороны иностранного суда в целях реорганизации или ликвидации;

*b)* “основное иностранное производство” означает иностранное производство, осуществляемое в государстве, в котором находится центр основных интересов должника;

*c)* “неосновное иностранное производство” означает иностранное производство, иное, чем основное иностранное производство, осуществляемое в государстве, в котором находится предприятие должника по смыслу подпункта *f)* настоящей статьи;

*d)* “иностраннный представитель” означает лицо или учреждение – включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, – которое в рамках иностранного производства уполномочено управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций должника или совершать действия в качестве представителя иностранного производства;

*e)* “иностраннный суд” означает судебный или иной орган, компетентный осуществлять контроль или надзор за иностранным производством;

*f)* “предприятие” означает любое место операций, в котором должник осуществляет не носящую временного характера экономическую деятельность, охватывающую людей и товары или услуги.

### Подпункты *a)*–*d)*

67. Поскольку Типовой закон будет включен в национальное законодательство о несостоятельности, в статье 2 требуется определить лишь те термины, которые непосредственно касаются трансграничных ситуаций. В силу этого в Типовом законе содержатся определения терминов “иностранное производство” [подпункт *a)*] и “иностраннный представитель” [подпункт *d)*], но не определение лица или органа, которому может быть поручено управление активами должника в рамках производства по делу о несостоятельности в государстве, принимающем Типовой закон. В той мере, в какой было бы полезно определить термин, используемый в национальном законодательстве для указания на такое лицо или орган, такое определение может быть добавлено в законодательный акт, вводящий в действие Типовой закон.

68. Конкретно указывая требуемые характеристики “иностранного производства” и “иностранного представителя”, данные определения ограничивают сферу применения Типового закона. Для того чтобы производство могло стать объектом признания или сотрудничества согласно Типовому закону и чтобы иностранному представителю мог быть предоставлен доступ к местным судам согласно Типовому закону, иностранное производство и иностраннный представитель должны обладать атрибутами, предусмотренными подпунктами *a)* и *d)*.

69. Определения, содержащиеся в подпунктах *a)* и *d)*, также охватывают “временное производство” и представителя, “назначенного на временной основе”. В государстве, где временное производство либо неизвестно, либо не отвечает требованиям данного определения, может возникнуть вопрос о том, создает ли признание иностранного “временного производства” риск допущения потенциально разрушительных последствий согласно Типовому закону, которые возникшая ситуация не оправдывает. Желательно, чтобы, независимо от того, какой режим временного производства установлен в принимающем Типовой закон государстве, ссылка на “временное производство” в подпункте *a)* и на иностранного представителя, назначенного на “временной основе”, в подпункте *d)* была сохранена. Причина этого заключается в том, что в практике многих государств производства по делам о несостоятельности зачастую или даже обычно возбуждаются на “временной” или “предварительной” основе. За исключением того, что их называют временными, эти производства отвечают всем другим требованиям определения, содержащегося в подпункте *a)* статьи 2. Такие производства часто ведутся в течение недель или месяцев как “временные” производства под управлением лиц, назначенных на “временной” основе, и только по прошествии некоторого времени суд издаст постановление, подтверждающее продолжение этих производств на невременной основе. Цели Типового закона в полной мере относятся к таким “временным производствам” [при условии соблюдения требований подпунктов *a)* и *d)*]; поэтому такие производства не следует ограничивать от других производств по делам о несостоятельности просто потому, что они носят временный характер. Тот момент, что временное производство и иностранный представитель должны отвечать всем требованиям статьи 2, подчеркивается в пункте 1 статьи 17, согласно которой иностранное производство может быть признано только в том случае, если “иностранное производство является производством по смыслу подпункта *a)* статьи 2” и “иностранный представитель, ходатайствующий о признании, является лицом или учреждением по смыслу подпункта *d)* статьи 2”.

70. Статья 18 касается случая, когда после подачи ходатайства о признании или после признания иностранное производство или иностранный представитель, будь то временные или нет, перестают отвечать требованиям подпунктов *a)* и *d)* статьи 2. Статья 18 обязывает иностранного представителя с момента подачи ходатайства о признании иностранного производства незамедлительно информировать суд о “любом существенном изменении в статусе признанного иностранного производства или в статусе назначения иностранного представителя”. Цель этого обязательства заключается в том, чтобы дать суду возможность изменить или прекратить последствия признания.

71. В определениях производств или лиц, принятых в зарубежных странах, не используются выражения, которые могут иметь разное техническое значение в правовых системах, и вместо этого описывается их цель или функция. Этот метод используется для того, чтобы избежать неумышленного сужения спектра возможных иностранных производств, которые могут получить признание, или избежать излишней коллизии с терминологией, используемой в законодательстве принимающего Типовой закон государства. Как отмечается выше, в пункте 52, производство по делу о “несостоятельности” может иметь определенное техническое значение в некоторых правовых системах, но цель его использования в подпункте *a)* состоит в том, чтобы дать широкую ссылку на производство с участием компаний, попавших в трудное финансовое положение.

72. Выражение “центр основных интересов”, которое использовано в подпункте *b)* для определения основного иностранного производства, также используется в Правилах ЕС.

73. Подпункт *c)* требует, чтобы “основное иностранное производство” велось в государстве, в котором находится “предприятие” должника. Таким образом, неосновное иностранное производство, которое может подлежать признанию согласно пункту 2 статьи 17, может быть только производством, возбужденным в государстве, в котором должник имеет предприятие по смыслу подпункта *f)* статьи 2. Эта норма не затрагивает положение статьи 28, согласно которому производство по делу о несостоятельности может быть возбуждено в принимающем Типовой закон государстве, если должник имеет там активы. Вместе с тем следует отметить, что последствия производства по делу о несостоятельности, возбужденного на основании наличия активов, обычно ограничиваются только активами, находящимися в этом государстве; если другими активами должника, находящимися за рубежом, следует согласно законодательству принимающего Типовой закон государства управлять в ходе данного производства по делу о несостоятельности (как предусматривается в статье 28), то к этому трансграничному вопросу следует относиться как к вопросу международного сотрудничества и координации в соответствии со статьями 25–27 Типового закона.

*Подпункт e)*

74. Иностранное производство, которое отвечает требованиям подпункта *a)* статьи 2, должно иметь одинаковый режим независимо от того, было ли оно возбуждено судебным органом или административным органом и осуществляют ли они надзор за этим производством. Поэтому, для того чтобы уменьшить необходимость ссылаться на иностранный несудебный орган, когда делается ссылка на иностранный суд, определение “иностранного суда”, содержащееся в подпункте *e)*, включает также несудебные органы. Подпункт *e)* следует аналогичному определению, содержащемуся в подпункте *d)* статьи 2 Правил ЕС.

*Подпункт f)*

75. Определение термина “предприятие” [подпункт *f)*] основывается на подпункте *h)* статьи 2 Правил ЕС. Этот термин используется в определении “неосновного иностранного производства” [подпункт *c)* статьи 2] и в контексте пункта 2 статьи 17, согласно которому для признания неосновного иностранного производства должник должен иметь предприятие в иностранном государстве (см. также пункт 73, выше).

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 152–158.*

A/CN.9/419, пункты 95–117.

A/CN.9/422, пункты 34–65.

A/CN.9/433, пункты 33–41 и 147.

A/CN.9/435, пункты 108–113.

*Статья 3. Международные обязательства настоящего государства*

Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством настоящего государства, обусловленным любым договором или каким-либо другим соглашением, стороной которого оно является наряду с еще одним или несколькими государствами, преимущественную силу имеют положения такого договора или соглашения.

76. Статья 3, выражающая принцип верховенства международных обязательств принимающего Типовой закон государства над внутренним правом, сформулирована на основе аналогичных положений других типовых законов, подготовленных ЮНСИТРАЛ.

77. Принимая эту статью, законодатель может пожелать рассмотреть вопрос о том, будет ли целесообразным предпринять шаги во избежание излишне широкого толкования международных договоров. Например, эта статья может иметь своим результатом придание приоритета международным договорам, которые, хотя и затрагивают вопросы, охватываемые также Типовым законом (например, вопросы доступа к судам и сотрудничества между судами или административными органами), направлены на решение иных проблем, чем те, на которых сосредоточивается Типовой закон. Некоторые из этих международных договоров в силу всего лишь своих неточных или широких формулировок могут быть неправильно поняты как касающиеся также вопросов, которые затрагиваются Типовым законом. Такой результат может нанести ущерб цели достижения единообразия и содействия трансграничному сотрудничеству по вопросам несостоятельности и уменьшить определенность и предсказуемость при применении Типового закона. Принимающее Типовой закон государство может пожелать предусмотреть, что для замены статьей 3 соответствующего положения национального права должна существовать достаточная связь между данным международным договором и вопросом, регулируемым этим положением национального права. Такое условие позволило бы избежать неумышленного и чрезмерного ограничения последствий принятия законодательного акта, устанавливающего порядок применения Типового закона. Однако такое положение не должно заходить слишком далеко и устанавливать условие, согласно которому данный международный договор должен конкретно затрагивать вопросы несостоятельности, для того чтобы выполнить это условие.

78. Хотя в некоторых государствах обязательные международные договоры обладают сами по себе исполнительной силой, в других государствах такие договоры с определенными исключениями не обладают исполнительной силой и требуют принятия внутреннего законодательства, для того чтобы они стали обеспеченным правом. В отношении последней группы государств с учетом их обычной практики, касающейся международных договоров или соглашений, было бы нецелесообразным или излишним включать статью 3 в их законодательство или же, возможно, ее следовало бы включить в видоизмененной форме.

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы.*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 160–162.*

A/CN.9/422, пункт 66 и 67.

A/CN.9/433, пункты 42 и 43.

A/CN.9/435, пункты 114–117.

Статья 4. [Компетентный суд или орган]<sup>a</sup>

Упомянутые в настоящем Законе функции, касающиеся признания иностранного производства или сотрудничества с иностранными судами, выполняются [указать суд, суды, орган или органы, компетентные выполнять такие функции в государстве, принимающем Типовой закон].

<sup>a</sup>Государства, в которых некоторые функции, связанные с производством по делам о несостоятельности, возлагаются на назначенных правительством должностных лиц или органы, возможно, пожелают включить в статью 4 или в другое место главы I следующее положение:

“Ничто в настоящем Законе не затрагивает действующие в настоящем государстве положения, регулирующие полномочия [включить название должности лица или наименование органа, назначаемого правительством]”.

79. Если в государстве, принимающем Типовой закон, какие-либо из функций, упомянутых в статье 4, выполняются какими-либо иными органами, помимо судов, то этому государству следует указать в статье 4 и в других соответствующих местах законодательного акта, вводящего в действие Типовой закон, название компетентного органа.

80. Различные судебные функции, рассматриваемые в Типовом законе, могут входить в компетенцию различных судов в государстве, принимающем Типовой закон, и этому государству следует приспособить текст настоящей статьи к своей собственной системе подсудности. Значение статьи 4 в случае ее принятия каким-либо государством будет заключаться в повышении прозрачности и легкости использования законодательства о несостоятельности, в первую очередь для иностранных представителей и иностранных судов.

81. При определении юрисдикции по вопросам, указанным в статье 4, в законодательном акте, вводящем в действие Типовой закон, не следует устанавливать ненужные ограничения юрисдикции других судов в принимающем Типовой закон государстве, в особенности по вопросам рассмотрения просьб иностранных представителей о временных мерах судебной помощи.

*Сноска*

82. В ряде государств законодательство о несостоятельности возлагает определенные функции, касающиеся общего надзора за производством по делам о несостоятельности в стране, на должностных лиц, назначаемых правительством, которые обычно являются гражданскими служащими или судебными работниками и которые выполняют свои функции на постоянной основе. Названия их должностей могут быть разными: например, “официальный управляющий”, “официальный попечитель” или “официальный уполномоченный”. Их деятельность, а также объем и характер их обязанностей существенно различаются в каждом государстве. Типовой закон отнюдь не ограничивает полномочия таких должностных лиц, и этот момент некоторые государства, принимающие Типовой закон, возможно, пожелают разъяснить в соответствующем законодательном тексте, как на это указывается в сноске. Вместе с тем, в зависимости от формулировки, которую принимающее Типовой закон государство использует в статьях 25 и 26, ссылаясь на “название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответ-

стви с законом принимающего Типовой закон государства”, этим должностным лицам может быть вменена обязанность сотрудничать, как это предусматривается в статьях 25–27.

83. В некоторых странах должностные лица, указанные в предыдущем пункте, могут быть также назначены управляющими по отдельным делам о несостоятельности. В той мере, в какой это имеет место, такие должностные лица будут охватываться Типовым законом.

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 163–166.*

A/CN.9/419, пункт 69.

A/CN.9/422, пункты 68 и 69.

A/CN.9/433, пункты 44 и 45.

A/CN.9/435, пункты 118–122.

*Статья 5. Полномочия [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] на совершение действий в иностранном государстве*

*[Включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] уполномочивается совершать такие действия в иностранном государстве от имени производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности], которые допускаются применимым иностранным правом.*

84. Назначение статьи 5 состоит в том, чтобы наделить управляющих или другие органы, назначенные для выполнения соответствующих функций в рамках производства по делу о несостоятельности, возбужденного в государстве, принимающем Типовой закон, полномочиями на совершение действий за границей в качестве иностранных представителей этого производства. Имеются примеры того, когда отсутствие таких полномочий в ряде государств являлось препятствием для эффективного международного сотрудничества в трансграничных делах. Принимающее Типовой закон государство, в котором управляющие уже наделены полномочиями совершать действия в качестве иностранных представителей, может принять решение не включать статью 5, хотя даже такое государство может пожелать сохранить статью 5, с тем чтобы обеспечить четкие доказательства в законе наличия таких полномочий.

85. Можно отметить, что статья 5 сформулирована таким образом, чтобы прямо указать, что объем полномочий, выполняемых управляющим за границей, будет зависеть от иностранного права и судов. Действия, которые управляющий, назначен-

ный в принимающем Типовой закон государстве, может пожелать совершить в иностранном государстве, будут являться такими действиями, которые рассматриваются в Типовом законе, однако полномочия на совершение действий в иностранном государстве не зависят от того, приняла ли соответствующая страна законодательство на основе Типового закона.

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 167–169.*

A/CN.9/419, пункты 36–39.

A/CN.9/422, пункты 70–74.

A/CN.9/433, пункты 46–49.

A/CN.9/435, пункты 123 и 124.

*Статья 6. Исключение на основании публичного порядка*

Ничто в настоящем Законе не препятствует суду отказать в принятии мер, регулируемых настоящим Законом, если соответствующая мера будет явно противоречить публичному порядку настоящего государства.

86. Поскольку понятие публичного порядка основывается на национальном праве и может быть различным в разных государствах, в статье 6 не предпринимается попытка дать единообразное определение этого понятия.

87. В некоторых государствах выражение “публичный порядок” может наделяться широким смыслом в том, что оно может в принципе относиться к любой императивной норме национального права. Однако во многих государствах исключение на основании публичного порядка толкуется как ограничивающееся основополагающими принципами права, в частности конституционными гарантиями; в этих государствах публичный порядок может использоваться только для отказа в применении иностранного закона или в признании иностранного судебного или арбитражного решения, если это противоречило бы данным основополагающим принципам.

88. Для применимости исключения на основании публичного порядка в контексте Типового закона важно отметить, что все большее число стран признают дихотомию между понятием публичного порядка, как оно применяется к внутренним делам, и понятием публичного порядка, как оно используется в связи с вопросами международного сотрудничества и вопросом признания последствий иностранных законов. Особенно в последней ситуации публичный порядок понимается более ограничительно, чем внутренний публичный порядок. Эта дихотомия отражает осознание того, что для международного сотрудничества будут созданы нежелательные препятствия, если “публичный порядок” будет пониматься широко.

89. Цель выражения “явно”, используемого также во многих других международно-правовых текстах в качестве определителя выражения “публичный порядок”, заключается в том, чтобы подчеркнуть, что исключения на основании публичного порядка



следует толковать ограничительно и что статья 6 предназначается для применения только при исключительных обстоятельствах и только в отношении вопросов, имеющих основополагающее значение для принимающего Типовой закон государства.

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы.*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 170–173.*

A/CN.9/419, пункт 40.

A/CN.9/422, пункты 84 и 85.

A/CN.9/433, пункты 156–160.

A/CN.9/435, пункты 125–128.

*Статья 7. Дополнительное содействие на основании других  
законодательных актов*

Ничто в настоящем Законе не ограничивает полномочий суда или [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] оказывать дополнительное содействие иностранному представителю на основании других законодательных актов настоящего государства.

90. Цель Типового закона заключается в усилении и согласовании трансграничного содействия, которое может оказываться иностранным представителям в принимающем Типовой закон государстве. Однако, поскольку законодательство такого государства может во время принятия Типового закона уже содержать различные положения, согласно которым иностранный представитель может получить трансграничное содействие, и поскольку цель Закона не заключается в замене этих положений в той мере, в какой они обеспечивают содействие, являющееся дополнительным и отличающимся от того вида содействия, который предусматривается в Типовом законе, принимающее Типовой закон государство может рассмотреть вопрос о том, нужна ли статья 7 для разъяснения этого момента.

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункт 175.*

*Статья 8. Толкование*

При толковании настоящего Закона следует учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности.

91. Положение, аналогичное положению статьи 8, содержится в ряде международных договоров, посвященных вопросам частного права (например, в пункте 1 статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров<sup>1</sup>). В последнее время было признано, что и в таких недоговорных текстах, как Типовой закон, такого рода положение было бы полезным, поскольку государство, принимающее Типовой закон, также заинтересовано в его унифицированном толковании. Статья 8 сформулирована на основе пункта 1 статьи 3 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле<sup>2</sup>.

92. Унифицированному толкованию Типового закона будет способствовать информационная система “Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ” (ППТЮ), в рамках которой Секретариат ЮНСИТРАЛ публикует резюме судебных решений (и в соответствующих случаях – арбитражных решений), в которых дается толкование конвенций и типовых законов, подготавливаемых в ходе работы ЮНСИТРАЛ. (Дополнительную информацию об этой системе см. пункт 202, ниже).

#### *Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункт 174.*

### *D. Глава II. Доступ иностранных представителей и кредиторов к судам в настоящем государстве*

#### *Статья 9. Право непосредственного доступа*

Иностранный представитель имеет право подавать ходатайства непосредственно суду в настоящем государстве.

93. Эта статья ограничивается изложением принципа непосредственного доступа иностранного представителя к судам государства, принимающего Типовой закон, освобождая тем самым представителя от необходимости выполнять такие формальные требования, как представление лицензий или соблюдение консульских формальностей. Статья 4 касается компетенции суда в принимающем Типовой закон государстве оказывать судебную помощь иностранному представителю.

#### *Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 176–178.*

A/CN.9/419, пункты 77–79, 172 и 173.

A/CN.9/422, пункты 144–151.

A/CN.9/433, пункты 50–58.

A/CN.9/435, пункты 129–133.

<sup>1</sup>United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567.

<sup>2</sup>Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4.

*Статья 10. Ограниченная юрисдикция*

Тот факт, что иностранный представитель подает в какой-либо суд в настоящем государстве ходатайство в соответствии с настоящим Законом, сам по себе не обуславливает подчинение иностранного представителя или иностранных активов и деловых операций должника юрисдикции судов настоящего государства в каких-либо иных, нежели рассмотрение этого ходатайства, целях.

94. Статья 10 представляет собой правило “безопасного поведения”, направленное на обеспечение того, чтобы суды в принимающем Типовой закон государстве не получали юрисдикции в отношении всех активов должника на том лишь основании, что иностранный представитель подал ходатайство о признании иностранного производства. В статье также разъясняется, что такое ходатайство само по себе не является достаточным основанием для того, чтобы суд принимающего Типовой закон государства осуществлял юрисдикцию в отношении иностранного представителя по вопросам, не связанным с несостоятельностью. Эта статья снимает озабоченность иностранных представителей и кредиторов относительно подчинения всеобъемлющей юрисдикции, возникающего в результате применения Типового закона.

95. Ограничение юрисдикции по отношению к иностранному представителю, устанавливаемое в статье 10, не является абсолютным. Его единственная цель состоит в том, чтобы защитить иностранного представителя в той мере, в которой это необходимо, для того чтобы обращение к суду стало целесообразным вариантом действий. Это достигается за счет установления такого порядка, при котором обращение к судам государства, принимающего Типовой закон, в целях подачи ходатайства о признании не будет создавать опасности распространения юрисдикции этих судов на всю имущественную массу, находящуюся под контролем иностранного представителя. Это положение не затрагивает другие возможные основания для осуществления юрисдикции в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон. Например, деликт или проступок, совершенный иностранным представителем, может дать основания для возникновения юрисдикции с целью устранения последствий таких действий иностранного представителя. Кроме того, иностранный представитель, подающий ходатайство о судебной помощи в принимающем Типовой закон государстве, должен будет соблюдать условия, которые суд может установить в связи с предоставляемой помощью (пункт 2 статьи 22).

96. Статья 10 может показаться излишней для тех государств, в которых юрисдикционные правила не позволяют суду принимать на себя юрисдикцию в отношении лица, обращающегося к суду с ходатайством, лишь на том основании, что заявитель предстает перед этим судом. Тем не менее и в этих государствах было бы полезно принять эту статью, так как это устранил возможную обеспокоенность иностранных представителей или кредиторов относительно возможности предоставления судам юрисдикции в результате всего лишь подачи им ходатайства о помощи.

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 179–182.*

A/CN.9/422, пункты 160–166.

A/CN.9/433, пункты 68–70.

A/CN.9/435, пункты 134–136.

*Статья 11. Ходатайство иностранного представителя о возбуждении производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]*

Иностраный представитель имеет право подать ходатайство о возбуждении производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности], если в иных отношениях соблюдены условия для возбуждения такого производства.

97. Многие национальные законы, перечисляя лиц, которые могут просить о возбуждении производства по делу о несостоятельности, не упоминают о представителе иностранного производства по делу о несостоятельности; согласно этим законам может вызывать сомнение то, что иностранный представитель может высказать такую просьбу.

98. Статья 11 призвана обеспечить, чтобы иностранный представитель (основного или неосновного иностранного производства) имел процессуальную правоспособность (или “процессуальную легитимацию”) направлять просьбу о возбуждении производства по делу о несостоятельности. Однако эта статья разъясняет (с помощью слов “если в иных отношениях соблюдены условия для возбуждения такого производства”), что она в иных отношениях не изменяет условия, на которых в принимающем Типовой закон государстве может быть возбуждено производство по делу о несостоятельности.

99. Иностраный представитель обладает этим правом без предварительного признания иностранного производства, поскольку возбуждение производства по делу о несостоятельности может иметь решающее значение в случае срочной необходимости сохранить активы должника. Статья 11 признает, что не только представитель основного иностранного производства, но и представитель неосновного иностранного производства могут быть законно заинтересованы в возбуждении производства по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве. Достаточные гарантии против злонамеренных ходатайств обеспечиваются требованием соблюдения других условий для возбуждения такого производства согласно закону принимающего Типовой закон государства.

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 183–187.*

A/CN.9/422, пункты 170–177.

A/CN.9/433, пункты 71–75.

A/CN.9/435, пункты 137–146.

*Статья 12. Участие иностранного представителя в производстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]*

После признания иностранного производства иностранный представитель имеет право принимать участие в производстве, касающемся должника, на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности].

100. Цель статьи 12 состоит в обеспечении того, чтобы тогда, когда производство по делу о несостоятельности должника ведется в принимающем Типовой закон государстве, иностранный представитель производства, касающегося данного должника, получил процессуальную правоспособность (или “процессуальную легитимацию”) на подачу ходатайств, просьб или заявлений по таким вопросам, как защита, реализация или распределение активов должника или сотрудничество с иностранным производством.

101. Статья 12 ограничивается наделением иностранного представителя процессуальной правоспособностью и не предоставляет ему каких-либо конкретных полномочий или прав. В этой статье конкретно не оговариваются те виды ходатайств, которые может подавать иностранный представитель, и она не затрагивает действующих норм законодательства о несостоятельности принимающего Типовой закон государства, которые касаются порядка рассмотрения ходатайств.

102. Если в законодательстве государства, принимающего Типовой закон, используется другой термин помимо “участия” (“participate”), то в тексте, вводящем в действие данное положение, может быть использован другой термин. Однако следует отметить, что в статье 24 уже используется термин “вступать” для указания на случай участия иностранного представителя в индивидуальных исках должника или к должнику (в отличие от коллективного производства по делу о несостоятельности).

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 184 и 189.*

A/CN.9/422, пункты 114, 115, 147 и 149.

A/CN.9/433, пункт 58.

A/CN.9/435, пункты 147–150.

*Статья 13. Доступ иностранных кредиторов к производству на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]*

1. С учетом пункта 2 настоящей статьи иностранные кредиторы обладают такими же правами в отношении возбуждения производства и участия в производстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности], как и кредиторы в настоящем государстве.

*Статья 13 (продолжение)*

2. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности], за исключением того, что требования иностранных кредиторов не должны получать более низкого статуса, чем [указать категорию обычных непривileгированных требований, предусмотрев, что иностранное требование должно получить более низкий статус, чем обычные непривileгированные требования, если равнозначное местное требование (например, требование о взыскании неустойки или требование отложенного платежа) имеет более низкий статус, чем обычные непривileгированные требования]<sup>b</sup>.

<sup>b</sup>Принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает рассмотреть следующую альтернативную формулировку для замены пункта 2 статьи 13:

“2. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает порядка очередности требований в рамках производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] или исключения иностранных налоговых требований и требований по социальному обеспечению в рамках такого производства. Тем не менее требования иностранных кредиторов, иные, чем требования, связанные с налоговыми обязательствами и обязательствами по социальному обеспечению, не должны получать более низкого статуса, чем [указать категорию обычных непривileгированных требований, предусмотрев, что иностранное требование должно получить более низкий статус, чем обычные непривileгированные требования, если равнозначное местное требование (например, требование о взыскании неустойки или требование отложенного платежа) имеет более низкий статус, чем обычные непривileгированные требования].”

103. С учетом исключения, содержащегося в пункте 2, в статье 13 закрепляется принцип, состоящий в том, что иностранным кредиторам, когда они обращаются с ходатайством о возбуждении производства по делу о несостоятельности в государстве, принимающем Типовой закон, или заявляют требования в рамках такого производства, не должен предоставляться режим, который был бы менее благоприятным, чем режим для местных кредиторов.

104. В пункте 2 четко устанавливается, что принцип недискриминации, закрепленный в пункте 1, никоим образом не затрагивает действие положений о порядке очередности требований в рамках производств по делу о несостоятельности, включая любые положения, в силу которых для требований иностранных кредиторов может устанавливаться особый статус. Мало государств в настоящее время имеют положения, устанавливающие особый статус для иностранных кредиторов. В то же время, с тем чтобы не допустить выхолащивания смысла принципа недискриминации в результате действия положений, устанавливающих более низкую очередь для иностранных требований, в пункте 2 предусматривается минимально низкий статус для требований иностранных кредиторов: статус обычных необеспеченных требований. Исключение для такого минимально низкого статуса предусматривается для случаев, когда за соответствующим требованием, если бы оно было подано внутренним кредитором, был бы признан более низкий статус, чем статус обычных необеспеченных требований (такими требованиями с низким статусом могут быть, например, требования какого-либо государственного органа о финансовой неустойке или штрафах либо требования, платеж по которым отложен по причине особых отношений между должником и кредитором, либо требования, предъявленные после истечения срока давности). Эти особые требования получают статус ниже обычных необеспеченных требований по причинам, иным чем государственная принадлежность или место-

нахождение кредитора, как это предусматривается законом государства, принимающего Типовой закон.

105. Альтернативное положение в сноске отличается от положения в тексте только тем, что оно предусматривает формулировку для государств, отказывающихся признать иностранные налоговые требования и требования по социальному обеспечению, с тем чтобы и впредь продолжать дискриминацию в отношении таких требований.

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 190–192.*

A/CN.9/422, пункты 179–187.

A/CN.9/433, пункты 77–85.

A/CN.9/435, пункты 151–156.

*Статья 14. Уведомление иностранных кредиторов о производстве на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]*

1. Во всех случаях, когда на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] уведомление должно быть направлено кредиторам в настоящем государстве, такое уведомление также направляется известным кредиторам, которые не имеют адреса в настоящем государстве. Суд может вынести постановление о принятии соответствующих мер с целью направления уведомления любым кредиторам, адрес которых пока не известен.

2. Такое уведомление направляется иностранным кредиторам в индивидуальном порядке, если суд не сочтет, что с учетом обстоятельств более целесообразной является какая-либо другая форма уведомления. Передачи судебных поручений или соблюдения иных аналогичных формальностей не требуется.

3. Когда уведомление о возбуждении производства должно быть направлено иностранным кредиторам, в этом уведомлении:

- a) указывается разумный срок для представления требований и конкретно указывается место их представления;
- b) указывается, требуется ли представление обеспеченных требований обеспеченными кредиторами; и
- c) содержится любая другая информация, подлежащая включению в такое уведомление кредиторов в соответствии с законом настоящего государства и приказами суда.

*Пункты 1 и 2*

106. Основная цель направления иностранным кредиторам уведомления, как это предусматривается в пункте 1, состоит в их информировании о возбуждении производства по делу о несостоятельности и сроках для предъявления их требований. Кроме того – и это вытекает из принципа равного статуса, установленного статьей 13, – статья 14 требует уведомлять иностранных кредиторов всегда, когда



такое уведомление требуется для кредиторов в принимающем Типовой закон государстве.

107. В государствах действуют различные положения или практика в отношении методов уведомления кредиторов; такими методами может быть, например, публикация в официальной газете или в местных газетах, направление индивидуальных уведомлений, вывешивание объявлений в помещениях судов или комбинация таких процедур. Если вопрос о форме уведомления оставить на усмотрение национального права, то иностранные кредиторы попадут в менее благоприятное положение, чем местные кредиторы, поскольку они, как правило, не имеют непосредственного доступа к местным публикациям. По этой причине пункт 2 в принципе требует направления уведомления иностранным кредиторам в индивидуальном порядке, но оставляет за судами право решить иначе в каком-либо конкретном случае (например, если индивидуальное уведомление повлечет за собой чрезмерные расходы или не представляется практически возможным при данных обстоятельствах).

108. Что касается формы индивидуальных уведомлений, то государства могут использовать специальные процедуры для уведомлений, которые необходимо вручить в зарубежных странах (например, направление уведомлений по дипломатическим каналам). В контексте производств по делам о несостоятельности такие процедуры зачастую будут слишком обременительными и занимать много времени, и их использование, как правило, не обеспечивает иностранным кредиторам своевременного уведомления относительно производств по делам о несостоятельности. Поэтому желательно, чтобы такие уведомления направлялись с помощью таких быстрых способов, какие суд считает надлежащими. Эти соображения привели к включению в пункт 2 положения, согласно которому “передачи судебных поручений или соблюдения иных аналогичных формальностей не требуется”.

109. Многие государства являются участниками двусторонних или многосторонних международных договоров о судебном сотрудничестве, которые часто содержат положения, касающиеся процедур направления судебных или несудебных документов в адреса за рубежом. Многосторонним договором такого рода является Конвенция о вручении за рубежом судебных и несудебных документов по гражданским и коммерческим делам 1965 года<sup>1</sup>, принятая под эгидой Гаагской конференции по международному частному праву. Хотя процедуры, предусматриваемые этими международными договорами, могут быть упрощенными по сравнению с традиционными сообщениями по дипломатическим каналам, по причинам, указанным в предыдущем пункте, они часто будут неадекватными в случаях трансграничной несостоятельности. Может возникнуть вопрос о том, является ли пункт 2, который позволяет отказаться от передачи судебных поручений или соблюдения аналогичных формальностей, совместимым с этими договорами. Каждому государству придется рассматривать этот вопрос с учетом его договорных обязательств, однако в целом положение пункта 2 не будет вступать в коллизию с международными обязательствами принимающего Типовой закон государства, поскольку цель договоров, упоминавшихся выше, как правило, заключается в содействии обмену сообщениями, а не в исключении возможности использования таких процедур уведомления, какие являются даже более простыми, чем процедуры, установленные международным договором; например, в статье 10 вышеупомянутой Конвенции указывается следующее:

“При условии отсутствия возражений со стороны государства назначения, настоящая Конвенция не препятствует:

---

<sup>1</sup>United Nations, *Treaty Series*, vol. 658, No. 9342.

- a) свободе направлять судебные документы по почтовым каналам непосредственно лицам, находящимся за рубежом,
- b) свободе судебных работников, должностных лиц или других компетентных лиц государства происхождения вручать судебные документы непосредственно через судебных работников, должностных лиц или других компетентных лиц государства назначения,
- c) свободе любого лица, заинтересованного в каком-либо судебном производстве, вручать судебные документы непосредственно через судебных работников, должностных лиц или других компетентных лиц государства назначения”.

В той мере, в какой может все еще существовать коллизия между вторым предложением текста пункта 2 статьи 14 и каким-либо договором, статья 3 Типового закона предусматривает ее решение.

110. Хотя в пункте 2 судебные поручения упоминаются как формальность, соблюдения которой не требуется для направления уведомления согласно статье 14, во многих государствах такие уведомления никогда не направляются в форме судебного поручения. Судебное поручение в этих государствах используется в других целях, таких как направление просьбы о представлении доказательств в зарубежной стране или же просьбы разрешить совершение некоторых других судебных действий за рубежом. Такое использование судебных поручений регулируется, например, Конвенцией о сборе доказательств за рубежом по гражданским или коммерческим делам 1970 года<sup>9</sup>, принятой под эгидой Гаагской конференции по международному частному праву.

### Пункт 3

111. В некоторых правовых системах обеспеченный кредитор, предъявляющий требование в ходе производства по делу о несостоятельности, считается отказавшимся от обеспечения или определенных привилегий, установленных для данного кредита, тогда как в других системах непредъявление требования приводит к отказу от такого обеспечения или привилегии. В случае возникновения такой ситуации было бы желательным, чтобы принимающее Типовой закон государство включило в подпункт b) пункта 3 требование о том, что уведомление должно содержать информацию о последствиях предъявления или непредъявления обеспеченных требований.

### *Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 193–198.*

A/CN.9/419, пункты 84–87.

A/CN.9/422, пункты 188–191.

A/CN.9/433, пункты 86–98.

A/CN.9/435, пункты 157–164.

---

<sup>9</sup>Ibid., vol. 847, No. 12140.

*Е. Глава III. Признание иностранного производства и судебная помощь**Статья 15. Ходатайство о признании иностранного производства*

1. Иностранец представитель может подать в суд ходатайство о признании иностранного производства, в рамках которого был назначен иностранный представитель.

2. Ходатайство о признании сопровождается:

*a)* заверенной копией решения о возбуждении иностранного производства и назначения иностранного представителя; или

*b)* свидетельством от иностранного суда, подтверждающим существование иностранного производства и назначение иностранного представителя; или

*c)* в отсутствие доказательств, упомянутых в подпунктах *a)* и *b)*, любым другим приемлемым для суда доказательством существования иностранного производства и назначения иностранного представителя.

3. Ходатайство о признании также сопровождается заявлением с указанием всех иностранных производств в отношении должника, о которых известно иностранному представителю.

4. Суд может потребовать обеспечить перевод документов, представленных в обоснование ходатайства о признании, на официальный язык настоящего государства.

*Статья 15 в целом*

112. В статье 15 определяются ключевые процессуальные требования для подачи иностранным представителем ходатайства о признании. Желательно, чтобы при включении этого положения в национальное законодательство устанавливаемые процедуры не были отягощены дополнительными требованиями помимо уже упомянутых. В статье 15 в сочетании со статьей 16 Типовой закон предусматривает для использования иностранным представителем простую, эффективную структуру в целях получения признания.

*Пункт 2 статьи 15 и пункт 2 статьи 16*

113. Типовой закон исходит из того, что подлинность документов, представленных в поддержку ходатайства о признании, не требуется заверять каким-либо особым образом, в частности путем легализации: согласно пункту 2 статьи 16, суд имеет право исходить из презумпции, что эти документы являются подлинными, независимо от того, была ли произведена их легализация. “Легализация” – это термин, который часто используется в отношении формальности, с помощью которой дипломатический или консульский агент государства, где документ должен быть представлен, удостоверяет подлинность подписи, качество, в котором действовало подписавшее документ лицо, и в соответствующих случаях подлинность печати или штампа на документе.

114. Из пункта 2 статьи 16 (согласно которому суд “имеет право исходить из презумпции” подлинности документов, сопровождающих ходатайство о признании) вы-

текает, что суд по-прежнему может по своему усмотрению отказаться полагаться на презумпцию подлинности или заключить, что доказательства противного преобладают. Это гибкое решение учитывает тот факт, что суд может быть в состоянии убедиться в том, что какой-то конкретный документ исходит от какого-то конкретного суда, даже без легализации, но что в других случаях суд может и не пожелать действовать на основании иностранного документа, который не был легализован, особенно тогда, когда документы исходят из правовой системы, с которой суд не знаком. Эта презумпция является полезной, поскольку процедуры легализации могут быть обременительными и занимать много времени (например, также потому, что в некоторых государствах они предполагают причастность различных органов на различных уровнях).

115. В отношении положения, смягчающего любое требование о легализации, может возникнуть вопрос о том, не противоречит ли это международным обязательствам государства, принимающего Типовой закон. Несколько государств являются участниками двусторонних или многосторонних международных договоров о взаимном признании и легализации документов, например Конвенции, отменяющей требование о легализации иностранных документов, 1961 года<sup>9</sup>, принятой под эгидой Гаагской конференции по международному частному праву; Конвенция предусматривает конкретные упрощенные процедуры легализации документов, происходящих из подписавших ее государств. Однако во многих случаях договоры о легализации документов, например о судебных поручениях и соблюдении аналогичных формальностей, оставляют в силе законы и постановления, которые отменили или упростили процедуры легализации; поэтому коллизия вряд ли возникнет. Например, вышеупомянутая Конвенция в пункте 2 статьи 3 предусматривает:

“Вместе с тем [легализации], упоминающейся в предыдущем пункте, нельзя требовать, когда либо законы, постановления или практика, действующие в государстве, в котором документ представлен, либо соглашение между двумя или несколькими договаривающимися государствами отменили или упростили ее, или же освободили сам документ от необходимости легализации”.

Согласно статье 3 Типового закона, если существует коллизия между Типовым законом и каким-либо международным договором, договор имеет преимущественную силу.

#### *Подпункт с) пункта 2*

116. Чтобы не исключить признания вследствие несоблюдения простой технической формальности [например, когда заявитель не может представить документы, которые во всех деталях отвечали бы требованиям подпунктов *a)* и *b)* пункта 2], подпункт *c)* пункта 2 разрешает учитывать другое доказательство помимо тех, которые указаны в подпунктах *a)* и *b)* пункта 2; однако это положение не наносит ущерба праву суда настаивать на представлении приемлемых для него доказательств. Желательно сохранить эту гибкость при принятии Типового закона. Пункт 2 статьи 16, который предусматривает, что суд “имеет право исходить из презумпции” подлинности документов, сопровождающих ходатайство о признании, применяется также к документам, представленным согласно подпункту *c)* пункта 2 (см. пункты 114 и 115, выше).

---

<sup>9</sup>Ibid., vol. 527, No. 7625.

### Пункт 3

117. Пункт 3 требует, чтобы ходатайство о признании сопровождалось заявлением с указанием всех иностранных производств в отношении должника, о которых известно иностранному представителю. Такая информация нужна суду для принятия не столько решения о самом признании, сколько решения о предоставлении судебной помощи в интересах иностранного производства. Для соответствующего определения такой помощи и чтобы убедиться в том, что эта помощь является совместимой с любым другим производством по делу о несостоятельности в отношении одного и того же должника, суд должен знать о всех иностранных производствах в отношении должника, которые могут вестись в третьих государствах.

118. Прямое положение, устанавливающее обязанность информировать, является полезным, во-первых, потому что иностранный представитель, по всей вероятности, располагает более обширной информацией об операциях должника в третьих государствах, чем суд, и, во-вторых, потому что иностранный представитель может быть озабочен в первую очередь получением судебной помощи в интересах своего иностранного производства, а затем уже вопросом координации с другим иностранным производством. (Обязанность информировать суд об иностранном производстве, о котором становится известно иностранному представителю после решения о признании, устанавливается в статье 18; в отношении координации нескольких иностранных производств см. статью 30).

### Пункт 4

119. Пункт 4 дает суду право, но не вынуждает его, потребовать обеспечить перевод некоторых или всех документов, сопровождающих ходатайство о признании. Если это дискреционное право является совместимым с процедурами суда, то оно полезно, поскольку позволяет сократить время, необходимое для принятия решения о признании, а также издержки, если суд понимает язык этих документов.

### Уведомление

120. Существуют разные решения в отношении того, требуется ли от суда направлять уведомление о подаче ходатайства о признании. В ряде правовых систем основополагающие принципы надлежащего судопроизводства, в некоторых случаях закрепленные в конституции, можно понимать как требующие, чтобы решение о значении признания иностранного производства по делу о несостоятельности принималось только после заслушивания затрагиваемых сторон. Однако в других государствах считается, что ходатайства о признании иностранных производств требуют скорейшего рассмотрения (поскольку они часто подаются при обстоятельствах наличия непосредственной опасности дробления или сокрытия активов) и что вследствие этой необходимости безотлагательных действий направления уведомления до принятия судом какого-либо решения о признании не требуется. С учетом этих соображений установление такого требования привело бы к ненадлежащим задержкам и было бы несовместимым с пунктом 3 статьи 17, который предусматривает, что решение по ходатайству о признании иностранного производства принимается в кратчайшие возможные сроки.

121. Процессуальные вопросы, касающиеся такого уведомления, не решаются Типовым законом и таким образом регулируются другими положениями права государства, принимающего Типовой закон. Отсутствие прямой ссылки на уведомление о подаче ходатайства о признании или о решении предоставить признание не препятствует суду направить такое уведомление, когда это требуется в законном порядке,

во исполнение своих собственных норм, касающихся гражданского производства или производства по делу о несостоятельности. В Типовом законе также нет положений, предписывающих направлять такое уведомление, если требование об этом не установлено.

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 199–209.*

A/CN.9/419, пункты 62–69 и 178–189.

A/CN.9/422, пункты 76–93 и 152–159.

A/CN.9/433, пункты 59–67 и 99–104.

A/CN.9/435, пункты 165–173.

*Статья 16. Презумпции, касающиеся признания*

1. Если в решении или свидетельстве, упомянутом в пункте 2 статьи 15, указывается, что иностранное производство является производством по смыслу подпункта *a)* статьи 2 и что иностранный представитель является лицом или учреждением по смыслу подпункта *d)* статьи 2, суд имеет право исходить из этой презумпции.

2. Суд имеет право исходить из презумпции, что документы, представленные в обоснование ходатайства о признании, являются подлинными, независимо от того, была ли произведена их легализация.

3. В отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора должника, или обычное место жительства в случае физического лица, считается центром основных интересов должника.

122. В статье 16 устанавливаются презумпции, которые позволяют суду ускорить доказательственный процесс; в то же время они не препятствуют в соответствии с применимым процессуальным правом запросу или оценке других доказательств, если суд или заинтересованная сторона ставит под сомнение вывод на основании презумпции.

123. Комментарии по пункту 2, который отменяет требование о легализации, см. пункты 113–115, выше.

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 204–206.*

A/CN.9/435, пункты 170–172.

*Статья 17. Решение о признании иностранного производства*

1. С учетом статьи 6 иностранное производство признается, если:
  - a) иностранное производство является производством по смыслу подпункта a) статьи 2;
  - b) иностранный представитель, ходатайствующий о признании, является лицом или учреждением по смыслу подпункта d) статьи 2;
  - c) ходатайство удовлетворяет требованиям пункта 2 статьи 15; и
  - d) ходатайство было представлено суду, упомянутому в статье 4.
2. Иностранное производство признается:
  - a) в качестве основного иностранного производства, если оно осуществляется в государстве, в котором находится центр основных интересов должника; или
  - b) в качестве не основного иностранного производства, если должник имеет в иностранном государстве предприятие по смыслу подпункта f) статьи 2.
3. Решение по ходатайству о признании иностранного производства принимается в кратчайшие возможные сроки.
4. Положения статей 15, 16, 17 и 18 не препятствуют изменению или прекращению признания, если доказано, что основания для его предоставления полностью или частично отсутствовали или прекратили существовать.

*Пункты 1–3*

124. Цель статьи 17 заключается в том, чтобы указать, что если признание не противоречит публичному порядку принимающего Типовой закон государства и если ходатайство о признании отвечает требованиям, установленным в этой статье, то признание предоставляется в обычном порядке.

125. Помимо исключения на основании публичного порядка (см. статью 6), условия признания не включают те условия, которые позволили бы суду, рассматривающему ходатайство, дать оценку существу решения иностранного суда, согласно которому было возбуждено производство или назначен иностранный представитель. Способность иностранного представителя добиться скорейшего признания (и вытекающая из этого способность применить, в частности, статьи 20, 21, 23 и 24) часто является жизненно важной для эффективной защиты активов должника от дробления и сокрытия. По этой причине пункт 3 обязывает суд принимать решение по ходатайству “в кратчайшие возможные сроки” и суд должен на практике быть в состоянии завершить процесс признания в течение такого короткого периода времени.

126. В пункте 2 статьи 17 проводится различие между иностранными производствами, характеризуемыми как “основные” производства, и теми иностранными производствами, которые не характеризуются в качестве таковых, в зависимости от юрисдикционной основы иностранного производства (см. пункт 75, выше). Судебная помощь, вытекающая из признания, может зависеть от категории, в которую входит иностранное производство. Например, признание “основного” производства влечет за собой автоматическое приостановление индивидуальных исков кредито-



ров или исполнительных действий в отношении активов должника [подпункты *a)* и *b)* пункта 1 статьи 20] и автоматическое “замораживание” таких активов [подпункт *c)* пункта 1 статьи 20] с определенными исключениями, указанными в пункте 2 статьи 20.

127. Нецелесообразно включать более одного критерия квалификации иностранного производства в качестве основного производства и устанавливать, что на основе любого из таких критериев какое-либо производство может считаться основным производством. Такой подход, основывающийся на “множественности критериев”, повлек бы за собой риск предъявления коллидирующих требований в связи с несколькими иностранными производствами о признании в качестве основного производства.

128. Что касается подпункта *b)* пункта 2, то, как отмечалось в пункте 73, выше, Типовой закон не предусматривает признания производства, возбужденного в иностранном государстве, в котором должник имеет активы, но не имеет предприятия, как оно определяется в подпункте *c)* статьи 2.

#### *Пункт 4*

129. Решение о признании иностранного производства обычно может стать объектом пересмотра или отмены, как и любое другое судебное решение. Пункт 4 разъясняет, что вопрос о пересмотре решения о признании, если основания для его предоставления полностью или частично отсутствовали или прекратили существовать, рассматривается на основании норм процессуального права принимающего Типовой закон государства, иных чем положения, вводящие в действие Типовой закон.

130. Изменение или прекращение решения о признании может быть следствием изменения обстоятельств после принятия решения о признании, например, в случае, если признанное иностранное производство было прекращено или если его характер изменился (например, производство по вопросу о реорганизации может быть преобразовано в производство по вопросу о ликвидации). Могут появиться также новые факты, которые требуют или оправдывают изменение решения суда, например, в том случае, если иностранный представитель проигнорировал условия, на которых суд предоставил помощь.

131. Решение о признании может также стать объектом пересмотра на предмет того, были ли соблюдены в ходе процесса принятия этого решения требования, касающиеся признания. Некоторые процедуры обжалования согласно национальному законодательству наделяют апелляционный суд полномочиями на пересмотр существа дела полностью, включая фактические аспекты. Цели Типового закона и характеру решения о предоставлении признания (которое ограничивается проверкой того, выполнил ли заявитель требования статьи 17) соответствовало бы такое положение, при котором обжалование решения ограничивалось бы вопросом о том, были ли соблюдены требования статей 15 и 16 при принятии решения о признании иностранного производства.

#### *Уведомление о решении признать иностранное производство*

132. Как отмечалось в пунктах 120 и 121, выше, процессуальные вопросы, касающиеся требований в отношении уведомления о решении предоставить признание, не рассматриваются Типовым законом и оставлены для разрешения на основании других положений права государства, принимающего Типовой закон.

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 29–33, 201 и 202.*

A/CN.9/419, пункты 62–69.

A/CN.9/422, пункты 76–93.

A/CN.9/433, пункты 99–104.

A/CN.9/435, пункты 167 и 173.

*Статья 18. Последующая информация*

С момента подачи ходатайства о признании иностранного производства иностранный представитель незамедлительно информирует суд:

- a)* о любом существенном изменении в статусе признанного иностранного производства или в статусе назначения иностранного представителя; и
- b)* о любом другом иностранном производстве в отношении того же должника, о котором стало известно иностранному представителю.

*Подпункт а)*

133. Вполне возможно, что после подачи ходатайства о признании или признания в статусе иностранного производства могут произойти изменения, которые затронут решение о признании или судебную помощь, предоставленную на основе признания. Например, иностранное производство может быть прекращено или превращено из производства по вопросу о ликвидации в производство по вопросу о реорганизации, или же условия назначения иностранного представителя могут быть изменены или само назначение прекращено. В подпункте *a)* учитывается то обстоятельство, что технические изменения в статусе производства или условиях назначения являются частыми, но что только некоторые из этих изменений таковы, что они могут затрагивать решение о предоставлении помощи или решение о признании производства; поэтому данное положение требует информировать только о “существенных” изменениях. Суд, скорее всего, будет особенно заинтересован в постоянном получении такой информации, когда его решение о признании касается иностранного “временного производства” или когда иностранный представитель был “назначен на временной основе” [см. подпункты *a)* и *d)* статьи 2].

*Подпункт б)*

134. Пункт 3 статьи 15 требует, чтобы ходатайство о признании сопровождалось заявлением с указанием всех иностранных производств в отношении должника, о которых известно иностранному представителю. Подпункт *b)* статьи 18 распространяет эту обязанность на время после подачи ходатайства о признании. Такая информация позволит суду рассмотреть вопрос о том, следует ли согласовать уже предоставленную судебную помощь с существованием производства по делу о несостоятельности, которое было возбуждено после принятия решения о признании (см. статью 30).

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 113–116, 201, 202 и 207.*

*Статья 19. Судебная помощь, которая может быть предоставлена после подачи ходатайства о признании иностранного производства*

1. В период с момента подачи ходатайства о признании и до принятия решения по этому ходатайству суд может по просьбе иностранного представителя, если судебная помощь срочно необходима для защиты активов должника или интересов кредиторов, предоставить судебную помощь временного характера, в том числе:

*a)* приостановить производство исполнительных действий в отношении активов должника;

*b)* поручить управление всеми или частью активов должника, находящихся в настоящем государстве, или их реализацию иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом, в целях защиты и сохранения стоимости активов, которые по своим естественным свойствам или в силу иных обстоятельств являются скоропортящимися, могут утратить стоимость или подвержены иным опасностям;

*c)* предоставить любую судебную помощь, упомянутую в подпунктах *c)*, *d)* и *g)* пункта 1 статьи 21, ниже.

2. [Включить положения (или ссылку на действующие в принимающем Типовой закон государстве положения), касающиеся уведомления.]

3. Если соответствующие меры не продлены согласно подпункту *f)* пункта 1 статьи 21, предоставление судебной помощи согласно настоящей статье прекращается после принятия решения по ходатайству о признании.

4. Суд может отказать в предоставлении судебной помощи согласно настоящей статье, если такая помощь будет препятствовать ведению основного иностранного производства.

*Пункт 1*

135. Статья 19 касается “срочно необходимой” судебной помощи, распоряжение о которой суд может вынести по своему усмотрению и которая может быть предоставлена с момента подачи ходатайства о признании (в отличие от помощи согласно статье 21, которая также является дискреционной, но которая может быть предоставлена только после признания).

136. Статья 19 уполномочивает суд предоставлять ту судебную помощь, которая обычно может быть предоставлена только в ходе коллективных производств по делам о несостоятельности (т. е. такую же помощь, которая может быть предоставлена согласно статье 21), в отличие от судебной помощи “индивидуального” вида, которая может быть предоставлена до возбуждения производства по делу о несостоятельности.

ности согласно гражданско-процессуальным нормам (т. е. меры, распространяющиеся на конкретные активы, указанные кредитором). Однако дискреционная “коллективная” помощь согласно статье 19 носит несколько более узкий характер, чем помощь согласно статье 21.

137. Причина требования о наличии коллективных мер, хотя и в ограниченной форме, заключается в том, что судебная помощь коллективного характера может быть срочно необходимой еще до принятия решения о признании для защиты активов должника и интересов кредиторов. Исключение коллективной помощи нанесло бы ущерб этим целям. С другой стороны, признание еще не было предоставлено, и в связи с этим коллективная помощь ограничивается срочными и временными мерами. На срочный характер таких мер указывается во вступительной формулировке пункта 1, тогда как подпункт *a)* пункта 1 ограничивается приостановлением исполнительных действий, а меры, указываемые в подпункте *b)* пункта 1, ограничиваются скоропортящимися активами и активами, которые могут утратить стоимость или подвержены иным опасностям. В иных отношениях меры, которые могут быть приняты согласно статье 19, являются по существу теми же, что и меры согласно статье 21.

#### *Пункт 2*

138. Законодательство многих государств содержит требования в отношении уведомления, которое должно быть направлено (либо управляющим по делу о несостоятельности по распоряжению суда, либо самим судом) в случае предоставления судебной помощи, упоминаемой в статье 19. Пункт 2 представляет собой положение, в которое принимающее Типовой закон государство должно включить норму, касающуюся такого уведомления.

#### *Пункт 3*

139. Судебная помощь, которая может быть предоставлена согласно статье 19, носит временный характер, поскольку, как предусматривается в пункте 3, такая помощь прекращается после принятия решения по ходатайству о признании; однако суду предоставляется возможность продлить эту помощь, как предусматривается в подпункте *f)* пункта 1 статьи 21. Суд может пожелать сделать это, например, во избежание разрыва между временной мерой, принятой до признания, и мерой, принятой после признания.

#### *Пункт 4*

140. Пункт 4 статьи 19 преследует ту же цель, что и подпункт *a)* статьи 30, а именно: если предполагается возбудить основное иностранное производство, любая помощь, предоставленная в интересах неосновного иностранного производства, должна согласовываться с этим основным иностранным производством (или не препятствовать ему). Для содействия такой координации помощи до признания с основным иностранным производством от иностранного представителя, ходатайствующего о признании, требуется, в силу пункта 3 статьи 15, приложить к ходатайству о признании заявление с указанием всех иностранных производств в отношении должника, о которых известно этому иностранному представителю.

Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 34–46.

A/CN.9/419, пункты 174–177.

A/CN.9/422, пункты 116, 119, 122 и 123.

A/CN.9/433, пункты 110–114.

A/CN.9/435, пункты 17 и 23.

*Статья 20. Последствия признания основного иностранного производства*

1. После признания иностранного производства, которое является основным иностранным производством:

*a)* возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, приостанавливается;

*b)* производство исполнительных действий в отношении активов должника приостанавливается; и

*c)* действие права на передачу, обременение или отчуждение иным образом любых активов должника приостанавливается.

2. В отношении сферы действия, изменения сферы действия или прекращения действия приостановления, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, установлены *[включить ссылки на любые касающиеся несостоятельности нормативные положения принимающего Типовой закон государства, применимые к исключениям, ограничениям, изменениям или прекращению в связи с приостановлением, упомянутым в пункте 1 настоящей статьи]*.

3. Подпункт *a)* пункта 1 настоящей статьи не затрагивает права на возбуждение индивидуальных исков или процессуальных действий в той мере, в какой это необходимо для сохранения требования к должнику.

4. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает права просить о возбуждении производства на основании *[указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности]* или права заявлять требования в ходе такого производства.

141. Хотя судебная помощь согласно статьям 19 и 21 носит дискреционный характер, последствия, предусмотренные статьей 20, не имеют такого характера, так как они автоматически вытекают из признания основного иностранного производства. Еще одно различие между дискреционной помощью согласно статьям 19 и 21 и последствиями согласно статье 20 заключается в том, что дискреционная помощь может быть предоставлена в интересах основного и неосновного производств, тогда как автоматически возникающие последствия относятся только к основным производствам.

142. В государствах, в которых для наступления последствий согласно статье 20 необходимо соответствующее судебное постановление, принимающее Типовой закон государство должно для достижения цели этой статьи включить (возможно, во вступительную часть текста пункта 1) формулировку, предписывающую суду издавать постановление, вводящее в действие последствия, указанные в подпунктах *a)*–*c)* этого пункта.

143. Автоматическое наступление последствий, предусмотренных статьей 20, является необходимым, для того чтобы можно было предпринять шаги по организации упорядоченного и справедливого производства по делу о трансграничной несостоятельности. Для достижения этих выгод вполне оправданно распространить на несостоятельного должника последствия статьи 20 в принимающем Типовой закон государстве (т. е. в стране, где он сохраняет ограниченное деловое присутствие), даже если государство, в котором находится центр основных интересов должника, устанавливает иные (возможно, менее жесткие) условия для возбуждения производства по делу о несостоятельности или даже если автоматически наступающие последствия производства по делу о несостоятельности в стране происхождения отличаются от предусмотренных статьей 20 последствий в государстве, принимающем Типовой закон. Этот подход отражает основной принцип Типового закона, согласно которому признание иностранных производств судом принимающего Типовой закон государства влечет за собой последствия, которые считаются необходимыми для упорядоченного и справедливого ведения производства по делу о трансграничной несостоятельности. Поэтому признание имеет свои собственные последствия, а не привносит последствия иностранного закона в систему несостоятельности государства, принимающего Типовой закон. Если признание должно в каком-то данном случае принести результаты, которые противоречили бы законным интересам затрагиваемой стороны, включая должника, то законодательство принимающего Типовой закон государства должно предусматривать возможности для защиты этих интересов, как указано в пункте 2 статьи 20 (и рассматривается в пункте 149, ниже).

144. В силу подпункта *a)* статьи 2 последствия признания распространяются также на иностранные “временные производства”. Такое решение является необходимым, поскольку, как разъясняется в пункте 69, выше, временные производства [при условии, что они отвечают требованиям подпункта *a)* статьи 2] не следует ограничивать от других производств по делам о несостоятельности просто потому, что они носят временный характер. Если после признания иностранное “временное производство” перестает иметь достаточно оснований для автоматического наступления последствий, предусмотренных статьей 20, действие автоматического приостановления может быть прекращено согласно законодательству принимающего Типовой закон государства, как указывается в пункте 2 статьи 20. (См. также статью 18, касающуюся обязательства иностранного представителя “незамедлительно информировать суд о любом существенном изменении в статусе признанного иностранного производства или в статусе назначения иностранного представителя”.)

145. Подпункт *a)* пункта 1, не проводя различия между различными видами индивидуальных исков, также охватывает действия в арбитражном суде. Таким образом, статья 20 устанавливает обязательное ограничение эффективности арбитражного соглашения. Это ограничение добавляется к другим возможным ограничениям свободы сторон соглашаться на арбитраж, которые могут существовать согласно национальному праву (например, пределы в отношении возможности арбитражного разбирательства или способности заключать арбитражное соглашение). Такие ограничения не противоречат Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года<sup>4</sup>. Однако с учетом особенностей международного арбитра-

<sup>4</sup>Ibid., vol. 330, No. 4739.

жа, в частности его относительной независимости от правовой системы государства, в котором происходит арбитражное разбирательство, может быть, и не всегда представится возможным осуществить в практическом смысле автоматическое приостановление арбитражного разбирательства. Например, если арбитраж не ведется в принимающем Типовой закон государстве и, возможно, не в государстве основного производства, может быть затруднительным обеспечить приостановление арбитражного разбирательства. Помимо этого, интересы сторон могут быть причиной разрешения продолжать арбитражное разбирательство, и такая возможность предусматривается в пункте 2 и оставлена на усмотрение нормативных положений принимающего Типовой закон государства.

146. В подпункте *a)* пункта 1 говорится не только об “индивидуальных исках”, но и об “индивидуальных процессуальных действиях” с целью охватить, в дополнение к “искам”, предъявленным кредиторами в суде против должника или его активов, также обеспечительные меры, принятые кредиторами за пределами судебной системы, меры, которые кредиторам разрешено принимать на определенных условиях в некоторых государствах. Подпункт *b)* пункта 1 был добавлен для того, чтобы полностью разъяснить, что исполнительные действия в отношении активов должника охватываются приостановлением.

147. Типовой закон не касается санкций, которые могут применяться в связи с деяниями, совершенными в нарушение приостановления передачи активов, предусмотренного подпунктом *c)* пункта 1 статьи 20. В зависимости от правовых систем такие санкции могут быть самыми разными и могут включать уголовно-правовые санкции, взыскания и штрафы или же сами деяния могут быть недействительными или подаваться отмене. С точки зрения кредиторов основная цель таких санкций заключается в облегчении взыскания в связи с производством по делу о несостоятельности активов, незаконно переданных должником, и что с этой целью отмена таких сделок является предпочтительнее введения уголовных или административных санкций в отношении должника.

### *Пункт 2*

148. Несмотря на “автоматический” или “обязательный” характер последствий, наступающих согласно статье 20, в ней прямо предусматривается, что сфера действия этих последствий зависит от исключений или ограничений, которые могут существовать в законодательстве принимающего Типовой закон государства. Такими исключениями могут быть, например, принудительное исполнение требований обеспеченными кредиторами, платежи должника в ходе обычной предпринимательской деятельности, предъявление судебных исков в связи с требованиями, которые возникли после возбуждения производства по делу о несостоятельности (или после признания основного иностранного производства), или завершение исполнения сделок на открытых финансовых рынках.

149. Иногда может быть желательным, чтобы суд изменил или прекратил последствия статьи 20. Нормы, регулирующие полномочия суда сделать это, весьма разнятся. В некоторых правовых системах суды правомочны вводить индивидуальные исключения по просьбе заинтересованной стороны на условиях, предписываемых местным законом, тогда как другие суды не имеют таких полномочий согласно принципу, согласно которому суды вообще не имеют полномочий отменять применение статутной нормы права. Если судам предоставить такие полномочия, то будет в порядке вещей, что некоторые правовые системы потребуют изложить основания, на которых суд может изменить или прекратить обязательные последствия признания согласно пункту 1 статьи 20. С учетом этой ситуации пункт 2 статьи 20 предусматривает, что изменение сферы действия или прекращение действия приостанов-



ления, о которых говорится в этой статье, регулируются касающимися несостоятельности нормативными положениями принимающего Типовой закон государства.

150. В целом было бы полезным, чтобы лица, неблагоприятно затрагиваемые приостановлением согласно пункту 1 статьи 20, имели возможность быть заслушанными судом, которому затем следует разрешить изменять или прекращать эти последствия. Это соответствовало бы целям Типового закона, если бы принимающее его государство указало или сослалось на положения, регулирующие этот вопрос.

### *Пункт 3*

151. Типовой закон не охватывает вопроса о том, истекает ли срок давности в отношении какого-либо требования тогда, когда истец не в состоянии возбудить индивидуальное производство на основании подпункта *a)* пункта 1 статьи 20. Унифицированная норма по этому вопросу не представляется практически возможной; однако поскольку необходимо защищать кредиторов от утраты их требований вследствие приостановления согласно подпункту *a)* пункта 1 статьи 20, был добавлен пункт 3, разрешающий возбуждать индивидуальные иски в той мере, в какой это необходимо для сохранения требований к должнику. После сохранения требования иск по-прежнему охватывается приостановлением.

152. Пункт 3 может казаться излишним в государстве, в котором требование платежа или исполнения, предъявленное кредитором должнику, приводит к прекращению течения срока давности или в котором приостановление такого рода, какое предусматривается в подпункте *a)* пункта 1, влечет за собой такое прекращение. Однако и в таких государствах пункт 3 может все же быть полезным, поскольку вопрос прекращения течения срока давности может, согласно правилам, касающимся коллизии норм права, регулироваться законом иного государства, чем принимающее Типовой закон государство; кроме того, этот пункт будет полезным в качестве гарантии для иностранных истцов, исключающей причинение ущерба их требованиям в государстве, принимающем Типовой закон.

### *Пункт 4*

153. Пункт 4 всего лишь разъясняет, что автоматическое приостановление согласно статье 20 никому, включая иностранного представителя или иностранных кредиторов, не препятствует просить о возбуждении местного производства по делу о несостоятельности и участвовать в нем на общих основаниях, рассматривающихся в статьях 11–13. Если местное производство действительно начинается, то учитывается статья 29, касающаяся координации иностранного и местного производств.

### *Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 47–60.*

A/CN.9/419, пункты 137–143.

A/CN.9/422, пункты 94–110.

A/CN.9/433, пункты 115–126.

A/CN.9/435, пункты 24–48.

*Статья 21. Судебная помощь, которая может быть  
предоставлена после признания иностранного  
производства*

1. После признания иностранного производства, будь то основного или неосновного, если необходимо защитить активы должника или интересы кредиторов, суд может по просьбе иностранного представителя предоставить любую надлежащую судебную помощь, в том числе:

*a)* приостановить возбуждение или продолжение производства в отношении индивидуальных исков или индивидуальных процессуальных действий, касающихся активов, прав, обязательств или ответственности должника, в той мере, в какой они не были приостановлены в соответствии с подпунктом *a)* пункта 1 статьи 20;

*b)* приостановить производство исполнительных действий в отношении активов должника в той мере, в какой оно не было приостановлено в соответствии с подпунктом *b)* пункта 1 статьи 20;

*c)* приостановить действие права на передачу, обременение или отчуждение иным образом любых активов должника в той мере, в какой действие такого права не было приостановлено в соответствии с подпунктом *c)* пункта 1 статьи 20;

*d)* принять меры по обеспечению опроса свидетелей, сбора доказательств или истребования информации в отношении активов, деловых операций, прав, обязательств или ответственности должника;

*e)* поручить управление всеми или частью активов должника, находящихся в настоящем государстве, или их реализацию иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом;

*f)* продлить судебную помощь, предоставленную в соответствии с пунктом 1 статьи 19;

*g)* предоставить любую дополнительную судебную помощь, которая может быть предоставлена [*включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон*] на основании законодательных актов настоящего государства.

2. После признания иностранного производства, будь то основного или неосновного, суд может по просьбе иностранного представителя поручить распределение всех или части активов должника, находящихся в настоящем государстве, иностранному представителю или другому лицу, назначенному судом, при условии что суд убедится в том, что интересы кредиторов в настоящем государстве надлежащим образом защищены.

3. При предоставлении судебной помощи согласно настоящей статье представителю неосновного иностранного производства суд должен убедиться в том, что эта помощь относится к активам, которые согласно закону настоящего государства подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства, или касается информации, требуемой в связи с этим производством.

154. Судебная помощь после признания, предоставляемая согласно статье 21, носит дискреционный характер, как и помощь до признания согласно статье 19. Виды судебной помощи, перечисленные в пункте 1 статьи 21, являются типичными или

наиболее частыми в ходе производств по делам о несостоятельности; однако этот перечень не является исчерпывающим и суд не ограничен в его способности предоставлять помощь любого вида, предусмотренного законодательством принимающего Типовой закон государства и необходимого с учетом обстоятельств дела.

155. Пояснения, касающиеся использования выражений “индивидуальные иски” и “индивидуальные процессуальные действия”, содержащихся в подпункте *a*) пункта 1 статьи 20, и охвата исполнительных действий (см. пункты 145 и 146, выше), относятся также к подпункту *a*) пункта 1 статьи 21.

156. Характер дискреционной судебной помощи позволяет суду приспособлять ее к конкретному рассматриваемому делу. Такое представление усиливается пунктом 2 статьи 22, согласно которому суд может обусловить предоставляемую помощь условиями, которые он сочтет целесообразными.

### *Пункт 2*

157. “Передача” активов иностранному представителю (или другому лицу), предусмотренная в пункте 2, носит дискреционный характер. Следует отметить, что Типовой закон устанавливает несколько гарантий, призванных обеспечить защиту местных интересов, прежде чем активы будут переданы иностранному представителю. Эти гарантии включают следующие: общее изложение принципа защиты местных интересов в пункте 1 статьи 22; положение пункта 2 статьи 21 о том, что суд не должен разрешать передачу активов, пока он не убедится в том, что интересы местных кредиторов защищены; и пункт 2 статьи 22, согласно которому суд может обусловить предоставляемую им помощь условиями, которые он сочтет целесообразными.

### *Пункт 3*

158. Один из важных факторов, который следует учитывать при предоставлении помощи, состоит в том, является ли иностранное производство основным или неосновным. Интересы и полномочия представителя неосновного иностранного производства, как правило, уже, чем интересы и полномочия представителя основного иностранного производства, который обычно стремится получить контроль над всеми активами несостоятельного должника. Пункт 3 отражает эту идею, предусматривая, что *a*) судебная помощь, предоставляемая неосновному иностранному производству, должна ограничиваться активами, которые подлежат управлению в рамках этого неосновного производства, и что *b*) если иностранный представитель стремится получить информацию об активах или операциях должника, то такая помощь должна касаться информации, требуемой в связи с этим производством. Цель состоит в том, чтобы предупредить суд о том, что помощь в интересах неосновного иностранного производства не должна предоставлять излишне широкие полномочия иностранному представителю и что такая помощь не должна создавать помехи управлению другим производством по делу о несостоятельности, в частности основным производством.

159. Выражение “согласно закону настоящего государства” отражает принцип, который лежит в основе Типового закона и согласно которому признание иностранного производства не означает расширения последствий этого иностранного производства, которые могут предписываться законом иностранного государства. Признание иностранного производства, скорее, влечет за собой наделение этого иностранного производства последствиями, предусматриваемыми законом государства, принимающего Типовой закон.

160. Лежащая в основе пункта 3 статьи 21 идея отражена также в пункте 4 статьи 19 (судебная помощь до признания), подпункте *c*) статьи 29 (координация иностранного производства и местного производства) и статье 30 (координация нескольких иностранных производств).

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 61–73.*

A/CN.9/419, пункты 148–152 и 154–166.

A/CN.9/422, пункты 111–113.

A/CN.9/433, пункты 127–134, 138 и 139.

A/CN.9/435, пункты 49–61.

*Статья 22. Защита кредиторов и других заинтересованных лиц*

1. При предоставлении судебной помощи согласно статье 19 или 21 либо отказе в ней или при изменении или прекращении судебной помощи согласно пункту 3 настоящей статьи суд должен убедиться в том, что интересы кредиторов и других заинтересованных лиц, включая должника, надлежащим образом защищены.

2. Суд может обусловить помощь, предоставляемую согласно статье 19 или 21, любыми условиями, которые он сочтет целесообразными.

3. По просьбе иностранного представителя или лица, затронутого судебной помощью, предоставленной согласно статье 19 или 21, или по своей собственной инициативе суд может изменить или прекратить такую помощь.

161. Лежащая в основе статьи 22 идея заключается в том, что должен быть установлен баланс между судебной помощью, которая может быть предоставлена иностранному представителю, и интересами лиц, которые могут затрагиваться такой помощью. Этот баланс является весьма важным для достижения целей законодательства о трансграничной несостоятельности.

162. Ссылка на интересы кредиторов, должника и других заинтересованных лиц в пункте 1 статьи 22 обеспечивает полезные элементы, которыми будет руководствоваться суд при осуществлении своих полномочий согласно статьям 19 или 21. Чтобы позволить суду лучше определить объем такой помощи, он прямо уполномочивается обусловить предоставляемую помощь (пункт 2) и изменить или прекратить предоставленную помощь (пункт 3). Дополнительная черта пункта 3 состоит в том, что он прямо наделяет стороны, которые могут быть затронуты последствиями статей 19 и 21, способностью просить суд изменить или прекратить эти последствия. Помимо этого, статья 22 призвана действовать в контексте процессуальной системы государства, принимающего Типовой закон.

163. Во многих случаях затрагиваемыми кредиторами будут “местные” кредиторы. Тем не менее при введении в действие статьи 22 нежелательно пытаться ограничить ее местными кредиторами. Любая прямая ссылка на местных кредиторов в пункте 1 потребовала бы определения таких кредиторов. Попытка разработать такое определение (и установить критерии, в соответствии с которыми данная конкретная категория кредиторов может получить специальный статус) не только выявила бы трудности, связанные с разработкой такого определения, но и показала бы, что нет никаких оснований для дискриминации кредиторов по такому признаку, как место предпринимательской деятельности или государственная принадлежность.

164. Защита всех заинтересованных лиц увязывается с положениями национального законодательства, касающимися требований в отношении уведомления; эти требования могут относиться к общему обнародованию, призванному ознакомить потенциально заинтересованных лиц (например, местных кредиторов или местных агентов должника) с тем, что иностранное производство было признано, или же к индивидуальным уведомлениям, которые суд согласно своим процессуальным нормам должен направлять лицам, которые будут прямо затронуты признанием или помощью, предоставленными этим судом. Национальное законодательство разных стран по-разному решает вопросы, касающиеся формы, времени и содержания уведомления о признании иностранных производств, которые требуется направлять, и Типовой закон не пытается изменить это законодательство (см. также пункт 132, выше).

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 82–93.*

A/CN.9/422, пункт 113.

A/CN.9/433, пункты 140–146.

A/CN.9/435, пункты 72–78.

*Статья 23. Меры, направленные на признание  
недействительными действий, наносящих  
ущерб кредиторам*

1. После признания иностранного производства иностранный предстатель обладает процессуальной правоспособностью ходатайствовать о принятии [включить ссылки на те виды мер, направленных на признание недействительными действий, наносящих ущерб кредиторам, или на лишение их юридической силы иным образом, которые могут быть приняты в настоящем государстве по заявлению лица или органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией].

2. Когда иностранное производство является неосновным иностранным производством, суд должен убедиться в том, что эти меры относятся к активам, которые согласно закону настоящего государства подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства.

165. В соответствии с законодательством многих стран и отдельные кредиторы, и управляющие по делам о несостоятельности имеют право предъявлять иски, направленные на признание недействительности действий, наносящих ущерб кредиторам,

или на лишение их юридической силы иным образом. Такое право, поскольку оно касается отдельных кредиторов, зачастую регулируется не законодательством о несостоятельности, а общими положениями права (такими, как гражданский кодекс); это право не обязательно связано с существованием производства по делу о несостоятельности против должника, поскольку иск может быть предъявлен до возбуждения такого производства. Лицом, имеющим такое право, обычно является затрагиваемый кредитор, а не другое лицо, такое как управляющий по делу о несостоятельности. Кроме того, условия предъявления таких исков отдельных кредиторов отличаются от условий, применимых к аналогичным искам, которые могут быть предъявлены управляющим по делу о несостоятельности. Процессуальная правоспособность, предоставляемая статьей 23, распространяется только на иски, которые могут быть предъявлены местным управляющим по делу о несостоятельности в контексте производства по делу о несостоятельности, и эта статья не уравнивает иностранного представителя с отдельными кредиторами, которые могут обладать такими правами на иной совокупности условий. Такие иски отдельных кредиторов выходят за пределы сферы применения статьи 23.

166. Типовой закон прямо предусматривает, что иностранный представитель обладает “процессуальной правоспособностью” (концепция, которая в ряде систем называется “активной процессуальной легитимацией”, “активной легитимацией” или “легитимацией”) ходатайствовать о принятии мер, направленных на признание недействительности юридических действий, наносящих ущерб кредиторам, или на лишение их юридической силы иным образом. Это положение сформулировано узко, поскольку оно не создает какого-либо материального права в отношении таких мер и не обеспечивает какого-либо коллизионного решения. Последствие этого положения состоит в том, что иностранному представителю ничто не препятствует ходатайствовать о принятии таких мер в силу того лишь факта, что иностранный представитель не является управляющим по делу о несостоятельности, назначенным в принимающем Типовой закон государстве.

167. Предоставление иностранному представителю процессуальной правоспособности ходатайствовать о принятии таких мер сопряжено с определенными трудностями. В частности, такие меры могут и не вызывать благожелательного отношения из-за того, что они могут породить неопределенность относительно заключенных или исполняемых сделок. Однако, поскольку право предпринимать такие шаги имеет большое значение для защиты целостности активов должника и часто является единственным реальным способом обеспечения такой защиты, было сочтено важным обеспечить, чтобы нельзя было отказать в таком праве иностранному представителю на том лишь основании, что он не был назначен на месте.

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 210–216.*

A/CN.9/433, пункт 134.

A/CN.9/435, пункты 62–66.

*Статья 24. Вступление иностранного представителя  
в производство в настоящем государстве*

После признания иностранного производства иностранный представитель может, при условии соблюдения требований закона настоящего государства, вступать в любое производство, в котором должник является стороной.

168. Цель статьи 24 заключается в избежании отказа иностранному представителю в процессуальной правоспособности вступать в производство лишь потому, что процессуальное законодательство не предусмотрело иностранного представителя в числе тех, кто имеет такую правоспособность. Статья применяется к иностранным представителям как основного, так и неосновного производств.

169. Слово “вступает” в контексте статьи 20 призвано указать на случай, когда иностранный представитель появляется в суде и делает представления в ходе производства, независимо от того, является ли это производство индивидуальным судебным действием или иным производством (включая внесудебное производство), возбужденным должником против третьей стороны, или же производством, возбужденным третьей стороной против должника. Производство, в которое может вступить иностранный представитель, может быть только тем производством, которое не было приостановлено согласно подпункту *a)* пункта 1 статьи 20 или подпункту *a)* пункта 1 статьи 21.

170. Статья 24, ограничиваясь предоставлением процессуальной правоспособности, разъясняет (указывая: “при условии соблюдения требований закона настоящего государства”), что все другие условия местного права, которые какое-либо лицо должно соблюсти для вступления в производство, остаются неизменными.

171. Процессуальное законодательство многих, если не всех, стран предусматривает случаи, когда какой-либо стороне (иностранному представителю в этой статье), которая проявляет законный интерес к результатам спора между двумя другими сторонами, суд может разрешить быть заслушанной в ходе производства. Такое процессуальное законодательство указывает на такие ситуации с помощью различных выражений, причем часто используется слово “вступление”. Если принимающее Типовой закон государство использует другое выражение для обозначения этого понятия, то использование такого другого выражения при введении в действие статьи 24 будет надлежащим.

172. Слова “принимать участие”, используемые в контексте статьи 12, касаются случая, когда иностранный представитель делает представления в ходе коллективного производства по делу о несостоятельности (см. пункт 102, выше), тогда как слово “вступать”, используемое в статье 24, охватывает случай, когда иностранный представитель принимает участие в производстве, касающемся индивидуального иска должника или к должнику.

#### *Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 117–123.*

A/CN.9/422, пункты 148 и 149.

A/CN.9/433, пункты 51 и 58.

A/CN.9/435, пункты 79–84.

#### *F. Глава IV. Сотрудничество с иностранными судами и иностранными представителями*

173. Глава IV (статьи 25–27), касающаяся трансграничного сотрудничества, является ключевым элементом Типового закона. Ее цель состоит в том, чтобы дать судам



и управляющим по делам о несостоятельности из двух или более стран возможность действовать эффективно и достигать оптимальных результатов. Сотрудничество, как оно характеризуется в этой главе, часто является единственным реальным способом, например, предотвращения дробления активов; максимизации стоимости активов (например, тогда, когда единицы производственного оборудования, находящиеся в двух государствах, стоят больше, если их продать в совокупности, чем по отдельности) или поиска наилучших решений в отношении реорганизации предприятия.

174. Статьи 25 и 26 не только санкционируют трансграничное сотрудничество, но и предписывают его, предусматривая, что суд и управляющий по делу о несостоятельности “сотрудничают в максимально возможной степени”. Эти статьи призваны преодолеть проблему, связанную с повсеместным отсутствием в национальном законодательстве норм, создающих правовую основу для сотрудничества местных судов с иностранными судами в рассмотрении дел о трансграничной несостоятельности. Введение в действие такой правовой основы было бы особенно благоприятным в тех правовых системах, в которых дискреционные полномочия, предоставленные судьям для совершения действий за пределами сфер прямого статутного разрешения, являются ограниченными. Однако даже в странах, в которых существует традиция надделения судов более широкими полномочиями, введение в действие законодательной основы для сотрудничества оказалось полезным.

175. В той мере, в какой трансграничное судебное сотрудничество в принимающем Типовой закон государстве основывается на принципе вежливости между странами, введение в действие статей 25–27 дает возможность превратить этот принцип в более конкретный и адаптировать его к особым обстоятельствам трансграничной несостоятельности.

176. В тех государствах, в которых надлежащей правовой основой международного сотрудничества в области трансграничной несостоятельности является не принцип “вежливости”, а какое-либо международное соглашение (например, двусторонний или многосторонний договор или обмен письмами между сотрудничающими органами), основывающееся на принципе взаимности, глава IV Типового закона может служить в качестве модели для разработки таких международных соглашений о сотрудничестве.

177. Эти статьи оставляют решение о том, когда и каким образом сотрудничать, на усмотрение суда и, при условии надзора со стороны суда, управляющим по делам о несостоятельности. Для того чтобы суд (или лицо или орган, указанные в статьях 25 и 26) сотрудничал с иностранным судом или иностранным представителем в отношении иностранного производства, Типовой закон не требует предварительного принятия формального решения о признании этого иностранного производства.

178. Большое значение надления судов гибкостью и дискреционными полномочиями в области сотрудничества с иностранными судами или иностранными представителями подчеркивалось на втором Многонациональном коллоквиуме ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по проблемам трансграничной несостоятельности для представителей судебных органов. На этом Коллоквиуме сообщения о ряде случаев, в которых судебное сотрудничество действительно имело место, были сделаны судьями, участвовавшими в рассмотрении этих дел. Из этих сообщений вытекает ряд аспектов, которые можно резюмировать следующим образом: *a)* сношения между судами являются возможными, но должны осуществляться осторожно и при наличии надлежащих гарантий защиты материальных и процессуальных прав сторон; *b)* сношения должны осуществляться открыто в присутствии участвующих сторон (за исключением крайних обстоятельств), которым должно быть направлено предварительное уведомление; *c)* сношения, в которые можно вступать, являются разными и включают: обмен официальными судебными приказами или решениями; представление в письменном

виде неофициальной информации общего характера, вопросов и замечаний и передаче протоколов судебного разбирательства; *d)* средства связи включают, например, телефонную, факсимильную, электронную и видеосвязь; и *e)* если сношения являются необходимыми и используются разумно, то значительные выгоды могут быть получены лицами, участвующими в деле о трансграничной несостоятельности и затрагиваемыми этим делом.

*Статья 25. Сотрудничество и непосредственные сношения между судом настоящего государства и иностранными судами или иностранными представителями*

1. В вопросах, упомянутых в статье 1, суд сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами или иностранными представителями либо непосредственно, либо через *[включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон]*.

2. Суд имеет право вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями или запрашивать информацию или содействие непосредственно у иностранных судов и иностранных представителей.

179. Способность судов при соответствующем участии сторон вступать в “непосредственные” сношения и запрашивать информацию или содействие “непосредственно” у иностранных судов или иностранных представителей, как предполагается, позволит избегать использования длительных процедур, которые используются традиционно, например судебных поручений. Эта способность имеет решающее значение тогда, когда, по мнению судов, они должны действовать безотлагательно. Чтобы подчеркнуть гибкий и потенциально срочный характер сотрудничества, принимающее Типовой закон государство может счесть полезным включить в законодательный акт, вводящий в действие Типовой закон, прямое положение, разрешающее судам, когда они вступают в трансграничные сношения согласно статье 25, отказываться от соблюдения формальностей (например, сношения через вышестоящие суды, судебные поручения или другие дипломатические или консульские каналы), которые не соответствуют основополагающим целям этого положения.

*Статья 26. Сотрудничество и непосредственные сношения между [включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] и иностранными судами или иностранными представителями*

1. В вопросах, упомянутых в статье 1, *[включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон]* при исполнении своих функций и при условии надзора со стороны суда сотрудничает в максимально возможной степени с иностранными судами или иностранными представителями.

2. [Включить название должности лица или наименование органа, управляющего реорганизацией или ликвидацией в соответствии с законом государства, принимающего Типовой закон] имеет право при исполнении своих функций и при условии надзора со стороны суда вступать в непосредственные сношения с иностранными судами или иностранными представителями.

180. Статья 26 о международном сотрудничестве между лицами, назначенными управлять активами несостоятельных должников, отражает важную роль, которую такие лица могут играть в разработке и проведении совместных мероприятий в рамках своих полномочий. Это положение разъясняет, что управляющий по делу о несостоятельности действует под общим надзором компетентного суда (указывая: “при исполнении своих функций и при условии надзора со стороны суда”). Типовой закон не изменяет нормы, уже существующие в законодательстве о несостоятельности, действующем в принимающем Типовой закон государстве, и касающиеся надзорных функций суда в отношении деятельности управляющего по делу о несостоятельности. В целом определенная степень усмотрения и инициативности со стороны управляющих в широких пределах судебного надзора является основой сотрудничества в практическом выражении; поэтому желательно, чтобы принимающее Типовой закон государство не изменяло такое положение вещей при введении в действие Типового закона. В частности, не должно быть никакого намека на то, что для каждого случая сношений между управляющим и иностранными органами будет необходимо специальное разрешение.

#### *Статья 27. Формы сотрудничества*

Сотрудничество, упомянутое в статьях 25 и 26, может осуществляться с помощью любых надлежащих средств, включая:

- a) назначение лица или учреждения, которое будет совершать действия по указанию суда;
- b) передачу информации с помощью любых средств, которые суд сочтет надлежащими;
- c) координацию управления активами и деловыми операциями должника и надзор за ними;
- d) утверждение или использование судами соглашений о координации производств;
- e) координацию параллельных производств в отношении одного и того же должника;
- f) [принимающее Типовой закон государство, возможно, пожелает перечислить дополнительные формы или примеры сотрудничества].

181. Предлагается, чтобы принимающее Типовой закон государство использовало статью 27 для обеспечения судов ориентировочным перечнем видов сотрудничества, которые разрешены статьями 25 и 26. Такой ориентировочный перечень может быть особенно полезным в государствах со слабыми традициями прямого трансграничного судебного сотрудничества и в государствах, в которых судебное усмотрение было традиционно ограниченным. Любой перечень форм возможного сотрудничества не должен считаться исчерпывающим, ибо это может исключить определенные формы надлежащего сотрудничества.

182. Осуществление сотрудничества будет обуславливаться любыми императивными нормами, применимыми в государстве, принимающем Типовой закон; например, в случае запросов информации будут применяться нормы, ограничивающие передачу информации (например, по соображениям защиты конфиденциальности).

183. Подпункт *f*) статьи 27 предоставляет принимающему Типовой закон государству возможность включить дополнительные формы возможного сотрудничества. Эти формы могут включать, например, приостановление или прекращение ведущихся производств в принимающем Типовой закон государстве.

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 124–129.*

A/CN.9/419, пункты 75, 76, 80–83 и 118–133.

A/CN.9/422, пункты 129–143.

A/CN.9/433, пункты 164–172.

A/CN.9/435, пункты 85–94.

### *Г. Глава V. Параллельные производства*

*Статья 28. Возбуждение производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] после признания основного иностранного производства*

После признания основного иностранного производства производство на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] может быть возбуждено лишь в том случае, если должник имеет активы в настоящем государстве; последствия такого производства ограничиваются активами должника, находящимися в настоящем государстве, и в той мере, в какой это необходимо для осуществления сотрудничества и координации согласно статьям 25, 26 и 27, другими активами должника, которые согласно закону настоящего государства подлежат управлению в рамках этого производства.

184. Статья 28 в сочетании со статьей 29 предусматривает, что признание основного иностранного производства не предотвращает возбуждения местного производства по делу о несостоятельности в отношении того же должника, если он имеет активы в данном государстве.

185. Позиция, отраженная в статье 28, по существу является такой же, что и позиция, занимаемая рядом государств. Однако в некоторых государствах для обладания судом юрисдикцией в отношении возбуждения местного производства по делу о несостоятельности простого наличия активов в данном государстве недостаточно. Для того чтобы такая юрисдикция существовала, должнику необходимо вести экономическую деятельность в государстве [если использовать терминологию Типового закона, то должнику необходимо иметь “предприятие” в государстве, как оно определяется в подпункте *f*) статьи 2]. В статье 28 выбрано менее ограничительное решение в контексте, в котором должник уже участвует в основном иностранном произ-

водстве. Хотя это решение оставляет широкую возможность для возбуждения местного производства после признания основного иностранного производства, его цель состоит в том, чтобы указать, что если должник не имеет активов в данном государстве, то отсутствует и юрисдикция в отношении возбуждения производства по делу о несостоятельности.

186. Тем не менее принимающее Типовой закон государство может пожелать прибегнуть к более ограничительному решению – разрешить возбуждение местного производства только в том случае, если должник имеет “предприятие” в этом государстве. Основания для этого могут заключаться в том, что, когда активы в принимающем Типовой закон государстве не являются частью предприятия, возбуждение местного производства, как правило, не будет наиболее эффективным способом защиты кредиторов, включая местных кредиторов. Адаптируя предоставляемую помощь к основному иностранному производству и сотрудничая с иностранным судом и иностранным представителем, суд в принимающем Типовой закон государстве будет располагать достаточными возможностями для обеспечения такого управления активами, находящимися в этом государстве, чтобы надлежащим образом защитить местные интересы. Поэтому принимающее Типовой закон государство будет действовать согласно философским основам Типового закона, если оно примет эту статью посредством замены слов “лишь в том случае, если должник имеет активы в настоящем государстве”, как сейчас указано в статье 28, словами “лишь в том случае, если должник имеет предприятие в настоящем государстве”.

187. Обычно местное производство того вида, какой предусматривается в статье 28, ограничивалось бы активами, находящимися в государстве. Однако в некоторых ситуациях разумное управление местным производством по делу о несостоятельности, возможно, должно включать определенные активы за рубежом, особенно тогда, когда не ведется иностранное производство, необходимое или могущее быть возбужденным в государстве, где находятся активы (например, если местное предприятие имеет функционирующую производственную единицу в зарубежной стране; если представится возможным продать активы должника в принимающем Типовой закон государстве и активы за рубежом в качестве “действующего предприятия” или если активы были мошенническим путем переведены за рубеж из государства, принимающего Типовой закон). Чтобы позволить такой ограниченный трансграничный охват местного производства, эта статья содержит в конце текста пункта 1 слова “и ... другими активами должника, которые ... подлежат управлению в рамках этого производства”. В статью были включены два ограничения, касающиеся возможного распространения последствий местного производства на активы, находящиеся за рубежом: во-первых, такое распространение является допустимым “в той мере, в какой это необходимо для осуществления сотрудничества и координации согласно статьям 25, 26 и 27”; и, во-вторых, такие зарубежные активы должны подлежать управлению в принимающем Типовой закон государстве “согласно закону [принимающего Типовой закон государства]”. Эти ограничения являются полезными, для того чтобы избежать установления открытого правомочия распространять последствия местного производства на активы, находящиеся за рубежом, правомочия, которое породило бы неопределенность в отношении применения этого положения и могло бы привести к коллизии юрисдикции.

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 94–101.*

A/CN.9/422, пункты 192–197.

A/CN.9/433, пункты 173–181.

A/CN.9/435, пункты 180–183.

*Статья 29. Координация производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] и иностранного производства*

В тех случаях, когда иностранное производство и производство на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] осуществляются в отношении одного и того же должника параллельно, суд стремится к сотрудничеству и координации согласно статьям 25, 26 и 27 с учетом следующего:

- a) когда производство осуществляется в настоящем государстве во время подачи ходатайства о признании иностранного производства,
  - i) любая судебная помощь, предоставляемая согласно статье 19 или 21, должна быть согласована с производством в настоящем государстве; и
  - ii) если иностранное производство признано в настоящем государстве в качестве основного иностранного производства, статья 20 не применяется;
- b) когда производство в настоящем государстве возбуждается после признания или после подачи ходатайства о признании иностранного производства,
  - i) любая судебная помощь, предоставленная согласно статье 19 или 21, вновь рассматривается судом и изменяется или прекращается, если она не согласуется с производством в настоящем государстве; и
  - ii) если иностранное производство является основным иностранным производством, действие приостановления, упомянутого в пункте 1 статьи 20, прекращается или его сфера действия изменяется в соответствии с пунктом 2 статьи 20, если оно не согласуется с производством в настоящем государстве;
- c) при предоставлении, продлении или изменении судебной помощи, предоставляемой представителю неосновного иностранного производства, суд должен убедиться в том, что эта помощь относится к активам, которые согласно закону настоящего государства подлежат управлению в рамках неосновного иностранного производства, или касается информации, требуемой в связи с этим производством.

188. Статья 29 служит руководящим положением для суда, рассматривающего дела, по которым должник является объектом иностранного производства и местного производства в одно и то же время. Вступительная часть текста этого положения предписывает суду во всех таких случаях стремиться к сотрудничеству и координации согласно главе IV (статьи 25–27) Типового закона.

189. Основной принцип, закрепленный в статье 29, заключается в том, что возбуждение местного производства не предотвращает и не прекращает признания иностранного производства. Этот принцип является чрезвычайно важным для достижения целей Типового закона, ибо он разрешает суду в принимающем Типовой закон государстве при любых обстоятельствах предоставлять судебную помощь в интересах иностранного производства.

190. Однако данная статья сохраняет превосходство местного производства над иностранным производством. Это достигается следующими путями: во-первых, лю-

бая предоставляемая иностранному производству судебная помощь должна быть согласована с местным производством [подпункт *a*) i) статьи 29]; во-вторых, любая судебная помощь, которая уже предоставлена иностранному производству, должна быть вновь рассмотрена и изменена или прекращена для обеспечения согласованности с местным производством [подпункт *b*) i) статьи 29]; в-третьих, если иностранное производство является основным производством, автоматические последствия, предусмотренные статьей 20, должны быть изменены и прекращены, если они не согласуются с местным производством (такие автоматические последствия не прекращаются автоматически, поскольку они могут быть благоприятными и суд может пожелать сохранить их) [подпункт *b*) ii) статьи 29]; в-четвертых, если местное производство предстоит во время признания иностранного производства в качестве основного производства, то для этого иностранного производства не возникают автоматические последствия [статья 20 подпункт *a*) ii) статьи 29]. Статья избегает установления жесткой иерархии производств, поскольку это нанесло бы ненужный ущерб способности суда сотрудничать и осуществлять свои дискреционные полномочия согласно статьям 19 и 21. Желательно не ограничивать усмотрение суда при принятии статьи 29.

191. Подпункт *c*) статьи 29 воплощает принцип, согласно которому судебная помощь, предоставляемая неосновному иностранному производству, должна ограничиваться активами, подлежащими управлению в рамках этого неосновного иностранного производства, или касаться информации, требуемой в связи с этим производством. Данный принцип устанавливается в пункте 3 статьи 21, который в общих выражениях касается вида судебной помощи, могущей быть предоставленной иностранному представителю, и вновь излагается в статье 29, которая касается координации местного и иностранного производств. Пункт 4 статьи 19 о судебной помощи до признания и статья 30 о координации нескольких иностранных производств основываются на этом же принципе (см. также комментарии в пункте 140, выше).

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 106–110.*

A/CN.9/435, пункты 190 и 191.

*Статья 30. Координация нескольких иностранных производств*

В вопросах, упомянутых в статье 1, в случае нескольких иностранных производств в отношении одного и того же должника суд стремится к сотрудничеству и координации согласно статьям 25, 26 и 27 с учетом следующего:

- a*) любая судебная помощь, предоставленная представителю неосновного иностранного производства согласно статье 19 или 21 после признания основного иностранного производства, должна быть согласована с основным иностранным производством;
- b*) если основное иностранное производство признается после признания или после подачи ходатайства о признании неосновного иностранного производства, то любая судебная помощь, предоставленная согласно статье 19 или 21, вновь рассматривается судом и изменяется или прекращается, если она не согласуется с основным иностранным производством;



*Статья 30 (продолжение)*

с) если после признания неосновного иностранного производства признается другое неосновное иностранное производство, то суд предоставляет, изменяет или прекращает судебную помощь в целях содействия координации производств.

192. Статья 30 касается случаев, когда должник является объектом производств по делам о несостоятельности в нескольких государствах и иностранные представители нескольких иностранных производств добиваются признания или судебной помощи в государстве, принимающем Типовой закон. Это положение применяется независимо от того, предстоит производство по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве или нет. Если в дополнение к нескольким производствам ведется производство и в принимающем Типовой закон государстве, то суд должен будет действовать на основании и статьи 29, и статьи 30.

193. Цель статьи 30 аналогична цели статьи 29, поскольку ключевой вопрос в случае параллельных производств состоит в содействии сотрудничеству, координации и согласованию судебной помощи, предоставленной различным производствам. Такое согласование будет достигаться путем адаптации предоставляемой судебной помощи или путем изменения или прекращения уже предоставленной помощи. В отличие от статьи 29 (которая принципиально отдает предпочтение местному производству), статья 30 отдает предпочтение основному иностранному производству, если таковое ведется. В случае нескольких неосновных иностранных производств данное положение а priori не отдает предпочтения любому иностранному производству. Приоритетность основного иностранного производства отражается в требовании того, чтобы любая судебная помощь в интересах неосновного иностранного производства (будь то уже предоставленная или предоставляемая) была согласована с основным иностранным производством [подпункты а) и б) статьи 30].

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 111 и 112.*

*Статья 31. Презумпция несостоятельности, основывающаяся на признании основного иностранного производства*

В отсутствие доказательств противного признание основного иностранного производства является, для цели возбуждения производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности], доказательством несостоятельности должника.

194. В некоторых правовых системах для возбуждения производства по делу о несостоятельности требуются доказательства несостоятельности должника. В других правовых системах производство по делу о несостоятельности может быть возбуждено при конкретных обстоятельствах, определенных законом, что не обязательно означает, что данный должник действительно несостоятелен; такими обстоятельствами могут быть, например, прекращение платежей должником или определенные действия должника, такие как стратегическое решение, дробление своих активов или отказ от своего предприятия.

195. В тех правовых системах, в которых несостоятельность является условием возбуждения производства по делу о несостоятельности, статья 31 устанавливает при наличии признания основного иностранного производства опровержимую презумпцию несостоятельности должника для целей возбуждения производства по делу о несостоятельности в государстве, принимающем Типовой закон. Эта презумпция не действует, если иностранное производство является неосновным производством. Причина состоит в том, что производство по делу о несостоятельности, возбужденное в государстве, ином чем государство, в котором находится центр основных интересов должника, не обязательно означает, что на этого должника распространяется действие законодательства других государств, касающегося несостоятельности.

196. Для национального законодательства, согласно которому для возбуждения производства по делу о несостоятельности не требуются доказательства несостоятельности должника, установленная статьей 31 презумпция может иметь небольшое практическое значение и принимающее Типовой закон государство может решить не включать эту статью.

197. Статья 31 будет иметь особое значение тогда, когда доказывание несостоятельности в качестве предварительного условия возбуждения производства по делу о несостоятельности потребует много времени и принесет незначительную дополнительную пользу с учетом того, что должник уже участвует в производстве по делу о несостоятельности в государстве, в котором находится центр его основных интересов, и возбуждение местного производства может быть безотлагательно необходимым для защиты местных кредиторов. Тем не менее суд принимающего Типовой закон государства не связан решением иностранного суда, а местные критерии подведения несостоятельности сохраняют свое действие, что становится ясным из-за слов “в отсутствие доказательств противного”.

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 94 и 102–105.*

A/CN.9/422, пункт 196.

A/CN.9/433, пункты 173 и 180–189.

A/CN.9/435, пункты 180 и 184.

*Статья 32. Правило, касающееся выплат в рамках параллельных производств*

Без ущерба для обеспеченных требований или вещных прав кредитор, который получил частичный платеж по своему требованию в рамках производства, которое проводится в соответствии с законодательным актом, касающимся несостоятельности, в иностранном государстве, не может получать платежа по этому же требованию в рамках производства на основании [указать законодательные акты принимающего Типовой закон государства, касающиеся несостоятельности] в отношении того же должника до тех пор, пока платеж другим кредиторам той же очереди будет в пропорциональном отношении меньше, чем платеж, уже полученный этим кредитором.

198. Устанавливаемое статьей 32 правило, иногда называемое правилом “hotch-potch” (конкурсная масса, предназначенная к разделу), в любом правовом режиме служит полезной гарантией координации и сотрудничества в управлении производствами по делам о трансграничной несостоятельности. Оно призвано избегать ситуаций, в которых какой-либо кредитор может добиться более благоприятного отношения к себе, чем другие кредиторы той же очереди, путем получения платежа по одному и тому же требованию в ходе производств по делу о несостоятельности, ведущихся в разных государствах. Например, необеспеченный кредитор получил 5 процентов суммы своего требования в рамках какого-либо иностранного производства по делу о несостоятельности; этот кредитор также участвует в производстве по делу о несостоятельности в принимающем Типовой закон государстве, где норма распределения составляет 15 процентов; чтобы поставить этого кредитора в равное положение с другими кредиторами в принимающем Типовой закон государстве, необходимо обеспечить получение данным кредитором 10 процентов суммы его требования в государстве, принимающем Типовой закон.

199. Статья 32 не затрагивает статуса требований, установленного законодательством принимающего Типовой закон государства, и призвана лишь обеспечить равное отношение к кредиторам той же очереди. В той мере, в какой платежи по требованиям обеспеченных кредиторов или кредиторов, обладающих вещными правами, произведены полностью (вопрос, который зависит от законодательства того государства, где ведется производство), такие требования не затрагиваются данным положением.

200. Слова “обеспеченные требования” используются для общего указания на требования, гарантируемые конкретными активами, тогда как слова “вещные права” призваны указать права, относящиеся к конкретному имуществу и обеспеченные также против третьих сторон. Какое-либо данное право может входить в сферу обоих выражений в зависимости от классификации и терминологии применимого законодательства. Принимающее Типовой закон государство может использовать другой термин или термины для обозначения этих концепций.

*Обсуждение в рамках ЮНСИТРАЛ и Рабочей группы*

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 130–134.*

A/CN.9/419, пункты 89–93.

A/CN.9/422, пункты 198 и 199.

A/CN.9/433, пункты 182 и 183.

A/CN.9/435, пункты 96, 197 и 198.

## **VI. Помощь со стороны Секретариата ЮНСИТРАЛ**

### *А. Помощь в подготовке законопроектов*

201. Секретариат ЮНСИТРАЛ оказывает государствам техническую консультативную помощь по подготовке законопроектов на основе Типового закона. Более подробная информация может быть получена в Секретариате ЮНСИТРАЛ [почтовый адрес:

Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria; телефон: (+43-1) 26060-4060; телефакс: (+43-1) 26060-5813; электронная почта: [uncitral@uncitral.org](mailto:uncitral@uncitral.org); страница в сети интернет: <http://www.uncitral.org>].

*В. Информация о толковании законодательства, основывающегося на Типовом законе*

202. Типовой закон после его принятия будет включен в информационную систему ППТЮ, которая используется для сбора и распространения информации о прецедентном праве по конвенциям и типовым законам, являющимся результатом работы ЮНСИТРАЛ. Цель этой системы состоит в содействии распространению в международных масштабах информации о правовых текстах, разработанных ЮНСИТРАЛ, а также в содействии единообразному толкованию и применению этих текстов. Секретариат публикует на шести официальных языках Организации Объединенных Наций резюме решений и может предоставить, при условии возмещения расходов на копирование, текст решений, резюме которых были подготовлены. Эта система разъясняется в руководстве для пользователей, которое может быть предоставлено Секретариатом в виде печатного издания (A/CN.9/SER.C/GUIDE/1) или с которым можно ознакомиться на вышеупомянутой странице в сети интернет.



## Приложение

### Резолюция 52/158 Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1997 года

#### **52/158. Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о трансграничной несостоятельности**

*Генеральная Ассамблея,*

*ссылаясь* на резолюцию 2205 (XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, поручив ей содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

*отмечая,* что в результате расширения трансграничной торговой и инвестиционной деятельности все чаще возникают случаи, когда юридические и физические лица имеют активы в более чем одном государстве,

*отмечая также,* что, когда в отношении должника, имеющего активы в более чем одном государстве, открывается производство по несостоятельности, часто возникает неотложная необходимость в трансграничном сотрудничестве и координации для наблюдения за активами и делами несостоятельного должника и управления ими,

*считая,* что неадекватность координации и сотрудничества в случаях трансграничной несостоятельности ограничивает возможность санации предприятия, являющегося жизнеспособным, но испытывающего финансовые затруднения, препятствует справедливому и эффективному урегулированию случаев трансграничной несостоятельности, повышает вероятность того, что активы должника будут укрыты или распылены, и затрудняет такую реорганизацию или ликвидацию активов и дел должника, которая в наибольшей степени соответствовала бы интересам кредиторов и других затрагиваемых лиц, в том числе должников и их служащих,

*отмечая,* что во многих государствах отсутствует законодательная база, которая делает возможными или облегчает эффективную трансграничную координацию и сотрудничество,

*будучи убеждена,* что справедливое и согласованное на международном уровне законодательство о трансграничной несостоятельности, обеспечивающее уважение национальных процессуальных и судебных систем и приемлемое для государств с разными правовыми, социальными и экономическими системами, способствовало бы развитию международной торговой и инвестиционной деятельности,

*считая,* что свод согласованных на международном уровне типовых законодательных положений о трансграничной несостоятельности необходим для оказания

помощи государствам в модернизации их законодательства, регулирующего трансграничную несостоятельность,

1. *выражает признательность* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли за завершение подготовки и принятие Типового закона о трансграничной несостоятельности, содержащегося в приложении к настоящей резолюции;
2. *просит* Генерального секретаря препроводить текст Типового закона вместе с Руководством по принятию Типового закона, подготовленным Секретариатом, правительствам и заинтересованным органам;
3. *рекомендует*, чтобы все государства провели обзор своего законодательства о трансграничных аспектах несостоятельности для выяснения того, соответствует ли оно целям современной и эффективной системы урегулирования случаев несостоятельности, и в рамках этого обзора дали положительную оценку Типовому закону исходя из необходимости принятия согласованного на международном уровне законодательства, регулирующего случаи трансграничной несостоятельности;
4. *рекомендует также* приложить все усилия для обеспечения того, чтобы Типовой закон вместе с Руководством стал широко известным и доступным.

*72-е пленарное заседание,  
15 декабря 1997 года*



## Предметный указатель<sup>a</sup>

<i>Административные процедуры</i>	Часть первая, II, 37–38
<i>Административные требования или расходы</i>	
— в случае отказа от исполнения контракта	Часть вторая, II, 135
оплата — при реорганизации	Часть вторая, IV, 54, 61
определение	Введение, 12 a)
оценка —	Часть вторая, V, 45–47
очередность —	Часть вторая, II, 107; V, 66
<i>Административный приоритет</i>	
— применительно к исполнению контракта после открытия производства	Часть вторая, II, 133
— применительно к финансированию после открытия производства	Часть вторая, II, 101–102, 106
<i>Активы должника</i>	
временные меры для защиты —	Часть вторая, II, 47, 50
действие моратория в отношении —	Часть вторая, II, 31
— и имущественная масса	Часть вторая, II, 2, 4
иностранные — (см. <i>Иностранные активы</i> )	
наличие активов как условие открытия производства	Часть вторая, I, 17–18
обязательство должника представить информацию о —	Часть вторая, III, 24
определение	Введение, 12 b)
<i>Активы, находящиеся в совместной собственности</i>	
интересы должника в — в качестве части имущественной массы	Часть вторая, II, 6
исключение — из состава имущественной массы	Часть вторая, II, 20–21
использование и реализация —	Часть вторая, II, 77, 87
<i>Активы, принадлежащие третьим сторонам</i>	
— и образование имущественной массы	Часть вторая, II, 4, 10–12, 17
использование и реализация —	Часть вторая, II, 74, 90–91, 131
<i>Активы, приобретенные после открытия производства</i>	
включение — в имущественную массу	Часть вторая, II, 4, 23
<i>Балансовый критерий</i>	
— в качестве критерия для открытия производства	Часть вторая, I, 25–29, 39

<sup>a</sup>В настоящем предметном указателе обозначаются соответствующие часть, глава и пункт *Руководства для законодательных органов*. Например, “Часть вторая, II, 135” означает часть вторую, главу II, пункт 135.

<i>Взаимозачет</i>	
— и финансовые контракты	Часть вторая, II, 210–213
исключение — из действия моратория	Часть вторая, II, 35
определение	Введение, 12 z)
последствия оговорок об автоматическом прекращении для —	Часть вторая, II, 115
расторжение сделок и —	Часть вторая, II, 185
<i>Временные меры</i>	
— выносимые по подаче заявления об открытии производства	Часть вторая, II, 47–49
доказательственные требования в связи с —	Часть вторая, II, 51
защита от —	Часть вторая, II, 53
— и мораторий	Часть вторая, II, 41, 43, 45–46
последствия отказа в удовлетворении заявления об открытии производства для —	Часть вторая, II, 63
уведомление о подаче ходатайства о вынесении —	Часть вторая, II, 52
уведомление о постановлении о вынесении —	Часть вторая, II, 52
<i>Государственные предприятия</i>	
возможность открытия производства в отношении —	Часть вторая, I, 8–10
— как должников	
<i>Дебиторская задолженность</i>	
использование и реализация —	Часть вторая, II, 89
Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле	Часть первая, I, 17; часть вторая, II, 89, 140
<i>Держатели обыкновенных акций</i>	
голосование — по плану реорганизации	Часть вторая, IV, 26, 44–45
одобрение плана реорганизации	Часть вторая, IV, 26–33, 44–45
определение	Введение, 12 p)
очередность требований —	Часть вторая, V, 76
участие — в комитете кредиторов	Часть вторая, III, 88, 103–104
<i>Добровольные переговоры о реструктуризации</i> (см. также <i>Ускоренное реорганизационное производство</i> )	
виды обязательств, обычно затрагиваемых в рамках —	Часть вторая, IV, 86
— и положения о расторжении сделок	Часть вторая, IV, 94
история использования —	Часть первая, II, 2–4
кредиторы, обычно участвующие в —	Часть вторая, IV, 81–82
необходимые предварительные условия для —	Часть первая, II, 5
определение	Введение, 12 uu)
основные процедуры —	Часть первая, II, 7–14
правила и руководящие принципы для —	Часть первая, II, 17–18; часть вторая, IV, 77
процедуры для осуществления плана, согласованного в рамках —	Часть вторая, IV, 83–94
трудности достижения соглашения в рамках —	Часть первая, II, 31; часть вторая, IV, 77–80

*Должник*

- активы — (см. *Имущественная масса*)
- в отношении которого может быть открыто производство по делу о несостоятельности; общие моменты
- государственные предприятия как —
- не имеющие достаточных активов
  - связь с государством суда
  - наличие активов
  - предприятие
  - центр основных интересов
  - требующие особого режима
  - физические лица
- наем специалиста для оказания помощи —
- обязательства — в рамках производства по делу о несостоятельности
- вспомогательные обязательства
  - конфиденциальность
  - неисполнение обязательств
  - предоставление информации
  - сотрудничество и помощь
- освобождение — от обязательств при ликвидации
- ответственность — в рамках производства по делу о несостоятельности
- подача — заявления об открытии производства
- ликвидация
  - обязанность подать заявление
  - реорганизация
- права — в рамках производства по делу о несостоятельности
- в период между подачей заявления и открытием производства
  - право быть заслушанным
- предложение — плана реорганизации
- проведение реорганизации самим —
- распоряжение активами
- роль — в рамках производства по делу о несостоятельности
- ликвидация
  - реорганизация
    - контроль за деятельностью — со стороны управляющего в деле о несостоятельности
    - полное отстранение —
    - полный контроль со стороны — (должник, сохраняющий владение)
- сохраняющий владение

*Должник, сохраняющий владение* (см. также *Должник*)  
определение

Введение, 12 l)

*Должники – физические лица*

активы, находящиеся в совместной собственности

Часть вторая, II, 20

— в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности	Часть вторая, I, 3–7
исключение активов — из имущественной массы	Часть вторая, II, 18–21
права —	Часть вторая, III, 19, 29
освобождение — от обязательств при ликвидации	Часть вторая, I, 3, 5; VI, 4–13
<i>Должники – юридические лица</i>	Часть вторая, I, 2, 18; III, 29, 33
<i>Единое производство по делам о несостоятельности</i>	
открытие —	Часть вторая, I, 46, 53
структура законодательства о несостоятельности	Часть первая, I, 21, 25
<i>Заинтересованные стороны</i>	
изменение плана реорганизации	Часть вторая, IV, 66
определение	Введение, 12 dd)
право — быть заслушанными	Часть вторая, III, 116
право — добиваться пересмотра решений	Часть вторая, III, 53, 73, 92, 117–119
право — на обжалование	Часть вторая, III, 120
<i>Законодательство о несостоятельности</i>	
взаимосвязь между — и другими законами	Часть первая, I, 26–27
ключевые цели —	Часть первая, I, 1–19
материально-правовые вопросы, которые должны быть урегулированы в —	Часть первая, I, 20
структура —	Часть первая, I, 21–25
<i>Закрытие производства (см. Производство по делу о несостоятельности)</i>	
<i>Зачет</i>	
— взаимных требований	Часть вторая, V, 44
возможность — при несостоятельности	Часть первая, I, 26
защита прав на — при несостоятельности	Часть вторая, II, 204–206
— и расторжение сделок	Часть вторая, II, 207
исключение — из сферы применения моратория	Часть вторая, II, 35, 205
определение	Введение, 12 qq)
право, применимое к вопросам — при несостоятельности	Часть вторая, I, 85, 88, 91
финансовые контракты и —	Часть вторая, II, 210, 213, 215
<i>Защита стоимости</i>	
— активов, принадлежащих третьим сторонам	Часть вторая, II, 91
— имущественной массы	Часть вторая, II, 25
— обеспеченной части требования	Часть вторая, II, 69
— обремененных активов	Часть вторая, II, 63–68, 104
определение	Введение, 12 ii)
<i>Заявление об открытии производства по делу о несостоятельности</i>	
— должника	Часть вторая, I, 33–36
значение — в случаях преобразования производства	Часть вторая, IV, 16

- кредитора  
отказ в удовлетворении —  
последствия —  
    введение моратория  
    временные меры  
    должники, не имеющие достаточных активов  
    момент отказа от исполнения контрактов  
    несанкционированные сделки, заключенные  
    после подачи заявления об открытии  
    производства  
    образование имущественной массы  
    оговорки об автоматическом прекращении  
    предложение плана реорганизации  
    расчет подозрительного периода  
    реализация активов должником  
процедурные вопросы  
уведомление о подаче —  
ускоренное реорганизационное производство
- Имущественная масса в деле о несостоятельности*  
— должника – физического лица  
использование и реализация —  
    способы продажи  
    момент образования —  
        и расчет подозрительного периода  
— не включающая достаточных активов  
образование —  
    активы, исключаемые из —  
        активы, принадлежащие третьим сторонам  
        активы, приобретенные после открытия  
        производства  
        взыскание активов, включенных в —  
        иностранные активы  
        обремененные активы  
        общие моменты  
определение  
сохранение стоимости —
- Иностранные активы*  
включение — в имущественную массу  
сотрудничество с должником в деле возвращения —  
трансграничная несостоятельность (см. *Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности*)
- Институциональные основы*
- Использование и реализация активов*  
активы, находящиеся в совместной собственности  
активы, принадлежащие третьим сторонам
- Часть вторая, I, 37–41  
Часть вторая, I, 61–63;  
II, 50  
Часть вторая, II, 43–45  
Часть вторая, II, 48  
Часть вторая, I, 72–75  
Часть вторая, II, 128  
Часть вторая, II, 16  
Часть вторая, II, 22  
Часть вторая, II, 114  
Часть вторая, IV, 7  
Часть вторая, II, 188  
Часть вторая, II, 70  
Часть вторая, I, 54  
Часть вторая, I, 64–71  
Часть вторая, IV, 89  
Часть вторая, II, 18–21  
Часть вторая, II, 74–78  
Часть вторая, II, 79–82  
Часть вторая, II, 22  
Часть вторая, II, 22  
Часть вторая, I, 61, 72–  
75; II, 170, 194; III, 58  
Часть вторая, II, 17–21;  
III, 20  
Часть вторая, II, 10–12  
Часть вторая, II, 4, 23  
Часть вторая, II, 24  
Часть вторая, II, 13–14  
Часть вторая, II, 7–9  
Часть вторая, II, 4–6  
Введение, 12 *t*);  
часть вторая, II, 2–3  
Часть первая, I, 10, 20,  
91; часть вторая, II, 26,  
46, 70, 151, 155; III, 50  
Часть вторая, II, 13–14  
Часть вторая, III, 23  
Часть первая, III, 1–8  
Часть вторая, II, 87  
Часть вторая, II, 74,  
90–91

— в ходе обычных коммерческих операций	Часть вторая, II, 75–78
дебиторская задолженность	Часть вторая, II, 89
— должником	Часть вторая, II, 70–73; III, 2
обремененные активы	Часть вторая, II, 83–86
обременительные активы	Часть вторая, II, 88
поступления наличных средств	Часть вторая, II, 92–93
продажа лицу, связанному с должником	Часть вторая, II, 81
способы продажи	Часть вторая, II, 79–82
<i>Ключевые цели законодательства о несостоятельности</i>	Часть первая, I, 1–14
<i>Комитет кредиторов</i>	
возмещение расходов —	Часть вторая, V, 45
кредиторы, которые могут быть назначены в —	Часть вторая, III, 101–106
общие моменты	Часть вторая, III, 99–100
обязательство сохранять конфиденциальность	Часть вторая, III, 28, 86, 115
определение	Введение, 12 k)
ответственность членов —	Часть вторая, III, 113
отстранение и замена членов —	Часть вторая, III, 114
права и функции —	Часть вторая, III, 13, 27, 86, 110–112, 116–120
правила проведения собраний —	Часть вторая, III, 94
предложение плана реорганизации	Часть вторая, IV, 11
представительство обеспеченных кредиторов в —	Часть вторая, III, 87
— при ускоренном реорганизационном производстве	Часть вторая, IV, 87, 89
расторжение сделок по инициативе —	Часть вторая, II, 192, 194
создание —	Часть вторая, III, 85, 90, 99–100, 107–109
уведомление —	Часть вторая, III, 86
управляющий в деле о несостоятельности и —	Часть вторая, III, 49, 56, 70, 82
<i>Контракты</i>	
аренда земли и помещений	Часть вторая, II, 137– 138
— заключенные после открытия производства	Часть вторая, II, 16, 73, 147; III, 2, 12, 33
— заключенные после подачи заявления	Часть вторая, II, 16, 73
—, известные управляющему в деле о несостоятельности	Часть вторая, II, 127
— на личные услуги	Часть вторая, II, 146
несанкционированные —	Часть вторая, II, 16, 73; III, 2, 12, 33
продолжение исполнения или отказ от исполнения —	Часть вторая, II, 120– 135
в случаях, когда нарушившей стороной является должник	Часть вторая, II, 130
внесение поправок в —, исполнение которых продолжается	Часть вторая, II, 136
момент вступления в силу решения о продолжении или отказе и уведомление об этом решении	Часть вторая, II, 128– 129

- последствия продолжения или отказа от исполнения для контрагента  
 право контрагента требовать принятия решения  
 при ликвидации  
 субординация —  
 трудовые договоры (см. *Трудовые договоры*)  
 уступка —  
 финансовые — (см. *Финансовые договоры/контракты*)
- Конфиденциальность*  
 — и план реорганизации  
 обязательство сохранять —  
 агентов управляющего в деле о несостоятельности и нанятых им лиц должника  
 комитета кредиторов  
 кредиторов  
 управляющего в деле о несостоятельности
- Корпоративные группы*  
 внутригрупповые долги  
 ответственность — за внешние долги  
 применение положений о расторжении сделок в отношении —  
 применение положений о субординации в отношении —  
 режим — при несостоятельности в целом
- Кредиторы* (см. также *Необеспеченные кредиторы; Обеспеченные кредиторы*)  
 обязательство сохранять конфиденциальность  
 определение  
 подача заявления об открытии производства  
 ликвидация  
 реорганизация  
 права — в рамках производства по делу о несостоятельности  
 расторжение сделок по инициативе —  
 реорганизация  
 одобрение плана реорганизации  
 классификация —  
 режим воздержавшихся — при реорганизации  
 режим несогласных — при реорганизации  
 связывание планом несогласных категорий —
- Часть вторая, II, 132–135  
 Часть вторая, II, 125–126  
 Часть вторая, II, 122–123  
 Часть вторая, V, 57–59  
 Часть вторая, II, 139–142  
 Часть вторая, IV, 24  
 Часть вторая, III, 66  
 Часть вторая, III, 28  
 Часть вторая, III, 86, 107, 115  
 Часть вторая, III, 86, 115  
 Часть вторая, III, 52  
 Часть вторая, V, 92  
 Часть вторая, V, 86–91  
 Часть вторая, V, 85, 92  
 Часть вторая, V, 85  
 Часть вторая, V, 82–85  
 Часть вторая, III, 86, 115  
 Введение, 10, 12 j)  
 Часть вторая, I, 37–41  
 Часть вторая, I, 48–53  
 Часть вторая, III, 86, 116–120  
 Часть вторая, II, 192–195  
 Часть вторая, IV, 26–43, 47–51  
 Часть вторая, IV, 36–37  
 Часть вторая, IV, 32  
 Часть вторая, IV, 28  
 Часть вторая, IV, 54–55



предложение плана реорганизации	Часть вторая, IV, 11
роль — в рамках производства по делу о несостоятельности	
вопросы, требующие согласия или участия —	Часть вторая, II, 71, 75, 77, 79–80, 82–85, 88, 92–93, 105, 192–195;
	III, 47–48, 59, 69–74, 77–83, 91–98, 110–112;
	IV, 11, 26–43, 52, 66–68; V, 30, 33–34, 47
выбор — управляющего в деле о несостоятельности	Часть вторая, III, 47
контроль — за деятельностью должника	Часть вторая, III, 14
собрания —	Часть вторая, III, 91–94
уведомление — (см. <i>Уведомление</i> )	
участие — в производстве по делу о несостоятельности	Часть вторая, III, 85
механизмы для содействия участию —	Часть вторая, III, 88–90
привлечение — к участию	Часть вторая, III, 85
функции, выполняемые — в рамках производства по делу о несостоятельности	Часть вторая, III, 77–83

*Критерий движения наличности* (см. *Общее прекращение платежей*)

*Критерий ликвидности* (см. *Общее прекращение платежей*)

#### *Ликвидация*

закрытие ликвидационного производства	Часть вторая, VI, 17
использование и реализация активов при —	Часть вторая, II, 68, 74, 76, 83, 90
ключевые элементы —	Часть первая, II, 34
общие моменты	Часть первая, II, 33–36
определение	Введение, 12 w)
освобождение должника от обязательств при —	Часть вторая, VI, 3–13
план реорганизации при —	Часть вторая, IV, 2
подача заявления об открытии ликвидационного производства	
должником	Часть вторая, I, 33–36
кредитором	Часть вторая, I, 37–41
правительственным органом	Часть вторая, I, 42–44
преобразование производства (см. <i>Преобразование производства по делу о несостоятельности</i> )	
применение моратория при — в отношении	Часть вторая, II, 27
необеспеченных кредиторов	Часть вторая, II, 54
обеспеченных кредиторов	Часть вторая, II, 39–40, 57
продолжение исполнения контрактов при —	Часть вторая, II, 112, 117–118, 122–123, 145
распределение при —	Часть вторая, V, 80
режим оговорок об автоматическом прекращении при —	Часть вторая, II, 117
роль должника при —	Часть вторая, III, 2–3
участие кредиторов в —	Часть вторая, III, 84, 99
финансирование после открытия производства при —	Часть вторая, II, 94, 97

- Лица, связанные с должником*
- одобрение — плана реорганизации — Часть вторая, IV, 46, 58
  - определение — Введение, 12 *jj*)
  - очередность требований — Часть вторая, V, 55, 60, 77
  - продажа активов таким лицам
  - расторжение сделок с — Часть вторая, II, 81
  - требования — Часть вторая, II, 172–173, 182–183, 190, 200
  - Часть вторая, V, 48
- Lex fori concursus*
- исключения из применения — Часть вторая, I, 85–91
  - определение — Введение, 12 *x*)
  - применение — Часть вторая, I, 80, 83–84
- Lex rei situs*
- определение — Введение, 12 *y*)
  - применение — Часть вторая, I, 82
- Меры защиты*
- временные — (см. *Временные меры*)
  - от применения моратория — Часть вторая, II, 45, 55–57, 60–62, 68, 88
  - ходатайство заинтересованной стороны о — Часть вторая, III, 119, 120
- Мораторий*
- автоматическое или дискреционное введение — Часть вторая, II, 41–42
  - защита от — для
    - необеспеченных кредиторов — Часть вторая, II, 55, 62
    - обеспеченных кредиторов — Часть вторая, II, 60–62, 83, 88  - исключения из сферы применения — Часть вторая, II, 35
  - момент введения — Часть вторая, II, 43–53
  - общие моменты — Часть вторая, II, 26–29
  - определение — Введение, 12 *rr*)
  - последствия — для
    - контрактов — Часть вторая, II, 111, 121
    - прав на зачет — Часть вторая, II, 205–206, 215
    - финансовых контрактов — Часть вторая, II, 215  - продление — Часть вторая, II, 58
  - срок действия — Часть вторая, II, 54–57
  - сфера применения — Часть вторая, II, 30–34
- Наличие активов*
- в качестве стандарта для применения законодательства о несостоятельности трансграничная несостоятельность (см. *Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности*) — Часть вторая, I, 14, 17–18
- Неизбежная несостоятельность*
- в качестве стандарта открытия производства — Часть вторая, I, 30, 46

<i>Необеспеченные кредиторы</i> (см. также <i>Кредиторы</i> )	
защита — от моратория	Часть вторая, II, 55, 62
категории —	Часть вторая, IV, 27, 41–43
одобрение — плана реорганизации	Часть вторая, IV, 26, 40, 59, 64
определение	Введение, 12 <i>tt</i> )
очередность требований —	Часть вторая, V, 67, 75
последствия финансирования после открытия производства для —	Часть вторая, II, 97, 101
представление требований —	Часть вторая, V, 2–3
применение моратория в отношении —	Часть вторая, II, 54
участие — в производстве по делу о несостоятельности	Часть вторая, III, 102, 109
 <i>Несанкционированные сделки</i>	 Часть вторая, III, 2, 12, 16, 33, 73
 <i>Несостоятельность</i>	
— в качестве стандарта открытия производства (см. <i>Общее прекращение платежей</i> )	
определение	Введение, 12 <i>ss</i> ); приложение III, часть вторая, 51–52
 <i>Обеспеченные кредиторы</i> (см. также <i>Обеспечительные интересы</i> ; <i>Обремененные активы</i> )	
защита интересов — (см. <i>Защита стоимости</i> )	
мораторий	
защита — от действия моратория	Часть вторая, II, 53, 60–62
применение моратория в отношении —	Часть вторая, II, 27, 29, 31–33, 36–40, 49
продление действия моратория в отношении —	Часть вторая, II, 58
срок действия моратория в отношении — при ликвидации	Часть вторая, II, 57
реорганизации	Часть вторая, II, 56
— обеспеченные не в полном объеме	Часть вторая, IV, 38–39
определение	Введение, 12 <i>oo</i> )
отказ от активов в пользу —	Часть вторая, II, 88
последствия реорганизации для —	
категории —	Часть вторая, IV, 36–37
одобрение — плана реорганизации	Часть вторая, IV, 34–36, 51, 58, 62
связывание — одобренным планом	Часть вторая, IV, 26, 55
приоритет — при распределении	Часть вторая, V, 62–65
продажа активов самими —	Часть вторая, II, 83–84
режим — в производстве по делам о несостоятельности, общие моменты	Часть вторая, II, 121–123, приложение I
требования —	Часть вторая, V, 2–5
представление требований —	Часть вторая, V, 57
участие — в производстве по делам о несостоятельности	Часть вторая, III, 87, 98, 102–104
участие — в ускоренном реорганизационном производстве	Часть вторая, IV, 86

- Обеспеченные требования* (см. также *Обеспеченные кредиторы; Обеспечительные интересы; Обремененные активы*)
- защита стоимости — Часть вторая, II, 59, 63–69
  - определение Введение, 12 *nn*)
  - очередность — при распределении Часть вторая, V, 62–65
  - представление — Часть вторая, V, 2–5
- Обеспечительные интересы* (см. также *Обеспеченные кредиторы, Обеспеченные требования; Обремененные активы*)
- аннулирование — Часть вторая, II, 150, 161, 178–181
  - и зачет Часть вторая, II, 206
  - определение Введение, 12 *pp*)
  - право, применимое к созданию — Часть вторая, I, 81–82, 88
  - применение моратория в отношении — Часть вторая, II, 7, 31–32, 37
  - продажа активов свободно от — Часть вторая, II, 85–86
  - требование на сумму стоимости — Часть вторая, V, 4–5
- Обремененные активы*
- включение — в имущественную массу Часть вторая, II, 4, 7–9
  - защита стоимости — Часть вторая, II, 8, 59–60, 63–65, 69
  - использование — для обеспечения финансирования после открытия производства Часть вторая, II, 103–104
  - использование или реализация — Часть вторая, II, 83–84
  - продажа — свободно от обеспечительных интересов Часть вторая, II, 85–86
  - определение Введение, 12 *o*)
  - оценка стоимости — Часть вторая, II, 66–68
  - поступления наличных средств от продажи — Часть вторая, II, 92–93
- Обременительные активы*
- использование и реализация — Часть вторая, II, 88
  - определение Введение, 12 *d*)
- Общее прекращение платежей*
- в качестве стандарта открытия производства Часть вторая, I, 23–24, 27, 33, 38, 53
- Обычные коммерческие операции*
- и критерии расторжения сделок Часть вторая, II, 160, 164–169, 172, 179, 188
  - использование и реализация активов в рамках — Часть вторая, II, 50, 66, 75–80
  - определение Введение, 12 *bb*)
  - продажа активов вне рамок — Часть вторая, II, 31, 71; III, 80, 96; 110–111
  - сделки вне рамок — Часть вторая, II, 100, 147; III, 11
  - сделки в рамках — Часть вторая, II, 71, 147; III, 11

<i>Оговорки об автоматическом прекращении</i> режим — при несостоятельности	Часть вторая, II, 114–120, 215
<i>Оговорки об автоматическом ускорении</i> (см. <i>Оговорки об автоматическом прекращении</i> )	
<i>Освобождение от обязательств</i> — должника, не имеющего достаточных активов общие моменты определение освобождение от долгов и требований при реорганизации последствия — для третьей стороны – гаранта — при ликвидации должник – физическое лицо должник – юридическое лицо	Часть вторая, I, 74 Часть вторая, VI, 1–2 Введение, 12 <i>m</i> ) Часть вторая, VI, 14–15 Часть вторая, VI, 13 Часть вторая, I, 3, 5; VI, 4–13 Часть вторая, VI, 3
<i>Ответственность</i> — должника  — компаний, входящих в группу — контрагента по расторгнутой сделке — управляющего в деле о несостоятельности  — членов комитета кредиторов	Часть вторая, I, 36; III, 34 Часть вторая, V, 84, 88 Часть вторая, II, 202 Часть вторая, II, 78, 96, 101, 127, 130, 133; III, 38, 60–65, 67 Часть вторая, III, 85, 113
<i>Отказ в удовлетворении заявления об открытии производства</i>	Часть вторая, I, 41, 61–63, 79
<i>Открытие производства по делу о несостоятельности</i> автоматическое — возражения против — определение решение об — стандарты для — уведомление об— содержание уведомления  способ уведомления уведомление должника уведомление других сторон уведомление кредиторов	Часть вторая, I, 57 Часть вторая, I, 34 Введение, 12 <i>h</i> ) Часть вторая, I, 55–60 Часть вторая, I, 23–31 Часть вторая, I, 71; V, 5 Часть вторая, I, 69–70 Часть вторая, I, 67 Часть вторая, I, 68 Часть вторая, I, 65–66
<i>Перевод задолженности в акционерный капитал</i> — при реорганизации	Часть первая, I, 26; часть вторая, IV, 21, 44–45, 94
<i>План реорганизации</i> внесение изменений и поправок в —  голосование по одобрению — информация, которая должна сопровождать — использование презумпций применительно к	Часть вторая, IV, 52, 66–68 Часть вторая, IV, 47–51 Часть вторая, IV, 23–25 Часть вторая, IV, 33

- одобрению —  
 классификация требований для целей одобрения — Часть вторая, IV, 27  
 неодобрение — Часть вторая, IV, 53  
 неосуществление — Часть вторая, IV, 70–71  
 одобрение — Часть вторая, IV, 26–29  
     держателями обыкновенных акций  
     кредиторами Часть вторая, IV, 44  
         необеспеченные кредиторы Часть вторая, IV, 40–43  
         обеспеченные и приоритетные кредиторы Часть вторая, IV, 34–39  
         режим воздержавшихся кредиторов Часть вторая, IV, 32  
         режим несогласных кредиторов Часть вторая, IV, 28–29, 54–55  
         лицами, связанными с должником Часть вторая, IV, 46  
 определение Введение, 12 ll)  
 оспаривание одобрения — Часть вторая, IV, 57–59  
 оспаривание — после его утверждения судом Часть вторая, IV, 65  
 осуществление — Часть вторая, IV, 69  
 последствия одобренного — Часть вторая, IV, 64  
 последствия преобразования производства в  
 ликвидацию для — (см. *Преобразование  
 производства по делу о несостоятельности*)  
 предложение —  
     момент представления предложения Часть вторая, IV, 7  
     сроки для внесения предложения Часть вторая, IV, 15–16  
     стороны, которые могут предлагать — Часть вторая, IV, 8–14  
 — при ускоренном производстве (см. *Ускоренное  
 реорганизационное производство*)  
 процедуры одобрения — Часть вторая, IV, 30–31  
 содержание — Часть вторая, IV, 18–22  
 утверждение — судом Часть вторая, IV, 56–63  
 функции — Часть вторая, IV, 2  
 характер и форма — Часть вторая, IV, 3–5
- Подозрительный период*  
 момент начала отсчета — Часть вторая, II, 16, 22, 73, 188, 203  
 определение Введение, 12 ss)  
 продление — Часть вторая, II, 191  
 продолжительность — Часть вторая, II, 159–160, 182, 189–190
- Поступления наличных средств*  
 использование — и распоряжение ими Часть вторая, II, 92–93  
 определение Введение 12 e)
- Правительственный орган*  
 подача заявления об открытии производства — Часть вторая, I, 42–44
- Предприятие*  
 — в качестве стандарта для применения  
 законодательства о несостоятельности Часть вторая, I, 15–18  
 определение Введение, 12 q)  
 трансграничная несостоятельность (см. также  
*Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной  
 несостоятельности*)

<i>Прекращение производства по делу о несостоятельности после его открытия</i>	Часть вторая, I, 79
<i>Преобразование производства по делу о несостоятельности</i>	
— в случае неисполнения должником его обязательств	Часть вторая, III, 17, 32
желательность положений о —	Часть первая, I, 6, 21–24; часть вторая, I, 21, 58
— и отстранение управляющего в деле о несостоятельности	Часть вторая, III, 73
— из ликвидации в реорганизацию	Часть вторая, I, 31
— из реорганизации в ликвидацию	Часть вторая, I, 31, 52, 58; IV, 16, 53, 65, 70–71, 72–75, 91; VI, 19
последствия — для расторжения сделок	Часть вторая, II, 203
последствия — для финансирования, привлеченного после открытия производства	Часть вторая, II, 98, 107
последствия — для сроков предложения плана реорганизации	Часть вторая, IV, 7, 16
применение положений о расторжении сделок	Часть вторая, II, 185, 203; IV, 74
роль кредиторов в представлении ходатайства о —	Часть вторая, III, 81
<i>Преференция (см. также Расторжение сделок) определение</i>	Введение, 12 ff)
<i>Применимое право</i>	
достижение сбалансированности между исключениями и целями процедур несостоятельности	Часть вторая, I, 91
исключения из действия —	
обеспечительные интересы	Часть вторая, I, 85–90
платежные и расчетные системы	Часть вторая, I, 88
положения о расторжении сделок	Часть вторая, I, 86
последствия производства по делу о несостоятельности	Часть вторая, I, 89–90
создание прав и требований	Часть вторая, I, 83–84
трудовые договоры	Часть вторая, I, 81–82
	Часть вторая, I, 87
<i>Приоритетные кредиторы</i>	
категории —	Часть вторая, IV, 36–37
одобрение — плана реорганизации	Часть вторая, IV, 34–35
очередность требований —	Часть вторая, V, 55, 67, 75
распределение среди — при реорганизации	Часть вторая, V, 81
связывание — планом реорганизации	Часть вторая, IV, 55
<i>Приоритетные требования</i>	
изменение — при реорганизации	Часть вторая, IV, 34–37, 55, 61
определение	Введение, 12 hh)
очередность —	Часть вторая, V, 67–71



**Приоритеты**

- для финансирования после открытия производства (см. *Финансирование после открытия производства*)
- определение Введение, 12 *gg*)
- право, применимое к определению — Часть вторая, I, 83
- признание —, предоставленных до наступления несостоятельности Часть первая, I, 13
- распределение в соответствии с — Часть вторая, V, 80–81
- установление — Часть вторая, V, 51–79

**Продажа в качестве функционирующей хозяйственной единицы**

- и образование имущественной массы Часть вторая, II
- и план ликвидации Часть вторая, IV, 2, 4
- определение Введение, 12 *mm*)
- последствия — для трудовых договоров Часть вторая, II, 145; V, 72
- роль должника в — Часть вторая, III, 1, 3, 24

**Производство по делу о несостоятельности**

- единое — (см. *Единое производство по делам о несостоятельности*)
- закрытие —
  - ликвидация Часть вторая, VI, 17
  - реорганизация Часть вторая, VI, 18–19
- заявление об открытии — (см. *Заявление об открытии производства по делу о несостоятельности*)
- определение Введение, 12 *u*)
- открытие — (см. *Открытие производства по делу о несостоятельности*)
- прекращение после его открытия — (см. *Прекращение производства по делу о несостоятельности после его открытия*)
- преобразование — (см. *Преобразование производства по делу о несостоятельности*)
- сборы в связи с — (см. *Сборы*)

**Pari passu**

- определение Введение, 12 *cc*)
- последствия зачета для принципа — Часть вторая, V, 44
- последствия приоритетных требований для принципа — Часть вторая, V, 67

**Работники/рабочие и служащие (см. также *Трудовые договоры*)**

- должника Часть вторая, III, 31
- очередность требований — Часть вторая, V, 72–73
- управляющего в деле о несостоятельности Часть вторая, III, 66–67

**Распределение**

- при ликвидации Часть вторая, V, 80
- при реорганизации Часть вторая, V, 81
- промежуточное — Часть вторая, V, 16, 24, 40

*Расторжение сделок*

возвращенные активы как часть имущественной массы	Часть вторая, II, 15
возражения против —	Часть вторая, II, 169, 176, 179
доказывание соответствия критериям для расторжения	Часть вторая, II, 198–201
должник, не имеющий достаточных активов	Часть вторая, I, 73
имущественная масса и активы, возвращенные с помощью —	Часть вторая, II, 4, 6, 15, 23
исключаемые сделки	Часть вторая, II, 185, 215
критерии для —	Часть вторая, II, 156–168
несанкционированные сделки после открытия производства	Часть вторая, II, 16; III, 2, 12, 23
несанкционированные сделки после подачи заявления	Часть вторая, II, 16, 73
общие моменты	Часть вторая, II, 148–155
обязательство должника раскрывать информацию, касающуюся —	Часть вторая, III, 24
определение	Введение, 12 c)
ответственность контрагента по расторгнутой сделке	Часть вторая, II, 202
подозрительный период для —	Часть вторая, II, 188–191
последствия —	Часть вторая, II, 186–187
последствия преобразования производства для —	Часть вторая, II, 203; IV, 74
право, применимое к —	Часть вторая, I, 85, 89–90
применение положений о — в отношении корпоративных групп	Часть вторая, V, 85, 92
процедуры —	
возбуждение —	Часть вторая, II, 192–195; III, 49, 81
сроки для возбуждения —	Часть вторая, II, 197
финансирование —	Часть вторая, II, 196
расторжение в случае зачета	Часть вторая, II, 207
расторжение в случае финансирования после открытия производства	Часть вторая, II, 96, 103
сделки, подлежащие расторжению —	
обеспечительные интересы	Часть вторая, II, 180–181
преференциальные сделки	Часть вторая, II, 157, 161, 170–171, 175, 177–180, 190, 200–201
сделки по заниженной стоимости	Часть вторая, II, 174–176, 190
сделки с лицами, связанными с должником	Часть вторая, II, 182–184
сделки, совершенные с намерением затруднить или задержать процедуры или воспрепятствовать им	Часть вторая, II, 172–173

*Реализация* (см. также *Использование и реализация активов*)

- определение Введение, 12 *n*)  
распоряжение активами должником Часть вторая, II, 70  
распоряжение активами, находящимися в  
совместной собственности Часть вторая, II, 87  
распоряжение поступлениями наличных средств Часть вторая, II, 92

*Реорганизация*

- желательность участия кредиторов в — Часть вторая, IV, 84  
закрытие реорганизационного производства Часть вторая, VI, 18–19  
использование и реализация активов при —  
(см. *Использование и реализация активов*)  
ключевые элементы — Часть первая, II, 28  
необходимость в продолжении исполнения  
контрактов при — Часть вторая, I, 31  
общие моменты Часть первая, II, 23–32  
определение Введение, 12 *kk*)  
погашение долгов и требований при — Часть вторая, VI, 14–15  
подача заявления об открытии реорганизационного  
производства  
должником Часть вторая, I, 46–47  
кредитором Часть вторая, I, 48–53  
правительственным органом Часть вторая, I, 44  
преобразование производства (см. *Преобразование  
производства по делу о несостоятельности*)  
применение моратория при — Часть вторая, II, 28–29  
обеспеченные кредиторы Часть вторая, II, 38  
срок действия моратория при — Часть вторая, II, 54–56  
распределение при — Часть вторая, V, 81  
режим оговорок об автоматическом прекращении  
при — Часть вторая, II, 114–116  
роль должника при — Часть вторая, III, 4–18  
ускоренная — (см. *Ускоренное реорганизационное  
производство*)

*Сборы*

- в связи с производством по делам о  
несостоятельности Часть вторая, I, 56,  
76–78; V, 66

*Сделки, заключенные после открытия производства  
несанкционированные* —

- Часть вторая, II, 16,  
72, 147

*Сделки, заключенные после подачи заявления об  
открытии производства*

несанкционированные —

- Часть вторая, II, 16,  
72–73, 188

*Соглашение о взаимозачете*

определение

- Введение, 12 *aa*)

*Субординация*

- договорная —  
— и режим корпоративных групп

- Часть вторая, V, 57–59  
Часть вторая, V, 85

— исключаемых требований	Часть вторая, V, 9
— по решению суда	Часть вторая, V, 60–61
— при добровольных переговорах о реструктуризации	Часть первая, II, 17
— требований, общие моменты	Часть вторая, V, 55–56
<b>Суд</b>	
— и институциональные рамки несостоятельности	Часть первая, III, 1–8; часть вторая, III, 4, 9
компетенция —	Часть вторая, I, 19, 54
определение	Введение, 7–8, 12 <i>i</i> ); приложение III, часть первая, статья 2 <i>e</i> )
роль — в производстве по делам о несостоятельности	
временные меры	Часть вторая, II, 48–51, 53
закрытие производства по делу о несостоятельности	Часть вторая, VI, 17–19
защита обеспеченных кредиторов	Часть вторая, II, 59
использование и реализация активов	Часть вторая, II, 71, 75–77, 79–80, 85, 88–89, 90, 93
контракты	Часть вторая, II, 111, 122, 124, 127, 140
конфиденциальность информации	Часть вторая, III, 52, 115
мораторий	Часть вторая, II, 34, 41–42, 57, 60
надзор за деятельностью должника	Часть вторая, III, 13, 15, 17, 29–32
назначение управляющего в деле о несостоятельности и надзор за его деятельностью	Часть вторая, III, 36–38, 40, 43, 45, 48, 49, 51, 53, 59, 66, 68, 73, 74
обжалование решений	Часть вторая, III, 71–72, 116–120; V, 50
освобождение должника от обязательств	Часть вторая, VI, 8, 11
оценка стоимости обремененных активов	Часть вторая, II, 67–68
план реорганизации	Часть вторая, IV, 10, 15, 43, 54–55, 57, 65–67, 69–71
преобразование производства	Часть вторая, IV, 72–73, 75
расторжение сделок	Часть вторая, II, 169, 175, 188, 191–193
режим корпоративных групп	Часть вторая, V, 84, 88, 90
решение об открытии производства по делу о несостоятельности	Часть вторая, I, 55, 59, 61
санкционирование заключения контрактов	Часть вторая, II, 73; III, 11
субординация требований	Часть вторая, V, 60– 61
требования	Часть вторая, V, 13– 14, 23, 25, 28, 30–32, 34, 38, 40–41, 47

ускоренное реорганизационное производство	Часть вторая, IV, 76, 83, 87–92
утверждение плана реорганизации	Часть вторая, IV, 56–63
участие и представительство кредиторов	Часть вторая, III, 81, 91–92, 99, 108–109, 111–112, 114
финансирование после открытия производства	Часть вторая, II, 100–101, 104, 106
<i>Территориальный подход к производству по делам о несостоятельности</i>	Часть вторая, I, 13
<i>Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности</i>	
взыскание активов имущественной массы	Часть вторая, II, 24
включение иностранных активов в имущественную массу	Часть вторая, II, 14, 24
временные меры	Приложение III, часть первая, статья 19; часть вторая, 30, 135–140
вступление в местное производство	Приложение III, часть первая, статья 24; часть вторая, 168–172
доступ к местным судам	Приложение III, часть первая, статьи 9–14; часть вторая, 28–29, 94–111
защита кредиторов	Приложение III, часть первая, статья 22; часть вторая, 161–164
иностранная помощь местному производству по делу о несостоятельности	Приложение III, часть первая, статьи 5, 25; часть вторая, 26–27
иностранное производство, охватываемое —	Приложение III, часть первая, статьи 1–2; часть вторая, 23–25, 51–55, 67–73
иностраный представитель	Приложение III, часть первая, статья 5; часть вторая, 84–85
иностранный суд	Приложение III, часть первая, статья 2 e); часть вторая, 74
иностранные требования	Часть вторая, V, 10, 21, 71; приложение III, часть первая, статья 13; часть вторая, 104–105
использование – в качестве типового закона	Введение, 2; приложение III, часть вторая, 11–12, 20–21, 49–50
компетентный суд	Приложение III, часть первая, статья 4; часть вторая, 79–83

координация параллельных производств	Приложение III, часть первая, статьи 28–32; часть вторая, 42–48, 184–200
мораторий, вводимый после признания	Часть вторая, II, 31, 43; приложение III, часть первая, статьи 20, пункты 1–3, 21, пункт 1 <i>a)–c)</i> ; часть вторая, 32–34, 141–150, 154–156
наличие активов	Часть вторая, I, 17–18; приложение III, часть первая, статья 28; часть вторая, 184–187
основные характерные черты —	Приложение III, часть вторая, 13–19
предприятие	Часть вторая, I, 15; приложение III, часть первая, статьи 2 <i>f)</i> ; 17, пункт 2 <i>b)</i> ; часть вторая, 75, 186
признание иностранного производства	Приложение III, часть первая, статьи 15–17, 19–21; часть вторая, 30–37, 112–160
принятие — как одна из ключевых целей законодательства о несостоятельности процедуры расторжения сделок	Часть первая, I, 14
сотрудничество должника в деле возвращения иностранных активов	Приложение III, часть первая, статья 23; часть вторая, 165–167
судебная помощь, которая может быть предоставлена после признания	Часть вторая, III, 23
сфера применения —	Приложение III, часть первая, статьи 20–21; часть вторая, 32–34, 135–160
трансграничное сотрудничество	Приложение III, часть первая, статья 1; часть вторая, 22, 57–66
цель —	Приложение III, часть первая, статьи 25–27; часть вторая, 38–41, 173–183
центр основных интересов	Приложение III, часть вторая, 1–10
<i>Трансграничная несостоятельность</i> (см. также <i>Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности</i> )	Часть вторая, I, 13–14; приложение III, часть первая, статья 17, пункт 2 <i>a)</i> ; часть вторая, 72, 126
взыскание иностранных активов при —	Часть вторая, II, 24
желательность наличия правил для случаев —	Часть первая, I, 14

- образование имущественной массы при —  
право, применимое в случае — Часть вторая, II, 13–14  
Часть вторая, I, 80
- Требование, возникшее после открытия производства*  
(см. также *Административные требования или расходы; Требования*)
- определение Введение, 12 *ee*)
- Требования*
- административные — Часть вторая, V, 45–47,  
66
- возникшие после открытия производства  
защита от моратория в целях продолжения  
взыскания по — Часть вторая, V, 8  
Часть вторая, II, 60–62
- из исполнения контрактов после открытия  
производства Часть вторая, II, 132–  
133, 135, 138
- из расторгнутых сделок  
иностранные — Часть вторая, II, 202
- иностранные налоговые — Часть вторая, V, 10, 71;  
приложение III, часть  
первая, статья 13; часть  
вторая, 104–105
- ограничения для представления иностранных — Часть вторая, V, 6–12
- очередность иностранных — Часть вторая, V, 71
- пересчет в иностранной валюте — Часть вторая, V, 22
- установление эквивалентности внутренним — Часть вторая, I, 84
- формальности для представления  
иностранных — Часть вторая, V, 21
- исключаемые — Часть вторая, V, 9–12
- исключенные из действия моратория  
классификация — для целей одобрения плана  
реорганизации Часть вторая, II, 35  
Часть вторая, IV, 27
- лиц, связанных с должником  
Часть вторая, II, 182;  
V, 48, 77
- ложные — Часть вторая, V, 20
- непризнанные — Часть вторая, V, 50
- обеспеченные —
- зачет обеспеченных — Часть вторая, V, 44
- оценка обеспеченных — Часть вторая, II, 8, 69
- очередность обеспеченных — при  
распределении Часть вторая, V, 62–65,  
69
- представление обеспеченных —  
определение Часть вторая, V, 2–5  
Введение, 12 *g*)
- оспариваемые — Часть вторая, V, 41–42
- отклонение — Часть вторая, V, 23,  
28, 30
- очередность —
- необеспеченные — Часть вторая, V, 62–79  
Часть вторая, V, 75
- обеспеченные — Часть вторая, V, 62–65
- право, применимое к вопросам очередности — Часть вторая, I, 84
- очередность — держателей обыкновенных акций  
Часть вторая, V, 76
- очередность налоговых — Часть вторая, V, 74
- очередность необеспеченных — Часть вторая, V, 75
- очередность — работников Часть первая, I, 18;  
часть вторая, II, 145;  
V, 72–73
- подпадающие под действие моратория  
Часть вторая, II, 33–34



право, применимое к вопросам создания —	Часть вторая, I, 81-82
представление —	
бремя представления —	Часть вторая, V, 17–20
кредиторы, которые должны представлять —	Часть вторая, V, 2–5
непредставление —	Часть вторая, V, 24–26
список представленных —	Часть вторая, III, 24, 49; V, 28
сроки представления	Часть вторая, V, 13–16
сторона, уполномоченная принимать —	Часть вторая, V, 23
признание —	
автоматическое признание	Часть вторая, V, 36
последствия признания	Часть вторая, V, 43
предварительное признание	Часть вторая, V, 37–40
предельные сроки для признания	Часть вторая, V, 30
судом	Часть первая, III, 4; часть вторая, V, 34–35
управляющим в деле о несостоятельности	Часть вторая, V, 32–33
продажа —	Часть вторая, III, 105
— процентов	Часть вторая, V, 49, 78–79
— с ненаступившим сроком погашения и открытие производства по делу о несостоятельности	Часть вторая, I, 39
список —	Часть вторая, III, 24, 49; V, 19, 28
субординация —	Часть первая, II, 12; часть вторая, V, 55–61
удовлетворение — при реорганизации	Часть вторая, VI, 2–4, 8, 14
штрафы и пени	Часть вторая, V, 12, 78–79
<i>Трудовые договоры</i>	Часть вторая, I, 47, 62, 85, 87; II, 145; V, 72– 73
<i>Уведомления</i>	
вспомогательное обязательство должника	Часть вторая, III, 29
направлять —	
— держателей обыкновенных акций	Часть вторая, IV, 44
— кредиторов	Часть вторая, III, 86, 96; IV, 32, 33, 33, 58, 66, 68, 88; V, 28
— направляемые управляющим в деле о несостоятельности	Часть вторая, III, 48
— о временных мерах	
о подаче заявления о назначении временных мер	Часть вторая, II, 52
о постановлении о назначении временных мер	Часть вторая, II, 52
— о моратории	Часть вторая, II, 41
— о подаче заявления об открытии производства по делу о несостоятельности	
должником	Часть вторая, I, 64–66
кредитором	Часть вторая, I, 37, 59, 64, 67
— о предполагаемой продаже активов	Часть вторая, II, 75, 76, 79, 82, 88, 93

- о продолжении исполнения контрактов или отказе от их исполнения
- об открытии производства по делу о несостоятельности
  - других сторон помимо кредиторов
  - содержание —
  - способ —
  - обеспеченных кредиторов о финансировании, привлеченном после открытия производства
  - через комитет кредиторов
- Увольнение управляющего в деле о несостоятельности*
- Универсальный подход к производству по делам о несостоятельности*
- Управляющий в деле о несостоятельности*
  - агенты —
  - вознаграждение —
    - определение размеров вознаграждения
    - пересмотр вознаграждения
    - приоритет для выплаты вознаграждения
    - средства платежа
  - временный —
  - выбор и назначение —
    - кредиторами
    - независимым органом, ведающим назначением
    - судом
  - замена —
  - иностранный представитель (см. *Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности*)
  - использование и реализация активов в ходе обычных коммерческих операций
    - злоупотребление полномочиями
    - полномочия на продажу свободно от интересов
  - квалификационные требования к назначению —
    - знания и опыт
    - личные качества
    - профессиональная квалификация
  - коллизия интересов
  - контроль и взыскание активов
  - надзор за деятельностью —
  - надзор за деятельностью должника при реорганизации
  - обжалование управления, осуществляемого —
  - обязанности и функции —
  - обязательство — сохранять конфиденциальность
  - определение
  - ответственность —
  - ответственность — за действия агентов и сотрудников
  - отказ от активов

отстранение —	Часть вторая, III, 73
права — в качестве заинтересованной стороны	Часть вторая, III, 116–120
предложение плана реорганизации	Часть вторая, IV, 12
проверка и признание требований	Часть вторая, V, 23, 32
продолжение исполнения контрактов или отказ от их исполнения	Часть вторая, II, 120–130
расторжение сделок по инициативе —	Часть вторая, II, 192–195
сотрудники —	Часть вторая, III, 66
<i>Ускоренное реорганизационное производство</i>	
должники, которые могут ходатайствовать о —	Часть вторая, IV, 84
заявление о —	Часть вторая, IV, 89
кредиторы, обычно участвующие в —	Часть вторая, IV, 81–82
обстоятельства, затрагиваемые —	Часть вторая, IV, 86
общие моменты	Часть вторая, IV, 76–80
последствия открытия —	Часть вторая, IV, 90
применение законодательства о несостоятельности к случаям —	Часть вторая, IV, 87–91
срыв осуществления утвержденного плана в случае —	Часть вторая, IV, 91
ускорение производства	Часть вторая, IV, 92–94
<i>Финансирование после открытия производства</i>	
источники —	Часть вторая, II, 99
необходимость в —	Часть вторая, II, 94–98
обеспечение для —	Часть вторая, II, 103–104
последствия преобразования производства для приоритета, предоставленного для —	Часть вторая, II, 107
приоритет для —	Часть вторая, II, 100–102; V, 53, 65
разрешение на привлечение —	Часть вторая, II, 105–106
согласие кредиторов на привлечение —	Часть вторая, III, 96
<i>Финансовые договоры/контракты</i>	
— и взаимозачет	Часть вторая, II, 208–215
исключение из полномочий продолжить исполнение контрактов или отказаться от их исполнения	Часть вторая, II, 113, 143
исключение — из сферы действия моратория	Часть вторая, II, 35
определение	Введение, 12 r)
последствия оговорок об автоматическом прекращении для —	Часть вторая, II, 115, 118
<i>Центр основных интересов</i>	
— в качестве стандарта для применения законодательства о несостоятельности	Часть вторая, I, 13–14
— и наличие активов	Часть вторая, I, 17–18
— и право, применимое к обеспечительным интересам	Часть вторая, I, 88
— и предприятие	Часть вторая, I, 15

- 
- и универсальный подход к несостоятельности  
определение  
трансграничная несостоятельность (см. *Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности*)
- Юрисдикция*  
— в отношении применения законодательства о несостоятельности
- Экономическая деятельность*  
понятие —
- Часть вторая, II, 13  
Введение, 12 *f*)
- Часть вторая, I, 12–18
- Часть вторая, I, 1

**كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة**  
يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى: الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

**如何购取联合国出版物**

联合国出版物在全世界各地的书店和经营处均有发售。 请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

**HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS**

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

**COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES**

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à: Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

**КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ**

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

**CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS**

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.



Printed in Austria  
V.05-80724—August 2005—110  
United Nations publication  
Sales No. R.05.V.10  
ISBN 92-1-433022-0



9 789214 330226

