



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
11 January 2002

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать пятая сессия
Нью-Йорк, 17–28 июня 2002 года

Доклад Рабочей группы по законодательству о несостоятельности о работе ее двадцать пятой сессии (Вена, 3–14 декабря 2001 года)

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-13	3
II. Обсуждения и решения	14-15	5
III. Рассмотрение проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности	16-251	6
A. Общие замечания	16	6
B. Часть первая. Ключевые цели эффективного и действенного режима несостоятельности	17	6
C. Часть вторая. Основные положения эффективной и действенной системы несостоятельности	18-251	7
1. Общая информация о процедурах несостоятельности	18-24	7
2. Заявление о возбуждении производства и открытие производства по делу о несостоятельности	25-37	9
A. Сфера действия законодательства о несостоятельности	25-31	9
B. Критерии подачи заявлений и открытия производства	32-37	11
3. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности ..	38-92	12
A. Имущественная масса в делах о несостоятельности	38-43	12
B. Защита имущественной массы	44-57	13

	С. Режим в отношении контрактов	58–74	17
	Д. Действия по расторжению сделок	75–92	22
4.	Ведение производства	93–204	26
	А. Права и обязательства должника	93–116	26
	В. Права и обязательства управляющего в деле о несостоятельности	117–131	31
	С. Финансирование после открытия производства	132–141	36
	Д. Комитеты кредиторов	142–160	40
	Е. Требования кредиторов и режим таких требований	161–204	44
5.	Ликвидация и распределение	205–208	53
	А. Порядок очередности при распределении	205–207	53
	В. Освобождение от обязательств	208	54
6.	Планы реорганизации	209–243	54
7.	Рассмотрение других вопросов	244–251	61
	А. Внесудебная и упрощенная судебная реорганизация	244–246	61
	В. Сфера действия законодательства о несостоятельности	247–248	64
	С. Подача заявлений и открытие производства	249–251	65

I. Введение

1. Комиссии на ее тридцать второй сессии (1999 год) было представлено предложение Австралии (A/CN.9/462/Add.1) о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности. В этом предложении содержалась рекомендация о том, что Комиссия вследствие универсальности членства в ней, ее предшествующей успешной работы по теме трансграничной несостоятельности и ее установившихся рабочих связей с международными организациями, обладающими специальным опытом и проявляющими заинтересованность в разработке законодательства о несостоятельности, представляет собой надлежащий форум для обсуждения вопросов, касающихся законодательства о несостоятельности. В этом предложении был высказан настоятельный призыв к Комиссии рассмотреть вопрос о том, чтобы поручить одной из рабочих групп разработку типового закона о несостоятельности юридических лиц, с тем чтобы укрепить и стимулировать установление эффективных национальных режимов несостоятельности юридических лиц.

2. В Комиссии прозвучало признание важности того, чтобы все страны имели надежные режимы несостоятельности. Было высказано мнение о том, что принятый в той или иной стране режим несостоятельности стал ключевым фактором определения международного кредитного рейтинга этой страны. Вместе с тем была выражена обеспокоенность по поводу трудностей, связанных с работой на международном уровне в области законодательства о несостоятельности, в ходе которой приходится сталкиваться со сложными и потенциально несогласующимися социально-политическими реалиями. С учетом этих трудностей было выражено опасение в связи с тем, что эта работа может и не увенчаться успехом. Было указано, что разработать универсально приемлемый типовой закон, по всей видимости, не удастся и что любая работа должна быть сопряжена с гибким подходом, который предоставлял бы государствам возможность выбора вариантов и принципов. Хотя в Комиссии прозвучали голоса в поддержку такого гибкого подхода, в целом было признано, что Комиссия не может принять окончательного решения относительно того, будет ли она заниматься учреждением рабочей группы для разработки типового закона или иного текста, не изучив предварительно итоги работы, уже проделанной другими организациями, и не проведя рассмотрение соответствующих вопросов.

3. Для содействия дальнейшему изучению этого вопроса Комиссия решила провести одну сессию рабочей группы с целью подготовки предложения в отношении практической возможности проведения этой работы для рассмотрения Комиссией на ее тридцать третьей сессии.

4. На своей тридцать третьей сессии в 2000 году Комиссия приняла к сведению рекомендацию, которую Рабочая группа вынесла в своем докладе о работе ее сессии, проведенной в Вене 6–17 декабря 1999 года (A/CN.9/469, пункт 140), и предоставила Группе 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, предусматривающего гибкие подходы к реализации таких целей и характеристик, в том числе обсуждение возможных

альтернативных подходов, а также их предполагаемых преимуществ и недостатков.

5. Было решено, что при выполнении своей задачи Рабочая группа должна учитывать итоги работы, которая ведется или была проведена другими организациями, в том числе Всемирным банком, Международным валютным фондом (МВФ), Азиатским банком развития (АБР), Международной федерацией специалистов по вопросам несостоятельности (Международная федерация ИНСОЛ) и Комитетом J Секции коммерческого права Международной ассоциации адвокатов (МАС). Для выяснения мнений и использования специального опыта этих организаций Секретариат организовал в сотрудничестве с ИНСОЛ и МАС глобальный colloquium ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ/МАС по вопросам несостоятельности в Вене 4–6 декабря 2000 года.

6. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия с удовлетворением приняла к сведению доклад о работе этого colloquium (A/CN.9/495) и высоко оценила работу, проделанную до того момента, в частности проведение глобального colloquium по вопросам несостоятельности, а также усилия по обеспечению координации с работой, проводимой другими международными организациями в области законодательства о несостоятельности. Комиссия обсудила рекомендации colloquium, особенно в отношении формы, которую может принять будущая работа, и толкования мандата, предоставленного Рабочей группе Комиссией на ее тридцать третьей сессии. Комиссия подтвердила, что этот мандат следует толковать широко для обеспечения подготовки надлежащим образом гибкого документа, который должен принять форму руководства для законодательных органов. Комиссия предложила Рабочей группе учитывать необходимость обеспечения такой конкретности в работе, которая является возможной, с тем чтобы избежать подготовки такого руководства для законодательных органов, которое имело бы слишком общий характер и являлось бы слишком абстрактным для того, чтобы обеспечить требуемые ориентиры. С этой целью было предложено включить, насколько это возможно, типовые законодательные положения, даже если в них будут затрагиваться лишь некоторые из вопросов, подлежащих рассмотрению в руководстве.

7. На своей двадцать четвертой сессии, проведенной в Нью-Йорке с 23 июля по 3 августа 2001 года, Рабочая группа по законодательству о несостоятельности начала свою работу с рассмотрения первого проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Доклад о работе этой сессии содержится в документе A/CN.9/504.

8. Рабочая группа по законодательству о несостоятельности, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою двадцать пятую сессию в Вене 3–14 декабря 2001 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Бразилии, Венгрии, Германии, Гондураса, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Марокко, Мексики, Российской Федерации, Сингапура, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Франции, Швеции и Японии.

9. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралия, Антигуа и Барбуда, Аргентина, Беларусь, Болгария, Дания, Йемен,

Индонезия, Ирак, Куба, Ливан, Ливийская Арабская Джамахирия, Нигерия, Перу, Польша, Португалия, Республика Корея, Словакия, Турция, Филиппины, Хорватия, Швейцария и Шри-Ланка.

10. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Американский фонд адвокатов (АФА), Азиатский банк развития, Центр юридической компетентности (ЦЮК), Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), Европейский центральный банк, Аналитическая группа по вопросам несостоятельности и ее предотвращения (ГРИП), Международная ассоциация адвокатов (МАС), Международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности (ИНСОЛ), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН), Международный валютный фонд (МВФ), Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР).

11. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Визит ВИЗИТСОРА–АТ (Таиланд)

Докладчик: г-н Хорхе ПИНСОН САНЧЕС (Колумбия)

12. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы: два доклада Генерального секретаря, озаглавленные "Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности" (A/CN.9/WG.V/WP.57 и A/CN.9/WG.V/WP.58), а также записка, содержащая замечания Ассоциации по финансированию торговли в отношении альтернативных неофициальных процедур урегулирования дел о несостоятельности (A/CN.9/WG.V/WP.59).

13. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

II. Обсуждения и решения

14. На нынешней сессии Рабочая группа по законодательству о несостоятельности продолжила свою работу по подготовке руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности в соответствии с решениями, принятыми Комиссией на ее тридцать третьей (Нью-Йорк, 12 июня – 7 июля 2000 года)¹ и тридцать четвертой (Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года)² сессиях, а также Рабочей группой по

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17, A/55/17, пункты 186–192.*

² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 18, A/55/18, пункты 296–308.*

законодательству о несостоятельности на ее двадцать четвертой сессии. В разделе III ниже отражены ход обсуждения в Рабочей группе и ее решения в отношении руководства для законодательных органов.

15. Секретариату было предложено подготовить на основе этого обсуждения и решений пересмотренный вариант проекта руководства, который должен быть представлен Рабочей группе по законодательству о несостоятельности на ее двадцать шестой сессии (Нью-Йорк, 13–17 мая 2002 года) для рассмотрения и дальнейшего обсуждения.

III. Рассмотрение проекта руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

A. Общие замечания

16. Рабочая группа начала обсуждение проекта руководства для законодательных органов с общего рассмотрения Части первой и введения к Части второй (A/CN.9/WG.V/WP.57). Что касается Части первой, то общую поддержку получило мнение о том, что ссылку в пункте 14 на определение термина "суд" следует расширить. Было высказано предположение о том, что важнейшую роль играет отдельный раздел, посвященный институциональным рамкам, которые требуются для поддержки эффективного и действенного применения законодательства о несостоятельности: каким бы хорошо разработанным ни было законодательство о несостоятельности, оно никогда не будет эффективным или действенным, если будет применяться редко или применяться ненадлежащим образом. В то же время было отмечено, что рассмотрение вопроса об институциональных рамках потребует изучения сложных вопросов, касающихся судебной власти и, возможно, судебной реформы.

B. Часть первая. Ключевые цели эффективного и действенного режима несостоятельности

17. Что касается ключевых целей, было высказано мнение о том, что они могут использоваться в качестве эталона для оценки рекомендаций, которые предстоит включить в Часть вторую, и для разъяснения читателям проекта руководства способов принятия программных решений в связи с различными рекомендациями. В то же время определенная обеспокоенность была высказана в связи с тем, что очевидные проблемы, возникающие в отношении нынешней редакции различных целей, могут воспрепятствовать их использованию в качестве исходного справочного материала. Например, было высказано мнение о том, что цель 1, заключающаяся в максимальном повышении стоимости активов, может противоречить цели 2, которая требует обеспечения сбалансированности между ликвидацией и реорганизацией, и что цель 2 в действительности в большей степени представляет собой средство достижения цели 1, чем отдельную цель режима несостоятельности. Для урегулирования этого вопроса

было предложено расставить цели в иерархическом порядке и обсудить методы достижения сбалансированности различных целей.

С. Часть вторая. Основные положения эффективной и действенной системы несостоятельности

1. Общая информация о процедурах несостоятельности

18. Что касается процедур, описанных во введении к Части второй проекта руководства (A/CN.9/WG.V/WP.58), то общая поддержка была выражена рассмотрению как неофициальных (или внесудебных) процедур, так и так называемых "смешанных" процедур (была, однако, высказана оговорка относительно уместности использования этого термина для указания на процедуры, которые возбуждаются в качестве неофициальных внесудебных переговоров, а затем на определенном этапе становятся официальными процедурами судебного разбирательства). В то же время было отмечено, что, независимо от описания, последние процедуры возбуждаются в качестве полностью неофициальных и что хотя уровень поддержки, необходимый для дальнейшего задействования предусмотренного механизма, может и не быть достигнут, может быть, тем не менее, получена достаточная поддержка предлагаемого плана со стороны кредиторов. На этом этапе часто желательно иметь возможность для реализации результатов, достигнутых в ходе неофициальных переговоров, с помощью официальной системы урегулирования несостоятельности в судебном порядке, позволяющей принять план, который имел бы обязательную силу. Было высказано мнение о том, что в области законодательства о несостоятельности требуется учреждение механизма, включающего необходимые защитительные меры, которые могли бы использоваться с целью создания возможности для преобразования неофициальных внесудебных процедур в официальные. Было также отмечено, что эти процедуры в практике были разработаны для урегулирования проблем, связанных скорее со структурой капитала, чем с торговой задолженностью (поскольку предполагается, что последние проблемы могут быть урегулированы в ходе торговой деятельности), и что они применимы, таким образом, только в ограниченном числе ситуаций, причем не все такие ситуации связаны с международной задолженностью. Было высказано мнение о том, что в тех случаях несостоятельности, которые связаны со значительными суммами необеспеченной задолженности, будет, возможно, неуместно рассматривать вопрос об обращении к подобным процедурам, поскольку необеспеченная задолженность может быть слишком значительной для того, чтобы вопрос о ее судьбе мог быть урегулирован группой обеспеченных кредиторов.

19. Было высказано мнение, что момент, в который может потребоваться преобразовать процедуры в официальное судебное разбирательство, может быть различным в зависимости от фактических обстоятельств конкретных дел. Например, если требуется введение моратория, если имеется необходимость в получении нового капитала или если требуется обеспечить защиту администрации от возможной ответственности за ненадлежащее ведение коммерческих операций, необходимость в преобразовании процедур в официальное судебное разбирательство может возникнуть уже на раннем этапе.

В отличие от этого, если придание процедурам официального характера судебного разбирательства требуется для решения проблемы кредиторов, возражающих против предложенного плана, такое преобразование может произойти на более позднем этапе. В ответ было указано, что если преобразование процедур может быть осуществлено на более раннем этапе, то проблемы несогласных кредиторов может вообще не возникнуть.

20. Было отмечено, что неофициальные внесудебные процедуры получают все более широкую поддержку в практике, хотя растущее разнообразие групп кредиторов усложняют такие процедуры и затрудняют их успешное применение. Было отмечено, что эти процедуры функционируют лишь "под сенью" права и не имеют обязательной силы и что, таким образом, они не являются составной частью рамок законодательного регулирования вопросов несостоятельности. В ответ было указано, что эти процедуры играют, тем не менее, важную роль, поскольку они были разработаны для урегулирования некоторых видов ситуаций, в которых может оказаться должник, и в качестве корректировочной меры для учета определенных недостатков официальных судебных процедур урегулирования несостоятельности с точки зрения гибкости, оперативности и затратности. Кроме того, поскольку подобные неофициальные внесудебные процедуры являются частью "смешанного" процесса, подробная информация о подобных процедурах позволит дать читателю базовые сведения о так называемых "смешанных" процессах, включающих как неофициальные, так и официальные элементы, и может также сыграть полезную роль в решении вопроса о том, каким образом неофициальные процедуры могут быть интегрированы с официальными. В качестве еще одного заслуживающего обсуждения вопроса было отмечено, что в проекте руководства не рассматриваются какие-либо международные аспекты неофициальных процедур.

21. Было высказано мнение о том, что оба вида процедур заслуживают детального рассмотрения, возможно, в отдельной главе проекта руководства. Было высказано предположение о том, что в этой главе было бы полезно рассмотреть категории должников и задолженности, к которым могут применяться эти процедуры, порядок возбуждения таких процедур, способы надзора за ними, защитные меры, которые могут потребоваться, и возможный порядок завершения таких процедур с точки зрения голосования и режима миноритарных кредиторов, которые не дают согласия на предложенный план (включая, например, их право быть заслушанными, обоснованность преференциального режима в отношении определенной категории кредиторов и вопросы мошенничества). В проекте руководства было предложено разъяснить, какими возможностями будет обладать должник в плане выбора различных вариантов неофициальных переговоров или официальных процедур судебного разбирательства.

22. Другая точка зрения заключалась в том, что "смешанный" или ускоренный судебный процесс может упоминаться в тех частях проекта руководства, которые касаются официальной реорганизации, в качестве дополнительного возможного варианта, основывающегося на тех же стандартах и требованиях утверждения, которые действуют применительно к плану реорганизации, подготовленному в рамках официальных процедур. Было высказано мнение, что такой подход может способствовать оперативному образу действий и поощрять обращение к неофициальным переговорам. Было отмечено, что исследованием вопросов,

связанных с разработкой подобных видов процедур, занимается целый ряд различных организаций и что результаты этой работы могли бы принести пользу для обсуждений в рамках Рабочей группы.

23. Что касается административных процедур, то было подчеркнуто, что в силу того, что эти процедуры были разработаны для решения финансовых проблем системного плана и не являются частью обычного режима несостоятельности, их не следует рассматривать сколь-либо более подробно или придавать им сколь-либо большее значение, чем это уже сделано в пункте 45. Было предложено проявить осторожность при рассмотрении этого вопроса, поскольку в противном случае проект руководства может быть истолкован как пропагандирующие разработку подобных процедур для общего использования. В этом отношении было отмечено, что в связи с административными процедурами часто возникают проблемы прозрачности, особенно применительно к приобретению недействующих кредитов, и что такие процедуры требуют разработки комплексных правил для обеспечения их надлежащего применения.

24. Что касается взаимосвязи между ликвидацией и реорганизацией, то было высказано мнение о том, что в проекте руководства следует рассмотреть ограничения, которые требуются для предупреждения злоупотребления процедурами со стороны, например, должника или кредитора, обращающихся за возбуждением последовательных процедур, или – в случаях, когда пороговые требования, установленные для целей ликвидации, являются слишком низкими – со стороны кредитора, обращающегося за возбуждением производства в отношении должника в попытке получить контроль над предприятием–должником или его активами. Было также предложено рассмотреть в пункте 54 ситуацию, когда коммерческое предприятие может быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы в рамках ликвидации или когда реорганизация предполагает продажу активов должника или передачу его коммерческих операций другому субъекту.

2. Заявление о возбуждении производства и открытие производства по делу о несостоятельности

А. Сфера действия законодательства о несостоятельности

25. Рабочая группа обменялась мнениями по вопросу о том, на каких должников следует распространить действие режима несостоятельности.

26. Было предложено рассмотреть в проекте руководства вопросы о несостоятельности благотворительных фондов и других аналогичных организаций. В ответ было указано, что включение подобных субъектов будет противоречить условиям мандата Рабочей группы, который ограничивается лишь субъектами, участвующими в коммерческой и деловой деятельности. Соответственно было решено сконцентрировать внимание только на коммерческих случаях состоятельности, не упуская из виду в то же время желательность упоминания в проекте руководства о том, что в национальном законодательстве может предусматриваться расширение действия режима несостоятельности на иных должников, помимо коммерческих предприятий.

27. По вопросу о том, следует ли включить в сферу действия законодательства о несостоятельности физических лиц, были высказаны различные мнения. Одно из них состояло в том, что в принципе не следует проводить никакого различия на основе того, является ли должник физическим лицом или корпоративной структурой, при том что страны всегда будут иметь возможность включить специальные положения, применяющиеся только к должникам—физическим лицам. В центр внимания следует, скорее, поставить аспект ведения торговой и коммерческой деятельности, независимо от структурной организации субъекта, посредством которого такая коммерческая деятельность может осуществляться. Было высказано предположение о том, что может быть предусмотрен предельный минимальный уровень задолженности в отношении мелких коммерческих предприятий с тем, чтобы избежать увеличения числа ходатайств о возбуждении производства по делам, связанным с весьма незначительными суммами.

28. Другое мнение заключалось в том, чтобы—с учетом ограниченного значения для экономики в целом дел о несостоятельности, связанных с индивидуальными или личными коммерческими предприятиями,—охватить только корпоративных должников. Аналогичное мнение исходило из той предпосылки, что в связи с режимом несостоятельности физических лиц возникает ряд проблем принципиального и социального характера (включая вопрос об освобождении от ответственности), которые, по всей видимости, будут по-разному решаться в различных правовых системах. Кроме того, режим индивидуальной несостоятельности может быть особенно трудно установить для случаев, когда речь идет о реорганизации.

29. После обсуждения возобладало мнение о том, что различие на основе того, является ли должник физическим лицом или корпоративной структурой, проводить не следует. Внимание Рабочей группы было обращено на то, что любое решение в этой связи должно быть точно отражено в глоссарии, приводимом во вступительной части проекта руководства.

30. Было указано на то, что в пунктах 5–7 раздела "Резюме и рекомендации" рассматриваются вопросы международной юрисдикции и подсудности, которые в качестве таковых выпадают из сферы обсуждения проблемы определения должников, к которым будет применяться режим несостоятельности. Далее было отмечено, что в руководстве для законодательных органов неуместно предлагать вниманию национальных государств ограничения или пределы в том, что касается критериев международной подсудности по делам, связанным с несостоятельностью.

31. Определенная поддержка была выражена включению в проект руководства обсуждения вопросов, возникающих в связи с объединением дел различных должников и консолидацией их задолженности, а также принципов, которые должны использоваться при решении этих вопросов, с целью обеспечения того, чтобы дела о несостоятельности должников, находящихся в связи друг с другом или действующих в связи друг с другом, урегулировались справедливым образом.

В. Критерии подачи заявлений и открытия производства

32. Было высказано мнение, что ссылка в пункте 17 комментариев к этому разделу на "балансовый метод" в качестве стандарта, альтернативного критерию общего прекращения платежей применительно к ликвидационному производству, потенциально способна ввести в заблуждение. В этой связи было отмечено, что необходимо проводить четкое разграничение между критерием, основывающимся на "балансовой стоимости" активов, и критерием, исходящим из их "рыночной стоимости". Было указано, что рыночная стоимость представляет собой более надежный показатель стоимости хозяйствующего субъекта, в то время как балансовая стоимость в результате различий в практике бухгалтерской отчетности отражает потенциально неточную картину состояния дел предприятия.

33. Был обсужден вопрос о заявлениях о возбуждении ликвидационных процедур. Применительно к заявлениям, подаваемым кредиторами, было отмечено, что однократный случай неплатежа со стороны должника не должен создавать достаточных оснований для возникновения у кредитора возможности возбудить ликвидационное производство (см. пункты 20–22 комментариев). Что касается вопроса о том, должны ли кредиторы, срок погашения требований которых еще не наступил, иметь возможность возбудить производство по делу о несостоятельности, то была высказана обеспокоенность в связи с тем, что установление такого порядка создает потенциальные возможности для злоупотреблений со стороны кредиторов, которые могут угрожать открытием производства по делу о несостоятельности с тем, чтобы оказать давление на должников с целью согласования преференциального порядка осуществления платежей (см. пункт 20). В этой связи было отмечено, что в пункте 23 указывается, что кредиторам, срок погашения требований которых не наступил, могла бы быть, по всей видимости, предоставлена возможность возбуждать производство по делу о несостоятельности в исключительных обстоятельствах, к числу которых могут относиться случаи, когда необходимо предупредить злоупотребление, например, мошенничество со стороны должника. Кроме того, было высказано мнение, что правительственные власти не должны использовать процедуры несостоятельности, если в их распоряжении имеются альтернативные юридические инструменты для противодействия незаконным деяниям или деяниям, которые могут противоречить публичному порядку.

34. В том же ключе было указано, что в разделе, содержащем резюме и рекомендации, следует упомянуть о необходимости создания возможностей для проявления гибкости. Было высказано мнение, что, хотя применение одних и тех же критериев к заявлениям о ликвидации и реорганизации является возможным, для случаев реорганизации должны предусматриваться более широкие критерии, что будет соответствовать принципу, лежащему в основе проекта руководства и состоящему в поощрении добросовестного заблаговременного открытия производства и проведения реорганизации до того момента, когда обременение должника задолженностью станет чрезмерным (см. раздел "Резюме и рекомендации", пункты 2 и 3). В соответствии с этим подходом было далее указано, что было бы предпочтительно установить гибкий срок, в течение которого суд должен принять решение по заявлению о возбуждении принудительных процедур, и что указание конкретного числа дней, в течение которых суд должен принять свое решение, может вызвать конституционные

проблемы в некоторых правовых системах (см. раздел "Резюме и рекомендации", пункт 4).

35. Было предложено включить в пункт 1 раздела, содержащего резюме и рекомендации, дополнительный подпункт с указанием на то, что цель содержащихся в законодательстве о несостоятельности положений по вопросам критериев для подачи заявлений и открытия производства заключается в обеспечении того, чтобы критерии принятия дел к рассмотрению были прозрачными и определенными.

Расходы

36. Предложение о том, чтобы рассмотреть в проекте руководства вопрос о расходах, получило общую поддержку, исходя из необходимости подчеркнуть важнейшую цель обеспечения общей эффективности производства с точки зрения затрат. В более конкретном плане было отмечено, что важно избежать создания такой ситуации, когда производство будет обременено такими расходами, что это может стать запретительным фактором для кредиторов и, таким образом, препятствием для достижения целей процедур.

37. Было отмечено, что было бы желательным разъяснить те статьи, которые охватываются общим термином "расходы". В этой связи сбор за подачу заявления было предложено рассматривать отдельно от сборов, связанных с деятельностью специалистов, которые участвуют в управлении имущественной массой, или других расходов, возникающих в связи с производством, и что следует установить критерии в отношении относительной очередности таких расходов в рамках производства.

3. Последствия открытия производства по делу о несостоятельности

A. Имущественная масса в делах о несостоятельности

38. Общая поддержка была выражена позиции, в соответствии с которой в имущественную массу следует включать все активы, которые принадлежат должнику или в которых должник имеет интерес в момент открытия производства, включая активы, имущественные права в которых имеют обеспеченные кредиторы, как это указывается в пункте 43. В то же время было предложено четко разъяснить в проекте руководства, что существование такого имущественного права или интереса должно оцениваться в соответствии с применимым правом, регулирующим имущественные отношения, а не на основании положений законодательства о несостоятельности. Альтернативное мнение состояло в том, что подобное определение в соответствии с применимым правом, регулирующим имущественные отношения, может затруднить создание эффективной системы несостоятельности, и поэтому не следует придерживаться такого подхода.

39. Что касается активов, приобретенных после даты открытия производства, то было высказано опасение, что формулировка пункта 42 является, возможно, слишком ограничительной, поскольку такие активы ограничиваются активами, приобретенными "в результате осуществления полномочий по расторжению

сделок или в ходе обычного функционирования коммерческого предприятия должника". Соответственно было предложено изменить редакцию этого пункта с тем, чтобы четко указать, что любые активы, приобретенные должником, будут включаться в имущественную массу, независимо от способа их приобретения.

40. Была выражена поддержка рассмотрению вопросов, связанных с режимом конкретных договорных соглашений, таких как передачи, осуществляемые для целей обеспечительных, трастовых или фидуциарных соглашений и в связи с товарами, отправленными на консигнацию. В порядке общего замечания было высказано мнение о том, что также должна быть рассмотрена тесная связь, существующая между вопросом расширения имущественной массы, с одной стороны, и режимом конкретных требований, с другой стороны, особенно в связи с сферой охвата моратория на действия индивидуальных кредиторов.

41. Было сочтено, что содержащаяся в пункте 43 ссылка на активы, "которые легко определяются по балансовым счетам", вводит в заблуждение, поскольку подобные активы часто на балансовых счетах не указываются; эту ссылку было предложено исключить.

42. Применительно к реорганизации Рабочая группа согласилась с тем, что в проекте руководства следует ясно указать на необходимость включения в имущественную массу всех активов, которые являются жизненно важными для успеха реорганизации. В этой связи было также высказано мнение, что может быть установлена прямая связь между масштабом имущественной массы и целью производства (например, при реорганизации в противовес ликвидации). Еще одно предложение заключалось в том, что в проекте руководства следует провести разграничение между имущественными или иными правами (включая обеспечительные интересы) в активах, которые не будут затрагиваться открытием производства, и осуществлением этих прав, которое может ограничиваться для целей проведения реорганизационной процедуры.

43. Что касается пункта 52, то было отмечено, что возможность продавать активы следует рассмотреть отдельно от вопроса о способах или процедурах осуществления такой продажи.

В. Защита имущественной массы

44. Рабочая группа обсудила вопрос о введении моратория и его применении в связи с производством по делам о несостоятельности. Было отмечено значение такого моратория для сохранения статус-кво и предоставления времени для принятия решения в отношении реорганизации или ликвидации как можно скорее. Было высказано мнение о том, что в проекте руководства следует подчеркнуть значение надлежащей судебной инфраструктуры для облегчения введения моратория.

45. В качестве общего замечания было отмечено, что в пунктах 62 и 63 комментариев рассматриваются виды действий, к которым применяется мораторий, тогда как в разделе, посвященном резюме и рекомендациям, основное внимание уделяется сторонам, к которым будет применяться мораторий. Было предложено, чтобы в резюме и рекомендациях затрагивались оба вопроса.

Пункт 1 – положение о целях

46. В отношении формулировки положения о целях были высказаны несколько предположений. Было высказано предположение о том, что следует уточнить значение выражения "различные заинтересованные стороны", содержащегося в подпункте (а). Было также высказано предположение о том, что смысл выражения "круг действий, на которые распространяется мораторий", содержащегося в подпункте (b), является неопределенным, и его следует исключить, с тем чтобы расширить сферу применения этого текста. Кроме того, было высказано предположение о том, что подпункты (b) и (c) можно было бы объединить и что основания для освобождения от действия моратория можно было бы изложить в подпункте (d).

Варианты 1 и 2 – дискреционное и автоматическое введение моратория

47. В проекте резюме и рекомендаций излагаются два варианта: вариант 1, предусматривающий дискреционное введение моратория, и вариант 2, предусматривающий автоматическое введение моратория. Было предложено исключить вариант 1 и рекомендовать автоматическое введение моратория. В связи с этим было отмечено, что дискреционное введение моратория судом, рассматриваемое в варианте 1, потенциально является сложным и продолжительным и сопряжено с вероятностью расчленения активов должника в течение периода времени рассмотрения судом моратория, тогда как автоматическое введение моратория увеличивает определенность и является более предсказуемым. Было подчеркнуто значение автоматического введения моратория в случае несостоятельности, сопряженной с глобальными деликтными требованиями.

48. Было отмечено, что, хотя мораторий должен вводиться автоматически в отношении открытия производства по делу о несостоятельности, он не будет вторгаться в дискреционные полномочия суда, связанные с решением вопроса о том, следует ли фактически открывать такое производство. Кроме того, было высказано предположение о том, что меры временного характера (могущие включать введение моратория), которые могут применяться в период времени с момента подачи заявления об открытии производства и до момента фактического открытия производства, могут быть приняты только по усмотрению суда. В связи с этим было предложено принять структуру статей 19–21 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. В соответствии с этим подходом мораторий может вводиться на временной основе в период между подачей заявления и открытием производства; он будет автоматически вводиться в момент открытия производства в отношении конкретно указанных действий с сохранением возможности того, что дополнительные меры могут быть предписаны по усмотрению суда. Это предложение получило поддержку.

49. Хотя мораторий, как правило, будет вводиться посредством ссылки на открытие производства, было предложено обеспечить большую конкретность этой формулировки проекта руководства. Было отмечено, что в некоторых правовых системах мораторий вступает в силу с момента принятия судом решения об открытии производства, в других – с момента обнародования решения об открытии производства, тогда как в некоторых других правовых системах мораторий вступает в силу ретроактивно с первого часа дня вынесения

постановления. Было отмечено, что правила, касающиеся момента времени, в который вводится мораторий, будут иметь важное значение для защиты имущественной массы и с точки зрения применения моратория к платежам, а также необходимости минимизировать системные риски.

Пункт 3 – меры временного характера

50. Рабочая группа согласилась с тем, что следует предусмотреть меры временного характера, затрагивающие период времени между моментом подачи заявления об открытии производства и моментом самого открытия, и было предложено глубже рассмотреть в проекте руководства причины, по которым такие дискреционные меры временного характера могут быть необходимыми. Что касается сферы действия мер временного характера, которые могут быть приняты, то их предлагалось ограничить исполнительными действиями.

Сфера действия моратория

51. Что касается сферы действия моратория, то было внесено несколько различных предложений в отношении того, что может им охватываться и к кому он должен применяться. Было отмечено, что в своей нынешней формулировке данная рекомендация предусматривает, что мораторий будет вводиться как в отношении обеспеченных кредиторов, так и необеспеченных кредиторов, но не в отношении третьих сторон. Было указано, что, возможно, потребуются рассмотреть действия таких сторон, как заявители требований из личного вреда, которые не являются кредиторами, в отношении имущественной массы, равно как и действия директоров (особенно тогда, когда они предоставили гарантии в отношении задолженности должника), а в случае реорганизации – действия управляющих (по меньшей мере, до утверждения плана реорганизации). Было отмечено, что такой подход потребовал бы проведения различия между введением моратория при ликвидации и при реорганизации. В отношении видов действий, которые должны быть охвачены, было высказано предположение о том, что формулировка статьи 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, возможно, указывает на надлежащий подход.

Пункты 5 и 6 – срок действия моратория в отношении обеспеченных кредиторов и освобождение от действия моратория при ликвидации

52. Было высказано мнение о том, что пункт 5 должен предусматривать в качестве субсидиарного правила введение моратория в отношении обеспеченных кредиторов на короткий срок, после истечения которого они могут попытаться привести в исполнение свои требования на основе своего обеспечения, если только управляющий в деле о несостоятельности не обратился к суду с просьбой продлить срок действия моратория. Этот подход получил некоторую поддержку. Другое мнение заключалось в том, что, возможно, было бы целесообразно провести различие между ликвидацией и реорганизацией с введением моратория на короткий срок только при ликвидации. Было отмечено, что зачастую обеспеченные кредиторы обладают чрезмерным обеспечением, и хотя они, как правило, будут стремиться воспользоваться любой возможностью для реализации своего обеспечения и ухода от ситуации несостоятельности, нет никаких оснований для того, почему мораторий не будет и далее применяться по

отношению к ним в течение производства. С учетом административного бремени, возлагаемого на управляющего в деле о несостоятельности, было высказано предположение о том, что субсидиарное правило, требующее от управляющего в деле о несостоятельности предпринимать действия по продлению срока моратория, может представлять собой излишнее дополнительное бремя и поощрять судебную тяжбу. Было отмечено, что пункт 5 в его нынешней формулировке обеспечивает гибкость в том, что он оставляет на усмотрение суда принятие решения о предоставлении средства защиты, если причинен ущерб обеспеченному кредитору или кредиторам.

53. Был рассмотрен вопрос о предоставлении освобождения от действия моратория обеспеченным кредиторам, как это предусмотрено в пункте 6. В предварительном порядке было отмечено, что предоставление исключения обеспеченным кредиторам сопряжено с риском содействия расчленению имущественной массы в случае несостоятельности и, таким образом, подрыва цели производства по делу о несостоятельности и моратория, который призван обеспечить защиту имущественной массы. Было высказано предположение о том, что разрешение обеспеченному кредитору реализовать свое обеспечение может представлять собой преференцию, которая может и не быть обоснованной. Было также отмечено, что, поскольку в некоторых правовых системах предоставляется одинаковый уровень первоочередности требованиям, связанным с занятостью, что и требованиям обеспеченных кредиторов, такие требования работников также могут быть освобождены от действия моратория. В связи с этим было отмечено, что некоторые правовые системы наделяют определенные категории требований "сверхпервоочередным характером" на конкретно указанный срок, в том числе требований в отношении причитающейся заработной платы, и что в других случаях контракты найма рабочей силы пользуются специальным режимом в соответствии с трудовым законодательством. Была высказана точка зрения о том, что не следует допускать, чтобы предусмотренное в пункте 6 исключение приводило к предоставлению определенной дополнительной первоочередности обеспеченным кредиторам за счет других кредиторов. Если освобождение от действия моратория должно быть предоставлено, то в проекте руководства следует четко изложить применимые к этому основания, будь то отсутствие надлежащей защиты, уменьшение стоимости обеспечения или иные основания.

54. Было высказано мнение о том, что защита, которая потенциально может быть предоставлена обеспеченным кредиторам с помощью пункта 6, в целом является приемлемой. Было отмечено, что в своей нынешней формулировке каждый из критериев, перечисленных в пункте 6, должен быть выполнен, с тем чтобы получить освобождение от действия моратория для обеспеченного кредитора. По сравнению с этим пункт 10, как представляется, будет выполнен в том случае, если будет выполнен какой-либо один элемент. Было высказано предположение о том, что если с учетом итогов обсуждения в Рабочей группе все еще сохраняется необходимость сохранения этих двух пунктов, то, возможно, требуется дальнейшее рассмотрение их формулировок.

Пункт 9 – введение моратория при реорганизации

55. Было отмечено, что в пункте 9 затрагивается принцип равноправия обеспеченных и необеспеченных кредиторов. Было высказано мнение о том, что

поскольку обеспеченные кредиторы могут подавать заявления об освобождении от введения моратория по истечении определенного периода времени, тогда как необеспеченные кредиторы не могут прибегнуть к такому варианту действий, пункт 9, возможно, потребует пересмотреть, с тем чтобы он отражал фактическое положение сторон.

Пункт 10 – снятие моратория в отношении обеспеченных кредиторов

56. Было высказано предположение о том, что если реорганизация является одним из решающих способов согласования всех требований, включая требования обеспеченных кредиторов, то мораторий в отношении обеспеченных кредиторов должен вводиться только до одобрения плана реорганизации как средства достижения баланса между интересами обеспеченных кредиторов и коллективными интересами. Если позволить обеспеченным кредиторам освобождаться от действия моратория до наступления такого срока, то это могло бы подвергнуть опасности реорганизацию и привести к причинению ущерба другим кредиторам. По общему мнению, освобождение от действия моратория обеспеченных кредиторов является оправданным в том случае, когда нет какой-либо реалистичной возможности провести реорганизацию, а производство может быть преобразовано в ликвидационную процедуру. Был поставлен вопрос о том, что произойдет в случае преобразования производства в ликвидационную процедуру с точки зрения моратория. Было подчеркнуто, что если правила, касающиеся введения моратория, являются одинаковыми для данных двух видов производства, то не встает какой-либо вопрос, однако в случае различия между ними законодательство о несостоятельности должно будет урегулировать вопрос о том, какие правила подлежат применению.

57. Было указано, что, хотя пункт 5 предполагает подачу заявления о введении моратория на ограниченный срок, это соображение не отражено в формулировке пункта 10, который не устанавливает срока действия моратория. Был отмечен связанный с этим вопрос о возможных злоупотреблениях должников, которые неоднократно подают заявления о проведении реорганизации (при обстоятельствах, когда нет никаких перспектив одобрения плана реорганизации), с тем чтобы удерживать обеспеченных кредиторов от каких-либо действий, равно как и было предложено включить защитительные положения. Была также высказана точка зрения о том, что вопрос о тактике злоупотреблений, возможно, было бы лучше урегулировать в той части проекта руководства, которая касается планов реорганизации. Было также отмечено, что в пункте 10 не затрагивается вопрос о "надлежащей защите" обеспеченного кредитора, хотя этот вопрос поставлен в пункте 11. Было высказано предположение о том, что понятие "надлежащей защиты", возможно, потребует расширения, и оно должно касаться, среди прочего, возможности того, что, в дополнение к фиксации стоимости обеспеченных активов по состоянию на какую-либо определенную дату, обеспеченный кредитор должен быть в состоянии получить заменяющие это права удержания или другие виды защиты.

С. Режим в отношении контрактов

58. Члены Рабочей группы обменялись мнениями о режиме в отношении контрактов, которые не были полностью исполнены любой из сторон до открытия производства по делу о несостоятельности.

59. В связи с общей структурой этой главы и соответствующими рекомендациями было высказано предположение о том, что вопросы продолжения и прекращения исполнения контрактов, с одной стороны, и вопрос об уступке, с другой стороны, следует рассматривать по отдельности. Была выражена некоторая озабоченность по поводу того, что должна охватывать ссылка на "контракты", и было предложено включить в проект руководства пояснение по этому вопросу. Было также высказано предположение о том, что ссылка на "контракты", возможно, является нецелесообразной и ее следует заменить ссылкой на продолжающиеся или прекращенные обязательства.

60. Определенную поддержку получило предложение упомянуть в этих рекомендациях о критериях, на основании которых управляющий в деле о несостоятельности должен принимать решение о том, следует ли продолжать исполнение контракта или же его следует прекратить, при том понимании, что осуществление этих полномочий носит исключительный характер и что любые критерии, касающиеся их осуществления, должны соотноситься с целями максимизации стоимости активов в интересах кредиторов. В ответ было отмечено, что включение таких критериев в текст рекомендаций для законодательных органов может привести к возникновению неопределенности и что, соответственно, их скорее следует изложить в разделе проекта руководства, содержащем комментарий.

Пункт 1 – положение о целях

61. Использование слова "вмешиваться" в пункте 1(a) для обозначения полномочий управляющего в деле о несостоятельности либо прекращать, либо продолжать исполнение контрактов было сочтено нецелесообразным, поскольку это может предполагать наличие полномочий на изменение содержания контрактов. Соответственно было предложено, чтобы данный пункт просто ссылался на "полномочия прекращать или продолжать исполнение контрактов" или же его следует сформулировать без ссылки на сторону, которая может располагать возможностями осуществлять такие полномочия.

62. Кроме того, была выражена озабоченность в отношении ограничения возможности осуществления полномочий либо прекращать, либо продолжать исполнение контрактов управляющим в деле о несостоятельности. Было подчеркнуто, что такое ограничение может быть слишком жестким для тех правовых систем, в которых управляющий в деле о несостоятельности не назначается, а конкурсная масса остается во владении должника. Определенную поддержку получило предложение отразить этот случай в разделе комментариев, содержащемся в проекте руководства. Против альтернативного предложения, заключавшегося в том, что определение "управляющего в деле о несостоятельности", содержащееся в глоссарии, следует изменить таким образом, чтобы оно охватывало сохраняющего владение должника, были высказаны возражения на том основании, что в общих определениях следует избегать упоминания средств или механизмов, которые свойственны лишь некоторым правовым системам, и что понятие управляющего в деле о несостоятельности, используемое во всем тексте проекта руководства, как

представляется, указывает на необходимость как квалификации, так и соответствующей компетентности.

63. После обсуждения Рабочая группа подтвердила в качестве своего общего мнения то, что проект руководства должен сосредоточиваться на производстве по делу о несостоятельности, которое ведется каким-либо назначенным или действующим под контролем суда субъектом.

Пункты 2 и 3 – прекращение контрактов

64. В отношении пункта 2 резюме и рекомендаций, который предусматривает прекращение контрактов, было отмечено, что в практике зачастую не принимается решение по неисполненным контрактам, поскольку они просто не могут быть исполнены, и что требование делать прямой выбор по какому-либо одному контракту привело бы к использованию чрезмерно дорогостоящей и сопряженной с большими трудностями процедуры. Было предложено отразить этот аспект в проекте руководства в качестве основополагающего положения настоящей главы.

65. Другое мнение заключалось в том, что следовало бы установить конкретный срок, в течение которого требуется, чтобы управляющий в деле о несостоятельности принял свое решение либо продолжать, либо прекратить исполнение контракта с целью обеспечения определенности. Такой срок должен быть в разумной степени коротким (был предложен 45–60-дневный срок), и он должен сочетаться с субсидиарным правилом о том, что все контракты, в отношении которых не было принято решения в течение этого срока, будут считаться прекращенными.

66. Хотя это предложение получило широкую поддержку, было подчеркнуто, что автоматическое прекращение контракта в силу действия субсидиарного правила должно относиться только к тем контрактам, которые не только не были исполнены в момент открытия производства, но и также известны управляющему в деле о несостоятельности. Никакое автоматическое последствие не будет приемлемым в том случае, если управляющий в деле о несостоятельности не знал о существовании какого-либо контракта и по этой причине не был в состоянии сделать выбор. Кроме того, последствия непринятия решения в течение установленного срока (т.е. решения о том, прекращать или продолжать исполнение контракта), по всей вероятности, будут сопряжены как со значительными издержками, так и с возникновением вопроса о профессиональной ответственности, если будет установлено, что прекращение или продолжение исполнения контракта противоречит интересам, связанным с конкурсной массой.

67. Еще одна точка зрения заключалась в том, что вопрос об автоматическом прекращении должен рассматриваться по-разному в зависимости от того, идет ли речь о ликвидации или реорганизации. Хотя в принципе автоматическое прекращение было бы приемлемым при ликвидационной процедуре, в отношении реорганизации необходима большая гибкость, с тем чтобы избегать возникновения ситуации, в которой непринятие своевременно решения лишает имущественную массу контракта, который может иметь решающее значение для этой процедуры. Против предложения предоставить управляющему в деле о несостоятельности возможность добиваться продления срока в отношении таких

контрактов, которые, возможно, считаются полезными для имущественной массы, тем не менее были высказаны возражения на том основании, что это могло бы увеличить административное бремя, которое уже несет управляющий в деле о несостоятельности, и противоречило бы необходимости обеспечения гибкости.

Пункт 4 – последствия прекращения

68. Кроме того, было предложено, чтобы вопрос о контроле над решениями управляющего в деле о несостоятельности был урегулирован в каком-либо широком положении, касающемся последствий таких решений, включая причинение убытков, о чем в настоящее время упоминается в пункте 4. В связи с этим преобладающее мнение заключалось в том, что убытки, которые, возможно, возникнут в связи с прекращением контрактов, должны быть предметом общих правил, касающихся убытков, равно как и определение суммы. Такие правила должны применяться без ущерба для эффективности положений о возмещении, являющихся объектом судебного контроля. Предложение придать таким убыткам статус задолженности конкурсной массы и первоочередной характер не получило поддержки на том основании, что многие требования в случае несостоятельности возникают из нарушенных контрактов, а подход, который придает им первоочередной характер, означал бы предоставление этим требованиям чрезмерного преимущества, что не подтверждается общими политическими соображениями. Было также отмечено, что в некоторых случаях вполне может быть обоснованным ограничение требований, возникающих из прекращения контракта, например, договора долгосрочной аренды, в связи с которым остающийся срок аренды может привести к возникновению требований в значительном объеме, а арендатор в любом случае имеет возможность уменьшить свои потенциальные потери. Аналогичная ситуация может возникать в отношении контрактов найма рабочей силы, когда служащий зачастую имеет возможность вести поиски другой работы.

Пункты 5 и 6 – продолжение исполнения контрактов

69. Общую поддержку получило предложение допускать зачет в отношении иных контрактов, чем финансовые контракты. В качестве замечания общего характера было высказано предположение о том, что системные последствия финансовых контрактов требуют их исключения из сферы действия полномочий управляющего в деле о несостоятельности продолжать или прекращать исполнение контрактов и что об основаниях для такого исключения следует упомянуть в самом проекте руководства. Кроме того, было предложено прямо упомянуть также о случаях предоставления займов как о заслуживающих особого отношения.

70. Было высказано мнение о том, что контракты найма рабочей силы должны быть урегулированы в законодательстве о несостоятельности иным образом по сравнению с другими контрактами, хотя и было отмечено, что на них может распространяться действие других законодательных положений, которые могут, например, придавать таким контрактам первоочередной характер с точки зрения требований. Было также предложено оставить вопрос о том, должен ли режим контрактов найма рабочей силы и аналогичных контрактов в контексте несостоятельности определяться судом по делам о несостоятельности или

какими-то другими специализированными административными или судебными органами, для решения на основании положений национального законодательства и не затрагивать этот вопрос в проекте руководства. Рабочая группа подтвердила, что вопрос о прекращении некоторых категорий контрактов, в которых участвуют "слабые" стороны, например контрактов найма рабочей силы, следует оставить для решения по усмотрению национальных законодателей и, соответственно, в формулировке пункта 5 слово "должно" следует заменить словом "может". Было высказано предположение о том, что в проекте руководства могло бы содержаться предложение национальным законодателям рассмотреть какой-либо способ обеспечения защиты таких сторон, возможно, с привлечением систем социального обеспечения и подобных систем.

Пункт 7 – положения о прекращении

71. Ряд мнений были высказаны в отношении статуса положений, предусматривающих, что открытие производства по делу о несостоятельности представляет собой такое событие, какое может привести к прекращению контракта. Хотя была признана целесообразность упоминания в проекте руководства возможных различных уровней недействительности, как это предусматривается в настоящее время в пункте 7, было подчеркнуто, что именно законодательство, а не управляющий в деле о несостоятельности, должно устанавливать, что такого рода положение не является ни ничтожным, ни недействительным. Соответственно, законодательство о несостоятельности может предусматривать, что такие положения являются либо недействительными по отношению к управляющему в деле о несостоятельности, либо ничтожными *tout court*. В качестве вопроса редакционного характера было далее предложено изменить вступительную формулировку пункта 7, с тем чтобы разъяснить, что прекращение контракта согласно такому положению является последствием открытия производства по делу о несостоятельности, а не последствием этого положения как такового.

Пункт 8 – последствия продолжения исполнения

72. Определенную поддержку получило мнение о том, что пункт 8, ссылаясь на режим требований, вытекающих из контрактов, исполнение которых продолжается управляющим в деле о несостоятельности, следует толковать как означающий, что требования, возникающие в связи с этим, должны считаться задолженностью имущественной массы и им следует придавать первоочередной характер как расходам на управление имущественной массой. Противоположное мнение заключалось в том, что придание таким требованиям первоочередного характера не может быть обоснованным. Было также подчеркнуто, что этот вопрос связан с вопросом финансирования после открытия производства и по этой причине он также может решаться в этом контексте.

Пункты 9 и 10 – уступка

73. В связи с уступкой в Рабочей группе получило поддержку предложение сохранить положение, предусматривающее уступку контракта управляющим в деле о несостоятельности при условии одобрения судом независимо от существования оговорки об уступке и от согласия сторон. Вместе с тем была

выражена определенная озабоченность по поводу того, что этот вопрос должен регулироваться общим договорным правом, а не специальными нормами законодательства о несостоятельности. В соответствии с этим подходом, если стороны контракта согласились с уступкой, она может иметь место, а если нет, то никакая уступка не может быть произведена. Было высказано предположение о том, что если это положение должно быть сохранено в качестве исключения из общих норм договорного права, то, возможно, потребуются включить некоторые ограничения в отношении последствий, к которым может привести такого рода уступка. Была также выражена поддержка предложению предоставить управляющему в деле о несостоятельности возможность отменять оговорки о запрещении уступок всегда, когда такие оговорки допускаются в соответствии с общим договорным правом. В связи с этим было подчеркнуто, что термин "оговорки о запрещении уступки" должен включать оговорки, имеющие своим последствием ограничение уступки, а также ее запрещение.

Пункт 11 – исполнение полномочий управляющего в деле о несостоятельности

74. Была внесена рекомендация, согласно которой правила, изложенные в пунктах 9, 10 и 11 и предусматривающие полномочия управляющего в деле о несостоятельности принимать решения в отношении прекращения, продолжения и уступки контрактов без одобрения суда, должны быть обусловлены правом заинтересованных сторон добиваться судебного надзора над решениями, принимаемыми управляющим в деле о несостоятельности и должны быть скорректированы с учетом итогов обсуждения других пунктов раздела, содержащего резюме и рекомендации.

D. Действия по расторжению сделок

75. Заслушав ряд предложений относительно терминологии, которую было бы уместно использовать в контексте действий по расторжению сделок на различных языках, Рабочая группа согласилась сконцентрировать свои обсуждения в первую очередь на вопросах материально-правового режима и отложить рассмотрение терминологических аспектов до более позднего этапа.

76. В порядке предварительного замечания было указано, что в проекте руководства следует разъяснить, что действия по расторжению сделок прямо направлены на сохранение в неприкосновенности имущественной массы и обеспечение равного режима для кредиторов в контексте несостоятельности и не преследуют цели заменить другие механизмы защиты интересов кредиторов, предусматриваемые согласно общим положениям гражданского или коммерческого права, или оказать иное воздействие на применение таких механизмов.

Пункт 1 – положение о целях

77. В этой связи была высказана обеспокоенность относительно того, что ссылка на мошеннический характер деяния, которая включена в пункт 1(a) раздела, содержащего резюме и рекомендации, и согласно которой такой характер является основанием для расторжения сделок, альтернативным тому факту, что нарушение таким деянием равного режима для кредиторов может ввести в заблуждение и что в силу этого обе эти ссылки следует исключить. В ответ было отмечено, что упоминание о мошеннических деяниях вполне может

быть с пользой сохранено в качестве конкретного примера деяния, наносящего ущерб кредиторам в целом, при условии, что либо в комментарии, либо в разделе резюме и рекомендаций, либо и в комментарии, и в этом разделе будет разъяснено, что предпринимаемые действия по расторжению мошеннических сделок преследуют цель создания возможности для восстановления имущественной массы.

78. В редакционном плане было высказано мнение о том, что это положение было бы целесообразно упростить, исключив из формулировки "обстоятельства, при которых некоторые сделки, совершенные ... до открытия производства по делу о несостоятельности" слово "некоторые".

79. Против предложения исключить из пункта 1(с) упоминание о возвращении денежных средств или активов от третьих сторон в качестве одной из целей действий по расторжению сделок были высказаны возражения на том основании, что это положение может выполнять полезную информационно-просветительскую функцию.

80. Что касается связи между вариантом 1 и вариантом 2, то было отмечено, что в них рассматриваются различные вопросы, возникающие в контексте действий по расторжению сделок, и что в силу этого они оба вынесены на обсуждение Рабочей группы.

Пункт 2 – виды сделок, подлежащих расторжению

81. Было выражено удовлетворение степенью проработанности варианта 1 в отношении тех видов сделок, на которые следует распространить соответствующий режим, обстоятельств, обуславливающих возможность расторжения, и продолжительности "подозрительного" периода, предусматриваемого для каждой категории таких сделок. Было предложено также отразить в этом пункте ключевые элементы основных категорий сделок, подлежащих расторжению (т.е. мошеннические сделки, сделки по заниженной стоимости и преференциальные сделки), как они излагаются в пунктах 134, 135 и 136 комментариев, соответственно.

82. Различные взгляды были высказаны по вопросу определения периода до открытия производства, в течение которого сделки будут подлежать расторжению ("подозрительный период"). Одна из точек зрения состояла в том, что установление единого конкретного срока, позволяющего должным образом учесть все случаи, которые могут возникнуть на практике, является невозможным и что было бы предпочтительно использовать гибкий подход. В ответ было отмечено, что установление фиксированного срока является необходимым для целей правовой определенности. Хотя какого-либо конкретного срока предложено не было, была выражена поддержка точки зрения о том, что такой срок должен быть достаточно непродолжительным и что следует предусмотреть разъяснения относительно момента начала его течения.

83. Рабочая группа согласилась с тем, что необходимо провести различие между вопросом об определении "подозрительного" периода, с одной стороны, и ограничением применительно к праву управляющего в деле о несостоятельности возбуждать действия по расторжению сделок, с другой стороны.

84. Широкая поддержка была выражена специальному рассмотрению вопроса о расторжении сделок с участием "связанных с должником лиц" и "кредиторов, относящихся к "внутреннему кругу"". Хотя было рекомендовано разъяснить круг лиц, соответственно включаемых в эти категории, возможно, с помощью дополнения глоссария и с учетом того, что в качестве "лиц, связанных с должником", могут выступать не только физические лица, но и другие субъекты, было предложено рассмотреть подобные сделки в отдельном пункте, а не перечислять их в качестве отдельной категории сделок, подлежащих расторжению. В качестве одной из причин такого подхода было указано на необходимость установить для таких сделок специальные правила, предусматривающие отход от общего порядка в том, что касается как вопросов доказывания, так и продолжительности "подозрительного" периода.

Пункт 3 – продление "подозрительного" периода

85. Было высказано возражение против предложения о том, чтобы суд имел возможность продлить "подозрительный" период, как это предусматривается в пункте 32. Было высказано мнение, что свобода усмотрения, предоставленная суду в этих вопросах, может привести к созданию чрезмерной неопределенности в отношении режима коммерческих сделок в целом и нанести ущерб достижению общих важнейших целей обеспечения правовой определенности и предсказуемости.

86. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что предельные сроки могут не позволить должным образом решить вопрос о наносящих ущерб сделках, сокрытых сторонами и выявленных после истечения периода, в течение которого могут быть предприняты действия по их расторжению. В ответ было указано, что i) течение срока, ограничивающего право на возбуждение действий по расторжению, не будет начинаться до момента, когда о подобных сделках стало известно управляющему в деле о несостоятельности, как это предусматривается общими нормами, регулирующими вопросы давности, и что ii) такие ситуации могут быть урегулированы с помощью предусматриваемых средств правовой защиты, которые по-прежнему могут быть использованы согласно другим правовым нормам за пределами законодательства о несостоятельности, включая уголовно-правовые средства.

Пункты 4 и 5 – вопросы доказывания

87. Рабочая группа согласилась с тем, что в проект руководства следует включить рекомендации в отношении режима вопросов доказывания, возникающих в связи с действиями по расторжению сделок. Было напомнено о том, что во многих правовых системах действуют презумпции, охватывающие некоторые требования в отношении действий по расторжению сделок, и, соответственно, предусматривается перенос бремени доказывания на контрагента должника. Соответственно, был высказан призыв четко определить в проекте руководства те элементы, которые подлежат доказыванию, и те элементы, на которые должна распространяться презумпция, причем в последнем случае следует также указать, является ли такая презумпция опровержимой. В то же время было высказано предостережение в связи с тем, что в проекте руководства не следует включать чрезмерно подробно описываемые требования, особенно по вопросам процессуального характера,

поскольку эти аспекты могут быть оставлены на урегулирование в национальных законах. В этой связи было вновь подтверждено, что цель руководства для законодательных органов – в отличие от типового закона – заключается в подготовке не предписательных указаний, а рекомендаций для законодателей путем прояснения соответствующих вопросов и изложения принципиальных вариантов их решения с целью, возможно, рекомендации использования одного или нескольких таких вариантов.

88. Что касается пункта 5(b), то было указано, что требовать от контрагента предположительно мошеннической сделки установления добросовестности мотивов должника было бы равнозначно лишению этой стороны возможности успешно возразить против расторжения сделки, поскольку представление подобных доказательств может оказаться невозможным. Кроме того, было отмечено, что такое решение не соответствует подходу, используемому в ряде правовых систем, в которых добросовестность презюмируется и может требоваться представление доказательств только наличия недобросовестности.

Пункт 6 – неосуществление действий по расторжению сделок

89. Была выражена поддержка рассмотрению в проекте руководства вопроса о неосуществлении управляющим в деле о несостоятельности действий по расторжению сделок. Согласившись, в принципе, с тем, что возможность возбуждения таких действий должна быть предоставлена кредиторам, Рабочая группа рекомендовала разъяснить в проекте руководства – либо в комментариях, либо в разделе резюме и рекомендаций, – что такие полномочия должны осуществляться исключительно в интересах имущественной массы и кредиторов в целом. Кроме того, в проекте руководства следует определить, будут ли кредиторы иметь право возместить из имущественной массы любые расходы, понесенные в связи с действиями по расторжению сделок, возбужденными в интересах имущественной массы, и – в случае положительного ответа на этот вопрос – будет ли этому требованию предоставлен приоритет. С тем чтобы не допустить произвольных действий кредиторов, которые могут повлечь за собой расчленение имущественной массы, может быть также предусмотрено требование о предварительном утверждении судом.

90. Другая точка зрения заключалась в том, что невозбуждение управляющим в деле о несостоятельности действий по расторжению сделок должно влечь за собой, скорее, применение к управляющему уголовных или административных санкций, включая назначение вместо него нового управляющего. В ответ было разъяснено, что в этом вопросе необходимо проводить различия с учетом обстоятельств каждого конкретного дела. Случаи непринятия действий в результате небрежности или недобросовестности (или, в более общем плане, в случае отсутствия надлежащих обоснований) требуется регулировать иным образом, чем случаи, когда управляющий в деле о несостоятельности не предпринимает таких действий, исходя из своей оценки, что они приведут не к успеху, а лишь к затратам для имущественной массы. Соответственно, в проекте руководства следует разъяснить, что причины непринятия действий управляющим в деле о несостоятельности должны быть оценены судом. Кроме того, было предложено рассмотреть в проекте руководства вопрос о принятии действий по расторжению сделок в тех системах, в которых не

предусматривается назначение управляющего в деле о несостоятельности или какого-либо иного административного должностного лица.

Пункт 7 – сделки после открытия производства

91. Поддержка была выражена мнению о том, что совершенные после открытия производства сделки, которые в настоящее время рассматриваются в пункте 7, не входят в сферу действия полномочий по расторжению сделок. Хотя сделки, совершенные после открытия производства, могут, в зависимости от правовой системы, быть сочтены не имеющими силы или ничтожными, действия по расторжению сделок в целом рассматриваются в качестве механизма, позволяющего лишить силы совершенные до открытия производства сделки, которые наносят ущерб кредиторам, но которые вне контекста несостоятельности были бы вполне действительными. Соответственно, сделки, совершенные после открытия производства, должны быть рассмотрены в другом разделе проекта руководства, и, возможно, для них должен быть предусмотрен иной режим в зависимости от того, идет ли речь о ликвидации или реорганизации. В этой связи предлагалось рассмотреть этот вопрос в контексте управления имущественной массой, применения моратория или полномочий управляющего в деле о несостоятельности.

92. Применительно к вопросам существа было высказано мнение, что это положение должно быть составлено более конкретно в том, что касается различных режимов, которые могут применяться к сделкам, совершенным после открытия производства. Установление общего правила о признании их ничтожными было сочтено неуместным с учетом широкого диапазона решений, принятых в различных правовых системах, включая механизмы, согласно которым подобные сделки будут подлежать контролю и могут быть утверждены судом или будут признаваться действительными, однако влечь за собой замену управляющего в деле о несостоятельности. Соответственно, была выражена поддержка предложению о пересмотре этого положения с тем, чтобы включить упоминание о различиях в том, что касается вида соответствующих действий и контекста (т.е. ликвидация или реорганизация), в котором они совершаются. В этой связи было предложено упомянуть о системе разрешений со стороны суда и о более благоприятном режиме сделок, совершенных в ходе обычных коммерческих операций.

4. Ведение производства

А. Права и обязательства должника³

Общие замечания

93. Было отмечено, что раздел, посвященный обязательствам должника, является весьма важным для проекта руководства, поскольку надлежащее исполнение этих обязательств (в частности обязательства сотрудничать с управляющим в деле о несостоятельности и другими органами, осуществляющими надзор за этим процессом) зачастую имеет решающее значение для успеха как ликвидационной, так и реорганизационной процедуры.

³ Справочный документ A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 152–170, а также последующие резюме и рекомендации.

94. Было высказано предположение о том, что вспомогательные обязательства, косвенно вытекающие из обязательства должника сотрудничать, должны быть конкретно указаны и рассмотрены для целей транспарентности и предсказуемости. Такие обязательства могут включать обязательство (либо отдельного должника, либо управляющих и директоров несостоятельной компании) не покидать свое обычное местожительство, раскрывать переписку либо управляющему в деле о несостоятельности, либо суду, а также соблюдать другие ограничения, касающиеся их личной свободы. Было отмечено, что эти ограничения и распространение их действия на директоров и должностных лиц компании имеют решающее значение для того, чтобы избежать подрыва хода осуществления этой процедуры в результате обычной практики, согласно которой отдельные должники покидают место нахождения своего предприятия, а директора и управляющие уходят в отставку после открытия производства. Вместе с тем было высказано предостережение в связи с необходимостью обеспечить, чтобы эти дополнительные обязательства были соразмерными с лежащей в их основе целью, а также с общей целью общего обязательства сотрудничать.

95. Общую поддержку получило предложение дополнить этот раздел путем указания в нем средств защиты, которые применялись бы в случае неисполнения должником своих обязательств.

Пункт 1 – положение о целях

96. Было предложено сформулировать пункт 1 следующим образом: "а) обеспечить, чтобы полная и надлежащая информация относительно должника, его активов и финансовых операций своевременно предоставлялась управляющему в деле о несостоятельности; б) определить лицо или лиц, несущих ответственность за предоставление такой информации".

Пункт 2 – право быть заслушанным

97. Рабочая группа согласилась с необходимостью сохранить право должника быть заслушанным в ходе процедуры, а также с тем, что это право следует отличать от любого права участвовать в производстве. Ряд предложений, предусматривающих, что сфера действия права быть заслушанным должна быть ограничена "вопросами, затрагивающими интересы должника", в соответствии с подходом, принятым в некоторых правовых системах, или должна быть каким-либо иным образом определена на основе того, идет ли речь о ликвидации или реорганизации, не получили поддержки. Было отмечено, что право быть заслушанным установлено в интересах должника и для его защиты и касается основополагающих вопросов конституционных прав, которые не затрагиваются характером или целью конкретной процедуры, о которой идет речь.

98. Было высказано мнение о том, что ссылка на необходимость предупреждать злоупотребление должником своим правом быть заслушанным является излишней, поскольку такое злоупотребление запрещено в качестве общего принципа права. Вместе с тем противоположная точка зрения заключалась в том, что конкретное упоминание об этом в данном контексте может быть полезным в качестве возможного препятствия попыткам должника злоупотреблять этим правом с целью воспрепятствовать оперативному и эффективному осуществлению производства.

99. Было высказано предположение о том, что право должника участвовать в процессе принятия решений имело бы более широкую сферу действия при реорганизации, чем при ликвидации, и что ссылка, взятая в квадратные скобки, должна быть надлежащим образом дополнена.

100. Была выражена озабоченность в ответ на предложение предоставить должнику право на получение информации о вопросах, касающихся производства, предоставляемой либо управляющим в деле о несостоятельности, либо судом. С одной стороны, было сочтено, что установление такого права привело бы к возложению чрезмерного бремени на тех, кто ведет производство по делу о несостоятельности. С другой стороны, было отмечено, что ничто, содержащееся в законе, не должно препятствовать должнику запрашивать информацию у управляющего по делу о несостоятельности или у суда.

Пункт 3 – обязательства должника

101. Была выражена поддержка предложения включить в проект руководства рекомендацию о том, чтобы обязательства должника были четко прописаны в законе, возможно, путем уточнения и их содержания, и лиц, в интересах которых должны осуществляться эти обязательства. Смежное предложение заключалось в том, что в руководство можно было бы включить ограничение в отношении тех систем, в которых управляющий в деле о несостоятельности не назначается. Было предложено четко установить обязательство должника выполнять запросы о предоставлении информации, направляемые управляющим в деле о несостоятельности или судом, в качестве конкретного аспекта общего обязательства предоставлять информацию с целью повышения его действенности.

102. В качестве вопроса редакционного характера было высказано предположение о том, что это положение могло бы быть более действенным, если изменить его формулировку и изложить ее непосредственным образом (т.е. "должник сотрудничает ..."). Было также высказано предположение о том, что ссылка на обязательство должника предоставлять "актуальную" информацию о своих делах может толковаться как ограничивающая это обязательство моментом открытия производства, тогда как должна также предоставляться соответствующая информация, охватывающая периоды времени до открытия производства. Соответственно, следует также требовать предоставления "прошлой" информации и добавить в этот пункт условие о том, что такая информация должна быть не только актуальной и надежной, но и "полной".

103. Были высказаны несколько мнений, согласно которым обязательство предоставлять информацию суду или другим органам, занимающимся вопросами несостоятельности, должно быть возложено на любое физическое или юридическое лицо, которое может быть в состоянии предоставить такую информацию, включая банки, финансовые учреждения и директоров или должностных лиц соответствующих компаний. Однако было сочтено, что вопрос о пределах полномочий управляющего в деле о несостоятельности запрашивать информацию у третьих сторон является весьма сложным, поскольку это может противоречить обязательству соблюдать конфиденциальность или аналогичным обязательствам, которые в равной мере несут такие стороны. В качестве общего замечания было отмечено, что в проекте руководства необходимо разъяснить,

являются ли полномочия запрашивать информацию у третьих сторон, в случае их предоставления, столь же широкими, что и полномочия, предоставленные управляющему в деле о несостоятельности в отношении должника. Кроме того, было подчеркнуто, что такое расширение может рассматриваться в качестве конкретного аспекта общего вопроса о режиме, затрагивающем третьи стороны в контексте несостоятельности, и что раздел, посвященный этим вопросам, следует включить в главу, касающуюся ведения производства. И наконец, напоминалось о том, что вопрос о правах третьих сторон рассматривается в проекте руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. После обсуждения Рабочая группа решила подвергнуть этот вопрос дальнейшему рассмотрению на более позднем этапе.

104. Была подтверждена необходимость того, чтобы законодательство о несостоятельности предусматривало средства защиты в случае неисполнения либо должником, либо какой-либо третьей стороной своих обязательств, с тем чтобы обеспечить действенный характер этих обязательств. Были высказаны разные мнения в отношении того, следует ли в проекте руководства указывать на эту необходимость с помощью рекомендации установить такие средства защиты или же с помощью указания на конкретные виды таких средств защиты (включая уголовные санкции, исключение из профессиональных или коммерческих ассоциаций или, в отношении отдельных должников, исключение возможности пользоваться преимуществами освобождения от ответственности).

Пункт 4 – информация, подлежащая представлению

105. Было предложено преобразовать пункт 4 в подпункт (с) пункта 3, поскольку в нем разъясняются способы, с помощью которых может быть достигнута цель, лежащая в основе обязательства должника сотрудничать и предоставлять информацию.

106. Что касается содержания этого пункта, то были высказаны несколько мнений в отношении вида информации, подлежащей предоставлению должником. Одно из мнений заключалось в том, что об обязательстве представлять финансовые ведомости, счета и бухгалтерские книги следует прямо упомянуть как о решающем аспекте обязательства предоставлять информацию. Кроме того, необходимо предусмотреть раскрытие информации о всех сделках независимо от того, могут они быть расторгнуты или нет, поскольку в прерогативы должника не входит решение вопроса о расторжении сделок. После обсуждения была выражена поддержка предложения о том, чтобы упоминание о некоторых документах, подлежащих представлению, было дополнено общим положением, указывающим на обязательство должника предоставлять любую и всю информацию, которую может разумно требовать управляющий в деле о несостоятельности.

107. Хотя, по общему мнению, своевременное предоставление любой соответствующей информации должно быть обеспечено, вместе с тем было подчеркнуто, что обязательство предоставлять информацию должно действовать в течение всего периода осуществления процедуры и, соответственно, ссылку на открытие производства, содержащуюся в последней строке текста этого пункта, следует исключить.

108. Была также выражена некоторая поддержка предложения о том, чтобы установить обязательство раскрывать данные о любых сохраняющихся взаимоотношениях с инсайдерами и соответствующими юридическими лицами без ущерба, однако, необходимости учитывать вопросы конфиденциальности, которые могут возникнуть.

Пункт 5 – санкции

109. Была выражена поддержка предложения предусмотреть в проекте руководства надлежащие меры для получения соответствующей информации не только в связи с возможным неисполнением этого обязательства должником, но скорее в качестве широкого принципа, имеющего общую сферу применения. В связи с этим слово "альтернативные" может приводить к неправильному пониманию и по этой причине его следует исключить.

110. Согласно одному из мнений, полномочия управляющего в деле о несостоятельности требовать и получать информацию от иных сторон, чем должник, могут быть надлежащим образом предусмотрены в контексте раздела, касающегося должника. Противоположная точка зрения заключалась в том, что такой вопрос относится к разделу, касающемуся прав и обязанностей управляющего в деле о несостоятельности. Рабочая группа подтвердила необходимость того, чтобы в проекте руководства было конкретно указано положение третьих сторон.

Пункт 6 – конфиденциальность

111. Хотя было достигнуто согласие в отношении необходимости обеспечить конфиденциальность с учетом деликатного с коммерческой точки зрения характера большей части информации, относящейся к производству по делу о несостоятельности, было подчеркнуто, что в проекте руководства можно было бы включить рекомендацию законодателям о необходимости согласовать законодательство о несостоятельности и процессуальное право в этом отношении.

Пункт 7 – управление предприятием должника – ликвидация

112. В целом было сочтено, что этот пункт должен сосредоточиваться на положении должника, а не управляющего в деле о несостоятельности, что соответствовало бы предмету данного раздела, и определять роль должника в обоих видах производства. Например, при ликвидации от должника требуется перевести активы управляющему в деле о несостоятельности (в зависимости от того, произошло ли это автоматически при открытии производства или же это требует определенной физической передачи активов должником) и оказывать управляющему в деле о несостоятельности содействие в распоряжении активами.

Пункты 8 и 9 – управление предприятием должника – реорганизация

113. Получило поддержку предложение об изменении пункта 8, с тем чтобы согласовать его с материалами, содержащимися в пунктах 154–160 комментария, с целью отразить различные мнения в отношении управления предприятием

должника в контексте реорганизации. Было отмечено, что это предложение относится и к пункту 9.

114. В ряде случаев была выражена озабоченность в отношении выражения "соглашение о распределении функций", содержащегося в тексте обоих пунктов, в связи с тем, что оно может предполагать заключение частного соглашения. Было подчеркнуто, что в большинстве правовых систем права и обязательства, относящиеся соответственно к должнику и управляющему в деле о несостоятельности, не являются тем вопросом, который должны согласовывать стороны; они скорее должны предусматриваться и регулироваться соответствующим законодательством. Было отмечено, что запрещение продажи активов должником, предусматриваемое в пункте 8, неточно отражает полномочия должника предпринимать любые действия, какие могут потребоваться в ходе обычного ведения деловых операций. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы объединить эти два пункта в один.

115. Было предложено, чтобы в проекте руководства затрагивался вопрос об ответственности должника, директоров и управляющих, включая материальную ответственность согласно положениям пункта 170, а также разъяснялось, будет ли возмещаться за счет имущественной массы какой-либо ущерб, причиненный действиями этих лиц и органов. Если говорить более конкретно, то в проекте руководства следует отразить то обстоятельство, что будут применяться различные режимы ответственности в зависимости от того, идет ли речь о мошенничестве или небрежности. Было высказано предположение о том, что в руководство можно было бы включить конкретную рекомендацию по вопросу об ответственности, возникающей независимо от того факта, что во многих правовых системах вопросы ответственности могут регулироваться и зачастую регулируются иными нормами права, чем законодательство о несостоятельности. Другое мнение заключалось в том, что вопрос об ответственности скорее следует урегулировать в контексте обязательств управляющего в деле о несостоятельности.

116. В отношении обязательства выплачивать надлежащее вознаграждение специалистам или компаниям, которые осуществляют определенную работу в интересах конкурсной массы, было решено, что этот принцип следует отразить в контексте обязательств управляющего в деле о несостоятельности.

В. Права и обязательства управляющего в деле о несостоятельности⁴

117. В начале обсуждения было отмечено, что определение термина "управляющий в деле о несостоятельности", приведенное в глоссарии в части первой проекта руководства, содержит упоминание о том, что управляющим в деле о несостоятельности может быть "юридическое лицо". Был задан вопрос о том, каким образом в подобном случае будут применяться обязательства, указанные в разделе, содержащем резюме и рекомендации. В ответ было отмечено, что практика, действующая в настоящее время в ряде стран, предполагает возможность назначения как физических, так и юридических лиц; в случае назначения юридических лиц назначение, как правило, осуществляется исходя из того, что физические лица, которые будут проводить работу от имени

⁴ Справочный документ – A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 171–186 и последующие резюме и рекомендации.

организации, отвечают квалификационным требованиям, а деятельность самой организации является предметом регулирования. Было также отмечено, что для случаев, когда управляющий в деле о несостоятельности является должностным лицом правительственного учреждения, в проекте руководства, возможно, необходимо отразить вопрос о том, как такое назначение может затронуть такие аспекты, как ответственность, вознаграждение и квалификационные требования к назначению. Еще одно соображение заключалось в том, что во всех аспектах процедур назначения управляющего в деле о несостоятельности и ведения производства должна быть отражена ключевая цель обеспечения прозрачности, хотя и было высказано мнение о том, что эта цель присуща и производству по делу о несостоятельности в более широком смысле, включающем всех участников процесса.

Пункт 1 – положение о целях

118. В редакционном плане было предложено заменить в подпункте (а) ссылку на "лицо" ссылкой на "управляющего в деле о несостоятельности" и включить в дополнение к ссылке на "функции" ссылку на "квалификационные требования".

Пункт 2 – назначение управляющего в деле о несостоятельности

119. Что касается метода назначения управляющего в деле о несостоятельности, то было предложено включить в проект руководства дополнительные примеры, такие, как назначение должником (или директорами предприятия-должника), в ряде случаев с разрешения суда, но при сохранении гарантий, аналогичных тем, которые рассматриваются в пункте 7, или назначение правительственным учреждением. Было также отмечено, что в некоторых правовых системах управляющий в деле о несостоятельности может быть правительственным или публичным должностным лицом или же его функции может выполнять группа экспертов, что может быть связано с дополнительными процедурами назначения помимо тех, которые отражены в подпункте (b). Определенная обеспокоенность была выражена в связи с необходимостью включить в эту рекомендацию ссылку на предварительное назначение; этот вопрос следует, возможно, рассмотреть в разделе, посвященном мораторию или временным мерам. Было отмечено, однако, что этот вопрос сводится не только к моменту назначения, но связан, скорее, с возможными различиями в квалификационных требованиях, опыте и функциях. Было отмечено, что предварительное назначение может осуществляться только по постановлению суда, а не при помощи каких-либо иных средств. Был задан вопрос о возможном существовании случаев, когда управляющий в деле о несостоятельности не назначается.

Пункт 3 – квалификационные требования

120. Было высказано мнение о том, что, поскольку термин "фидуциарный" (доверительный) известен только в некоторых правовых системах, использовать его в проекте руководства не следует, причем в любом случае такая характеристика уже предполагается ссылкой на обязательство. Аналогично, термин "подходящий" ("fit and proper") применяется только в некоторых правовых системах и его не следует смешивать с концепцией компетентности; было отмечено, что этот термин обычно указывает на хорошие личные качества и отсутствие преступного досье, а не на компетентность. Было указано, что в

некоторых правовых системах необходимые квалификационные требования к управляющему в деле о несостоятельности будут определяться методом назначения (например, в случае назначения кредиторами управляющий в деле о несостоятельности может обязательно выбираться из их числа). Отмечалось, что в некоторых правовых системах предусматривается условие, касающееся национальности управляющего в деле о несостоятельности, и был поднят вопрос о том, каким образом это может быть определено в законодательстве о несостоятельности.

Пункт 4 – коллизия интересов

121. Было высказано мнение, что в пункт 180 следует включить ссылку на "прежние или нынешние связи", а также привести возможные примеры таких связей, включая нынешние или прошлые права собственности на предприятие–должник, прежние коммерческие отношения с должником или представительство интересов должника (в случае специалиста). Было также предложено рассмотреть вопрос о степени прочности связей, например, о членстве в фирме, представлявшей интересы должника, или о членах семьи, которые поддерживали те или иные связи с должником. В качестве еще одного примера возможной коллизии интересов было указано на одно законодательство, согласно которому запрещается такой порядок, при котором управляющий в деле о несостоятельности, назначенный в рамках реорганизационного производства, назначался бы или продолжал выполнять свои функции в случае преобразования реорганизации в ликвидацию. Было отмечено, что этот пункт в его нынешней редакции просто требует раскрытия информации, и было предложено развить положения этого пункта и указать, что управляющий в деле о несостоятельности не может выполнять подобные функции в случае существования коллизии интересов или утраты независимости. В ответ была выражена обеспокоенность в связи с тем, что, за исключением очевидных случаев, установить факт коллизии интересов или утраты независимости будет на практике весьма сложно и что при условии раскрытия соответствующей информации процедуры назначения, как правило, могут быть продолжены. Еще одна точка зрения заключалась в том, что беспристрастность не просто является желательной, а имеет важнейшее значение и что, в случае необходимости, за вынесением надлежащего определения можно обратиться к суду. Было высказано мнение о том, что любой управляющий в деле о несостоятельности, которого предлагается назначить, должен нести обязательство раскрывать обстоятельства, которые могут привести к коллизии интересов.

122. Другой подход к вопросам отсутствия беспристрастности или независимости мог бы состоять в том, чтобы предусмотреть специальные санкции или меры в отношении самого управляющего в деле о несостоятельности или его вознаграждения. Было отмечено, что в ряде законов предусматривается, что раскрытие информации является условием назначения и что, таким образом, в случае возникновения коллизии после назначения могут быть применены санкции.

Пункт 5 – функции

123. Было предложено включить в раздел, содержащий резюме и рекомендации, функции, изложенные в пункте 173 проекта руководства, с тем чтобы обеспечить

рекомендуемую ясность и конкретность. Другое мнение состояло в том, что перечень, содержащийся в пункте 173, является слишком обширным и что либо следует обеспечить его связь с резюме и рекомендациями с помощью перекрестных ссылок, либо следует сократить его путем выделения общих категорий для описания перечисленных функций и путем проведения разграничения между ликвидацией и реорганизацией. Для дополнения этого перечня и обеспечения того, чтобы он не толковался в качестве исчерпывающего, в конце перечня могут быть добавлены слова "как это указано судом". Еще одно предложение состояло в том, чтобы включить в перечень ссылку на функцию управления операциями должника и на обязательство сообщать властям о любом поведении преступного характера, о котором может стать известно управляющему в деле о несостоятельности. Было также напомнено о том, что при обсуждении темы о правах и обязательствах должника Рабочая группа рассмотрела вопросы, связанные с функционированием предприятия должника, включая вопросы контроля и продажи активов, которые могут быть затронуты в пункте 5.

Пункт 6 – ответственность

124. Было высказано мнение, что вопрос об ответственности имеет особое значение в контексте производства по делу о несостоятельности и что его, возможно, требуется обсудить более широко с тем, чтобы охватить не только наносящие ущерб деяния в ходе ведения производства (что может относиться к управляющему в деле о несостоятельности, кредиторам и третьим сторонам), но также и ответственность за несостоятельность и ответственность назначающего органа и третьих сторон. Применительно к управляющему в деле о несостоятельности было отмечено, что вопрос об ответственности тесно связан с вопросами привлечения квалифицированных специалистов для работы в качестве управляющих и содействия ведению производства профессиональным образом с учетом установленных сроков. В некоторых правовых системах применяется подход, согласно которому устанавливается презумпция того, что управляющий в деле о несостоятельности будет принимать обоснованные коммерческие решения, и бремя доказывания противного возлагается на кредиторов или другие стороны. Было также отмечено, что на различных уровнях деятельности могут применяться различные стандарты доказывания, например простая небрежность или грубая небрежность. Было отмечено, что в некоторых законах проводится различие между ответственностью управляющего в деле о несостоятельности как должностного лица и личной ответственностью лица, выполняющего эти функции, причем законодательство часто предусматривает возмещение за действия, осуществленные при выполнении этих функций, за счет имущественной массы. Хотя этот вопрос является чрезвычайно сложным, было высказано мнение о том, что чем больше его удастся разъяснить в проекте руководства, тем больше руководство будет способствовать укоренению надлежащей практики и профессиональных стандартов поведения. Противоположное мнение состояло в том, что эти вопросы должны быть оставлены на урегулирование на основании общих правовых норм, устанавливающих стандарты и санкции за профессиональные ненадлежащие действия; в проект руководства следует включить только общее заявление, аналогичное пункту 6.

125. В связи с рассмотрением вопросов ответственности было отмечено, что в проекте руководства упоминается об использовании гарантий и страхового покрытия на случай причинения ущерба. Было указано, что хотя целью гарантии является покрытие убыли активов из имущественной массы, ее, как правило, будет недостаточно для покрытия убытков, для которых потребуется приобретение страхования. Было признано, что решение, предусматривающее приобретение страхования, может быть использовано отнюдь не повсеместно в ряде стран и что, возможно, требуется найти другие решения.

Вознаграждение управляющего в деле о несостоятельности

126. Было высказано мнение, что в проекте руководства следует рассмотреть вопрос о вознаграждении управляющего в деле о несостоятельности. Было отмечено, что размер вознаграждения должен быть сопоставим с квалификацией управляющего в деле о несостоятельности и функциями, выполнение которых от него требуется, и что для привлечения квалифицированных специалистов необходимо обеспечить баланс между рисками и размером вознаграждения. Что касается порядка расчета, то было указано на существование нескольких методов: размер вознаграждения может устанавливаться с помощью использования утвержденной шкалы окладов, подготовленной каким-либо правительственным ведомством или профессиональной ассоциацией, может определяться общим органом кредиторов или судом или каким-либо иным административным органом или арбитражем, в зависимости от конкретного случая, и может рассчитываться на основе объема задолженности или активов имущественной массы (которые, возможно, удастся оценить лишь в конце производства, когда они будут проданы и будет установлена их стоимость). В проекте руководства могут быть указаны различные подходы, а также четко заявлено, что должен быть признан приоритет вознаграждения управляющего в деле о несостоятельности и что эти вопросы должны быть урегулированы в законодательстве о несостоятельности, которое должно предусматривать механизмы для установления размера вознаграждения.

127. Было отмечено, что для уплаты вознаграждения могут использоваться различные источники средств. В тех случаях, когда имущественная масса включает не обремененные обеспечением активы, вознаграждение может уплачиваться из таких активов; может быть установлен дополнительный сбор с таких активов для уплаты за управление ими или их продажу в тех случаях, когда управление активами отвечает интересам кредиторов; или же может предусматриваться дополнительный сбор с кредиторов при подаче заявления о принудительном производстве для покрытия по меньшей мере первоначальных расходов и выполнения базовых функций. Еще один вопрос связан с пересмотром размера вознаграждения, и хотя, как это было отмечено, он частично рассматривается в пунктах 220 и 221, его следует, возможно, более конкретно обсудить в разделе, посвященном управляющему в деле о несостоятельности, а также включить положение о периодическом пересмотре в ходе производства. Это позволит рассматривать и решать (возможно, путем арбитража между управляющим в деле о несостоятельности и кредиторами) проблемы по мере их возникновения. Было также отмечено, что вопрос об имущественной массе, не располагающей активами (пункты 175 и 176), должен быть увязан с вопросом о вознаграждении и может быть, вероятно, расширен за

счет включения упоминания об использовании упрощенных процедур в случае отсутствия активов.

Пункт 7 – основания для отстранения и замены

128. Было высказано мнение, что причины отстранения перечислены в пункте 7 излишне ограничительно и что этот список следует расширить для учета потребностей производства, например возможности заменить управляющего в деле о несостоятельности, если будет сочтено, что производство требует особого или иного уровня компетентности, которой не обладает назначенный управляющий. Было предложено, что в связи с причинами отстранения должно быть ясно указано на требования применительно к соблюдению стандарта осмотрительности, будь то с помощью ссылки на профессиональные квалификационные требования или какие-либо иные факторы и что список перечисленных причин потребует, возможно, расширить для включения незаконных деяний, выполнения соответствующих функций в обстоятельствах, когда существует коллизия интересов, и других деяний, которые могут служить основанием для отстранения.

129. Было отмечено, что хотя в этом пункте кредиторам предоставляется возможность обращаться в суд с ходатайством об отстранении управляющего в деле о несостоятельности, на практике мелкие кредиторы в делах, связанных с крупными суммами, могут часто по сути лишаться такого права, поскольку их экономическая заинтересованность в производстве не будет достаточной для того, чтобы оправдать расходы, связанные с представлением такого ходатайства. Для преодоления этой трудности может быть предусмотрен такой порядок, при котором в случае удовлетворения ходатайства расходы будут оплачиваться из имущественной массы.

Пункт 8 – назначение управляющего-преемника

130. Определенные оговорки были выражены в отношении необходимости включения второго предложения этого пункта, хотя и было указано, что поскольку этот вопрос решается при использовании различных подходов и поскольку в ряде систем управляющий в деле о несостоятельности наделяется правовым титулом на активы, вопрос о преемстве необходимо рассмотреть.

131. Было высказано мнение о том, что пункт 8 может быть объединен с пунктом 7 в качестве подпункта и что могут быть включены дополнительные основания, такие как болезнь или какие-либо иные причины, по которым управляющий в деле о несостоятельности может прекратить выполнение своих обязанностей. Было также предложено предусмотреть для любых случаев, когда управляющий в деле о несостоятельности заменяется или отстраняется, обязательство по обеспечению передачи управляющему – преемнику бухгалтерских книг, записей и другой информации.

С. Финансирование после открытия производства⁵

132. В отношении финансирования после открытия производства было в целом решено, что в проекте руководства следует отразить большое значение содействия обеспечению такого финансирования в контексте реорганизации, продажи предприятия должника, как функционирующей хозяйственной единицы, или ликвидации активов должника с учетом различных подходов к предоставлению приоритета, принятых в различных правовых системах.

Пункт 1 – положение о целях)

133. В отношении указанной цели обеспечения финансирования после открытия производства были внесены несколько предложений. Было предложено, чтобы элементы, которые следует упомянуть в пункте 1, включали содействие обеспечению финансирования после открытия производства для дальнейшего функционирования или существования предприятия должника, сохранения или увеличения стоимости активов должника, а также предусматривали надлежащую защиту лиц, которые предоставляют такое финансирование, или тех лиц, права которых затрагиваются таким финансированием. В связи с этим было предложено указать в проекте руководства, что цель этих положений заключается в установлении баланса между предоставлением приоритета на платежи в качестве стимула к привлечению финансирования после открытия производства и правами существующих кредиторов. Кроме того, было предложено разъяснить в проекте руководства, что решение об обеспечении финансирования после открытия производства должно также распространяться на предоставление коммерческого кредита.

Пункт 2 – обеспечение финансирования после открытия производства

134. Было высказано предположение о том, что пункт 2 должен не только признавать необходимость финансирования после открытия производства, но и способствовать принятию на ранней стадии решения о том, является ли новое финансирование оправданным или следует ли ликвидировать предприятие, поскольку такое решение фактически является самым важным решением. Было отмечено, что в пункте 191 проекта руководства упоминается об обсуждении на двадцать четвертой сессии Рабочей группы вопроса о желательности проведения между различными этапами процесса урегулирования дел о несостоятельности различия с точки зрения необходимости предоставления финансирования. Было указано, что наличие новых кредитов может иметь особое значение в период между подачей заявления об открытии производства по делу о несостоятельности и открытием такого производства, с тем чтобы обеспечивать дальнейшее функционирование предприятия. Был приведен один из примеров, когда новый кредит можно получить в течение этого периода при условии, что он определен как "крайне необходимый" для должника. Было высказано предположение о том, что наличие кредитов в течение этого периода может обеспечиваться в разной степени в зависимости от того, является ли производство добровольным или недобровольным; если производство является недобровольным, то, как предполагалось, нет и необходимости рассматривать

⁵ Справочный документ A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 187–191, а также последующие резюме и рекомендации.

этот вопрос до открытия производства. Была высказана точка зрения о том, что финансирование после открытия производства является также важным по аналогичным причинам в течение периода между открытием производства и рассмотрением плана реорганизации. Вопрос о наличии финансирования в течение этого периода после утверждения такого плана следует урегулировать в самом плане.

135. В контексте ликвидации было высказано предположение о том, что наличие финансирования не должно ограничиваться теми ситуациями, в которых предприятие должно быть продано в качестве функционирующей хозяйственной единицы, но быть более общим, с тем чтобы обеспечить выплату заработной платы или возобновление страхования, выплату ренты, дальнейшее исполнение контрактов и выплату других долгов, что может быть оправданным с учетом продолжающихся операций предприятия или необходимости обеспечить защиту стоимости активов.

136. В дополнение к проведению различия между разными этапами этого процесса, на которых может потребоваться новое финансирование, было высказано предположение о том, что вполне может существовать различие в отношении органа, который может санкционировать такое финансирование. До утверждения плана реорганизации управляющему в деле о несостоятельности могут быть даны полномочия на одобрение такого плана, тогда как после его одобрения принятые решения могут быть объектом надзора со стороны кредиторов или суда. Было отмечено, что обоснование ограничения наличия финансирования после открытия производства и требование о его санкционировании основываются на возможных предубеждениях кредиторов, и в проекте руководства следует разъяснить, что существующие права обеспеченных кредиторов не должны подвергаться неблагоприятному воздействию в результате предоставления нового кредита. В любом случае, как предполагалось, требование в отношении санкционирования должно быть увязано с ущербом, который может быть причинен, или с выгодой, которая может быть получена в результате предоставления нового финансирования, и только тем сторонам, которые, по всей вероятности, будут затронуты этим, следует предоставить возможность выдвигать возражения и быть заслушанным.

Пункт 3 – полномочия управляющего в деле о несостоятельности

137. В отношении содержания пункта 3 были внесены несколько предложений. В качестве первоначального вопроса было высказано мнение о том, что пункт 3 должен быть более широким и предусматривать, что управляющий в деле о несостоятельности может получить финансирование после открытия производства, если было решено, что оно является необходимым для сохранения или увеличения стоимости активов, а не только для продолжения операций предприятия должника, как предусматривается в нынешнем проекте.

138. Было высказано мнение о том, что пункт 3 в его нынешней формулировке, как представляется, предоставляет широкие дискреционные полномочия управляющему в деле о несостоятельности в отношении решений о санкционировании финансирования после открытия производства и создании обеспечения. Было высказано общее замечание о том, что во многих правовых системах такие решения должны приниматься судом, а не управляющим в деле о несостоятельности, хотя было подчеркнуто, что суд в любом случае будет

вынужден полагаться на информацию, предоставленную управляющим в деле о несостоятельности в отношении необходимости дополнительного финансирования. Требование участия суда при этих обстоятельствах всего лишь представляет собой дополнительный шаг в этом процессе. В отношении создания обеспечения было высказано предположение о том, что это будет сопряжено всего лишь с возникновением проблемы в тех случаях, когда кредит не был возвращен. Другая точка зрения заключалась в том, что включение в проект руководства положения, предусматривающего участие суда на ранних этапах в принятии решений по обеспечению финансирования после открытия производства может способствовать транспарентности и может быть сопряжено с дополнительными гарантиями для потенциальных кредиторов. Чтобы учесть эти различия, было высказано предположение о том, что, возможно, может быть установлена пороговая сумма финансирования, свыше которой потребуются санкционирование или что санкционирование будет требоваться только в тех ситуациях, в которых не высказываются возражения против предложений управляющего в деле о несостоятельности в отношении получения финансирования.

Пункт 4 – приоритет

139. Рабочая группа решила, что вопрос о виде приоритета, который должен предоставляться в случае финансирования после открытия производства, является не вопросом, который должен решаться управляющим в деле о несостоятельности, а скорее вопросом, который должен быть урегулирован в законодательстве о несостоятельности. В качестве общего замечания было высказано предположение о том, что приоритет, который должен предоставляться новому финансированию, должен быть административным приоритетом, хотя и было отмечено, что поставщиков товаров и услуг несостоятельному предприятию следует поощрять к продолжению своих поставок и по этой причине им должны выплачиваться платежи за то, что они поставили, до платежей обеспеченным кредиторам. В отношении товаров и услуг было также высказано предположение о том, что ссылка на "кредит" является слишком узкой и ее следует расширить. Было отмечено, что пункт 3 должен рекомендовать тем правовым системам, которые предоставляют более высокий приоритет определенным категориям требований (например, платежи служащим), чем административным требованиям или необеспеченным кредиторам, установить такие приоритеты в законодательстве о несостоятельности или включить в него ссылку на них.

Пункт 5 – режим в отношении существующего обеспечения

140. В самом начале обсуждения было предложено уточнить различие между пунктами 4 и 5; пункт 4 не затрагивает существующее обеспечение, тогда как пункт 5 касается только такого обеспечения. Было высказано мнение о том, что, поскольку существующие обеспеченные кредиторы в целом вряд ли дадут согласие на предоставление другому кредитору приоритета в отношении одного и того же обеспечения, пункт 5, как представляется, предоставляет держателям существующего обеспечения право вето, которое может использоваться для содействия ликвидации путем создания препятствий получению финансирования после открытия производства. Противоположная точка зрения заключалась в том, что в некоторых правовых системах обеспеченные кредиторы

будут предоставлять такой приоритет, поскольку это соответствует их коренным интересам в том, чтобы содействовать реорганизации, избегать судебной тяжбы и расширять перспективы получения ими платежа. Было высказано предположение о том, что различие в подходах может зависеть от того, будут ли обеспеченные кредиторы вынуждены реализовывать свое обеспечение за рамками процесса урегулирования дела о несостоятельности.

141. Было отмечено, что в некоторых правовых системах суд может предоставлять такой приоритет, если определено, что обеспеченный кредитор обладает достаточным обеспечением в активах и, следовательно, ему не будет причинен вред в результате предоставления такого приоритета финансированию после открытия производства. В других правовых системах суд должен убедиться в том, что дополнительные условия были выполнены, включая условие о том, чтобы обеспеченному кредитору было направлено уведомление и предоставлена возможность быть заслушанным судом, чтобы должник был в состоянии доказать, что он не мог получить необходимого финансирования каким-либо иным образом, и чтобы интересы обеспеченного кредитора были надлежащим образом защищены. Другое мнение заключалось в том, что пункт 5 должен закреплять общий принцип, согласно которому существующие обеспечительные интересы не должны затрагиваться обеспечением, созданным после открытия производства без согласия обеспеченных сторон, но в тех случаях, когда в таком согласии отказано, в проекте руководства должны указываться альтернативные подходы к получению финансирования после открытия производства. Кроме того, было высказано предположение о том, что вопрос о требовании в отношении формы такого согласия должен решаться на основе общих норм внутреннего законодательства, а не регулироваться в проекте руководства.

D. Комитеты кредиторов⁶

Пункт 1 – положение о целях

142. Было предложено включить в цели положений о комитетах кредиторов, по крайней мере, следующие: i) содействовать участию, на основании представительства, общего органа кредиторов в производстве по делу о несостоятельности и ii) предусмотреть порядок назначения и функции комитета.

Пункт 2 – назначение комитета кредиторов

143. Рабочая группа согласилась с тем, что наличие комитета кредиторов может способствовать прозрачности производства и что в силу этого желательно способствовать назначению такого комитета и укреплению его роли. Соответственно было предложено заменить слова "может назначаться" словом "назначается". Другая точка зрения состояла в том, что в центре внимания должны стоять вопросы представительства кредиторов, а не содействия ведению производства.

144. Хотя было достигнуто согласие относительно общей формулировки этого положения, был высказан ряд мнений с пожеланием избегать использования

⁶ Справочный документ – A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 192–212, и последующие резюме и рекомендации.

таких терминов, как "представительство" и "представлять". Было указано, что во многих правовых системах использование такой терминологии будет указывать на конкретные юридические механизмы и последствия, которые отсутствуют в случае комитетов кредиторов. В силу этого было предложено использовать более нейтральную формулировку, передающую идею представительства, например "для целей производства в том, что касается управляющего в деле о несостоятельности и суда".

145. Было отмечено, что различные категории кредиторов будут, по всей вероятности, обладать различными и, возможно, противоречащими друг другу интересами и что поэтому было бы неуместно предусматривать участие в едином комитете всех кредиторов на равных основаниях. Кроме того, поскольку наиболее значительная часть задолженности, как с точки зрения числа кредиторов, так и суммы долга, будет, по всей вероятности, приходиться на обеспеченных кредиторов, также вероятным является возникновение такой ситуации, когда создание единого органа позволит этой категории кредиторов занять господствующее положение по отношению к необеспеченным кредиторам, независимо от того, основывается ли порядок голосования на числе кредиторов или сумме требований. Соответственно для целей как сохранения представительного характера, так и эффективного функционирования комитета следует предусмотреть создание различных органов для различных категорий кредиторов. Было также отмечено, что могут существовать случаи, когда задолженность является незначительной и когда кредиторы часто не проявляют готовности к выполнению каких-либо функций в рамках производства или когда число кредиторов не обуславливает необходимости в создании комитета; в подобных обстоятельствах функции, которые в ином случае выполнял бы комитет, могут быть возложены на общий орган кредиторов.

Пункт 3 – функции комитета кредиторов

146. Несмотря на различия, которые могут существовать в различных правовых системах, Рабочая группа согласилась с тем, что необходимо четко изложить две функции, обычно выполняемые комитетом кредиторов (т.е. консультативная и надзорная функции), и раскрыть их возможное содержание. Один из моментов, вызвавших обеспокоенность, заключался в том, что комитету должны быть предоставлены возможности для активного представления и защиты мнений кредиторов, причем ограничения на выполнение этих функций должны устанавливаться только судом, а не управляющим в деле о несостоятельности. В редакционном плане было высказано мнение о том, что слово "экспертные" в качестве определения рекомендаций, которые будет готовить комитет, противоречит общему содержанию консультативной функции, выполнение которой ожидается от комитета, и что в силу этого его следует исключить.

147. Было предложено заменить формулировку "которые могут быть определены" в последнем предложении словами "в сотрудничестве с", с тем чтобы более точно отразить взаимоотношение между комитетом кредиторов и управляющим в деле о несостоятельности. В число аналогичных предложений входили следующие: i) разъяснить в проекте руководства, что в некоторых системах комитет может функционировать в непосредственном сотрудничестве с судом и под его контролем и ii) указать в проекте руководства, какие механизмы,

если они существуют, будут применяться в случае спора между комитетом и управляющим в деле о несостоятельности.

Пункт 5 – состав комитета кредиторов и избрание членов

148. Что касается последовательности рекомендаций, то было отмечено, что вопросы, касающиеся структуры комитета, должны рассматриваться раньше вопросов, связанных с его функциями, и что соответственно порядок следования пунктов 3 и 5 должен быть изменен.

149. В качестве общего замечания было отмечено, что в проекте руководства следует разъяснить различие между комитетом кредиторов, с одной стороны, независимо от его структуры и прерогатив, которые могут предусматриваться в различных правовых системах, и общим органом или собранием кредиторов в целом и что полномочия и функции, предоставленные комитету кредиторов, не должны наносить ущерба правам кредиторов в целом на участие или осуществление иных действий в рамках производства по делу о несостоятельности.

150. Была выражена поддержка точки зрения о том, что участие следует ограничить конкретным числом кредиторов, которое будет определено национальными законодателями, с тем чтобы обеспечить возможность для эффективного функционирования комитета. Поддержку получило предложение о том, чтобы в случае коллизии интересов кредиторы исключались из участия для обеспечения независимости органа. В этой связи, однако, было указано, что это исключение должно применяться не только в отношении кредиторов, связанных с должником, но и любого кредитора, который может обладать личным интересом, способным повлиять на его беспристрастность в рамках выполнения функций комитета, например в отношении конкурента должника.

151. Была выражена поддержка мнению о том, что в проекте руководства следует указать механизм для назначения комитета, который мог бы, вероятно, включать такие способы, как избрание общим органом кредиторов или назначение судом, и предусматривать замену членов, не обладающих достаточной квалификацией или действующих небрежно или неэффективно. Было, однако, указано, что в некоторых правовых системах возможность замены членов комитета кредиторов ограничивается ситуациями, когда проявлена грубая небрежность, и что установление более жесткого правила может нанести ущерб готовности участвовать в работе комитета.

152. Было высказано мнение, что ссылка на "готовность выполнять соответствующие функции" в первом предложении этого пункта является излишней, поскольку трудно представить себе существование порядка, позволяющего назначать членом комитета кредитора, который не проявляет желания или готовности на это.

Пункт 4 – назначение консультантов-специалистов

153. Рабочая группа пришла к мнению о том, что давать согласие на предложение комитета кредиторов нанять консультантов-специалистов надлежит суду, а не управляющему в деле о несостоятельности. Было отмечено, что для обеспечения независимости комитета кредиторов важно предусмотреть подотчетность этого органа суду, а не управляющему в деле о

несостоятельности. В числе других предложений говорилось о целесообразности включения упоминания о позитивном экономическом воздействии, которое может оказать на производство назначение и участие экспертов.

Пункт 6 – обязанности и ответственность членов комитета кредиторов

154. Возобладало мнение о том, что в прямом упоминании обязанности членов комитета кредиторов действовать добросовестно нет необходимости, поскольку концепция добросовестности, в качестве общего принципа права, будет применяться к вопросам исполнения любых обязанностей. Была вновь высказана обеспокоенность в отношении того, что стандарт ответственности, устанавливаемый для членов комитета кредиторов, не должен быть излишне высоким с тем, чтобы не наносить ущерба готовности к участию.

155. Было также еще раз предложено, чтобы соответствующие кредиторы были прямо исключены из участия в работе комитета в случае коллизии интересов. Было указано, что этот аспект может играть особенно важную роль в связи с требованиями, продаваемыми после открытия производства на вторичном рынке, поскольку интересы держателей таких требований будут, по всей вероятности, отличаться от интересов первоначальных кредиторов. В этой связи было предложено предусмотреть такой порядок, при котором в случае продажи членом комитета его требования приобретатель не будет автоматически выступать преемником членства в комитете кредиторов, а участие приобретателя в работе комитета будет обусловлено выполнением всех соответствующих требований.

156. Было сочтено, что ссылка на "доверительные обязанности" членов комитета перед либо кредиторами, либо акционерами или владельцами предприятия-должника в случае некоторых правовых систем может вводить в заблуждение. Соответственно было предложено заменить ее более нейтральной формулировкой, излагающей основу возможной ответственности этих членов. Другая точка зрения состояла в том, что последнее предложение этого пункта, предусматривающее исключение любой ответственности комитета кредиторов перед акционерами или владельцами предприятия-должника, возможно, неточно отражает некоторые ситуации, возникающие в контексте реорганизации, когда акционеры и владельцы имеют право на определенные поступления, и что следует оговорить также еще одно исключение для кредиторов, обладающих экономическим интересом в результатах производства.

Пункт 7 – принятие решений комитетом кредиторов

157. Хотя и было высказано мнение о том, что в проекте руководства было бы, возможно, и уместно рекомендовать какой-либо конкретный механизм для проведения голосования в комитете, была выражена поддержка точки зрения о том, что следует включить требование, предусматривающее принятие комитетом кредиторов своих собственных правил, регулирующих функционирование и процесс принятия решений, причем, возможно, в отношении различных видов решений могут предусматриваться и различные правила. Было отмечено, например, что на комитет кредиторов может быть возложена задача согласования плана от имени общего органа кредиторов и что в связи с их решением об уместности передачи того или иного конкретного плана на рассмотрение общего

органа кредиторов может требоваться иное большинство, чем для других видов решений, принимаемых комитетом кредиторов. В этой же связи было предложено, чтобы в принимаемые правила, которые могут устанавливать долю голосов, составляющую большинство, не включалось требование о единогласии, поскольку это может нанести ущерб функционированию комитета и, в конечном итоге, гибкости производства. Другая точка зрения состояла в том, что это положение следует исключить с учетом разнообразия решений, которые могут предусматриваться в различных правовых системах.

158. Было указано, что в пункте 7 рассматриваются только решения, входящие в сферу полномочий и функций комитета кредиторов, и что отнюдь не предполагается сделать такие решения обязательными или каким-либо иным образом повлиять на полномочия общего органа кредиторов, например на полномочия по принятию плана реорганизации. В этой связи было подтверждено, что полномочия комитета кредиторов вытекают из прав, принадлежащих общему органу кредиторов в целом. Было предложено отразить в структуре рекомендаций взаимоотношения между общим органом кредиторов и комитетом кредиторов, поменяв порядок следования пунктов, посвященных общему органу кредиторов (в настоящее время пункт 8) и комитету кредиторов.

Пункт 8 – голосование общего органа кредиторов

159. Без ущерба для вышеупомянутого решения относительно порядка следования пунктов было предложено упомянуть в рекомендации, посвященной общему органу кредиторов, возможность установления различных правил расчета большинства в отношении различных видов решений. Хотя правило простого большинства может быть обоснованным в отношении большинства решений, для более важных случаев, например решений, касающихся управляющего в деле о несостоятельности или вопросов финансирования после открытия производства, было бы более целесообразно предусмотреть необходимость квалифицированного большинства.

160. Была выражена поддержка рассмотрению вопросов о полномочиях и функционировании общего органа кредиторов в отдельном разделе проекта руководства, возможно в главе, посвященной вопросам, связанным с кредиторами.

Е. Требования кредиторов и режим таких требований⁷

Пункт 1 – положение о целях

161. Цели положений, касающихся режима требований кредиторов и изложенных в пункте 1, получили общую поддержку. Было высказано предположение о том, что подпункт (d), возможно, был бы более целесообразным в качестве положения, касающегося целей определения порядка очередности при распределении в соответствии с главой V.A.

162. Рабочая группа согласилась с тем, что пункт 1(a) должен быть сформулирован в более широких выражениях, чем ссылка на управляющего в

⁷ Справочный документ A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 213–252, а также последующие резюме и рекомендации.

деле о несостоятельности, с тем чтобы отразить имеющиеся различные варианты в отношении того, кто должен рассматривать требования.

163. Было сочтено, что ссылка на положения, касающиеся "обжалования" и содержащиеся в пункте 1(b) и в других пунктах раздела, посвященного резюме и рекомендациям, является нецелесообразной, поскольку в ряде правовых систем этот термин означает конкретное процессуальное средство обращения за судебной защитой, и получило поддержку предложение об использовании более нейтрального выражения такого, как "обращение к судебным средствам защиты".

164. Что касается пункта 1(c), то было предложено также включить в него ссылку на аналогичные категории требований, например оспариваемых, обусловленных или неденежных требований, при условии, однако, что этот перечень не будет считаться исчерпывающим.

Пункт 2 – статус иностранных кредиторов

165. Предложение редакционного характера заключалось в том, чтобы сформулировать это положение с учетом терминологии, используемой в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, в котором различие между внутренними и иностранными кредиторами основывается на месте проживания, а не на гражданстве или государственной принадлежности.

166. С целью сохранения равного статуса иностранных кредиторов Рабочая группа согласилась с тем, что в уведомлении об открытии производства должны быть прямо указаны не только срок предъявления требований, но и любые процедуры и требования в отношении формы, необходимые для предъявления требования, при условии, что вопрос об определении таких процедур будет оставлен для решения на основании внутреннего законодательства. Тем не менее было сочтено, что цели обеспечения равного статуса иностранных кредиторов может быть причинен ущерб, если будет требоваться, чтобы кредитор лично вступал в контакт с управляющим в деле о несостоятельности, и по этой причине необходимо исключить такое требование применительно к предъявлению требования.

167. Было предложено, особенно в интересах иностранных кредиторов, чтобы в таком уведомлении указывалось, будет ли стоимость требования учитываться с помощью ссылки на подачу заявления об открытии производства, а не на само открытие производства, поскольку это может оказывать неблагоприятное воздействие на конвертируемость валюты, в которой выражено требование.

Пункты 3 и 5 – предъявление требований

168. Рабочая группа согласилась с тем, что вопрос о времени предъявления требования, рассматриваемый в пункте 3, также затрагивается в первых предложениях текста пункта 5, и что соответственно данные два положения следует обсуждать одновременно.

169. Была выражена поддержка предложения о том, что следует поощрять национальных законодателей к принятию положения, предусматривающего предъявление требований либо в конкретный срок после открытия производства, либо в любое время до распределения. Было подчеркнуто, что последствия,

относящиеся к непредъявлению требования в течение установленного срока, должны быть прямо изложены и определены в законе, поскольку имеется много вариантов, включая субординацию таких требований. С целью подчеркнуть необходимость установления санкций в законодательстве о несостоятельности было предложено изменить текст пункта 3 путем замены слова "могут" словом "должны". Было также предложено учесть требования, субординация которых установлена на договорной основе.

170. Было также высказано предположение о том, что в законодательстве о несостоятельности не следует устанавливать материально-правовой или процессуальный режим, применимый к требованию, которое не было предъявлено в ходе производства по делу о несостоятельности, и что этот вопрос должен регулироваться в соответствии с другими соответствующими национальными законами. Хотя потеря прав по непредъявленным требованиям будет приемлемой в том случае, если законодательство о несостоятельности предусматривает освобождение должника от ответственности после закрытия производства, непредъявление требований не будет как-либо иначе затрагивать возможность приведения в исполнение этих требований, или той их части, которая не была исполнена в ходе осуществления процедуры, в соответствии с общими материально-правовыми и процессуальными нормами после завершения производства по делу о несостоятельности. Аналогичное предложение заключалось в том, чтобы урегулировать этот вопрос в контексте обсуждения порядка погашения задолженности, который в настоящее время затрагивается в пункте 298 комментария. Было также высказано мнение о том, что требования, включая требования обеспеченных кредиторов, должны представляться на ранних этапах производства, с тем чтобы должник и управляющий в деле о несостоятельности могли определить до начала производства объем требований в отношении конкурсной массы.

171. Неоднократно выражалась озабоченность в связи с последним предложением текста этого пункта, предусматривающим предъявление требования обеспеченным кредиторам только тогда, когда этот кредитор отказался от своего обеспечения или когда оно не покрывает всей суммы его требования. Было отмечено, что предъявление требования, которое обусловлено стоимостью требования, превышающей стоимость обеспечения, может привести к возникновению значительной неопределенности, поскольку такая оценка может быть произведена на основе разных стандартов (например, на основе стоимости в случае несостоятельности или рыночной стоимости) и в разные моменты времени. Кроме того, было отмечено, что положение, предусматривающее, что обязательство предъявлять требование относится ко всем кредиторам, будь то обеспеченным или необеспеченным, является необходимым для гарантирования того, что управляющий в деле о несостоятельности будет знать о всех обеспеченных требованиях и о сумме непогашенного долга. Другое мнение заключалось в том, что предъявление обеспеченных требований можно было бы избежать в отношении только того обремененного имущества, которое внесено в публичный реестр. Рабочая группа решила включить в проект руководства рекомендацию о том, что статус обеспеченных кредиторов для целей предъявления требований должен быть четко установлен в законодательстве о несостоятельности.

172. Была выражена озабоченность в связи с тем, что ссылка на требования, которые должны предъявляться "в отношении конкурсной массы", содержащаяся в первом предложении текста пункта 5, может вводить в заблуждение, поскольку она может предполагать существование необходимости предъявления требований в отношении задолженности, возникшей после открытия производства по делу о несостоятельности. В ответ было разъяснено, что пункт 5 призван урегулировать только предъявление требований, возникших до открытия производства, а выражение "в отношении конкурсной массы" следует исключить.

173. Было предложено преобразовать в отдельный пункт ссылку на статус иностранных кредиторов, содержащуюся в третьем предложении текста этого пункта.

Пункт 4 – список кредиторов и реестр требований

174. Одно из мнений заключалось в том, что должник обязан оказывать управляющему в деле о несостоятельности содействие в подготовке списка кредиторов, поскольку это является существенным аспектом его общего обязательства сотрудничать в ходе производства по делу о несостоятельности в отношении как ликвидации, так и реорганизации. Было отмечено, что в некоторых правовых системах представление списка кредиторов представляет собой требование при подаче заявления об открытии производства на добровольной основе.

175. Были высказаны несколько мнений в отношении последствий, касающихся тех кредиторов, которых должник не включил в такой список. В связи с этим было предложено разъяснить в проекте руководства, что такой список, составленный либо должником, либо управляющим в деле о несостоятельности на основе информации, предоставленной должником после открытия производства, будет подлежать пересмотру и изменению в течение последующей стадии производства. В связи с этим Рабочая группа согласилась с тем, что следует сохранить контроль над этим списком со стороны управляющего в деле о несостоятельности и, в конечном счете, суда.

176. Был поставлен вопрос о том, должен ли какой-либо кредитор предъявлять требование в том случае, когда должник составил список, в котором признается это требование. Было высказано предположение о том, что в связи с требованием, признанным на такой основе, возникнет опасность того, что должник может использовать свое право признавать один или более конкретных долгов в ущерб равному статусу кредиторов.

Пункт 6 – исключенные требования

177. В качестве общего замечания было разъяснено, что именно общие материально-правовые и процессуальные нормы, а не законодательство о несостоятельности или управляющий в деле о несостоятельности, должны определять, какие требования следует исключить. Было высказано предположение о том, что управляющий в деле о несостоятельности должен рассматривать все непогашенные требования с точки зрения включения их в список в соответствии с применимыми материально-правовыми и процессуальными нормами. Предложение редакционного характера заключалось

в исключении слова "могут", которое может ненадлежащим образом предполагать, что управляющий в деле о несостоятельности располагает дискреционными полномочиями в отношении таких требований.

178. Пример долгов, связанных с азартными играми, был сочтен неуместным, поскольку режим азартных игр является разным согласно материально-правовым нормам в различных правовых системах. Было предложено урегулировать иностранные налоговые требования таким образом, чтобы это соответствовало Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

179. Были высказаны несколько мнений в отношении желательности того, чтобы в проекте руководства затрагивался режим конкретных категорий требований, включая i) штрафы или другие (административные) требования, которые могут быть исключены из производства по делу о несостоятельности, поскольку их сумма будет превышать стоимость конкурсной массы; ii) требования, срок погашения которых не наступил в момент открытия производства; iii) штрафные убытки; iv) требования, сумма которых не была определена в момент открытия производства, например, деликтные требования или смежные требования за причинение вреда окружающей среде; и v) оспариваемые требования.

180. После обсуждения Рабочая группа решила, что следует избегать включения в проект руководства списка исключенных требований и рекомендовать, чтобы такие требования были четко определены и установлены во внутреннем законодательстве.

Пункт 7 – доказательства существования требований

181. Что касается права кредитора представлять доказательства существования его требования в форме заявления или affidavit, то, согласно одному из мнений, такой подход представлял бы собой исключение из общего правила, требующего, чтобы каждый кредитор представлял доказательства в обоснование предъявленного требования, причем этот вопрос должен скорее затрагиваться и регулироваться внутренним процессуальным законодательством. Другое мнение заключалось в том, что это положение, в случае его сохранения, необходимо будет дополнить ограничениями в отношении обстоятельств, влекущих за собой его применение. Еще одно мнение заключалось в том, что адресатом заявления или affidavit, в котором излагается требование, будет суд, а не управляющий в деле о несостоятельности.

182. Было отмечено, что не всем правовым системам присуще использование affidavit и аналогичного заявления в качестве доказательств. Кроме того, было отмечено, что affidavit в качестве доказательства сопряжен с большими затратами и по этой причине он все реже и реже используется даже в тех системах, в которых он признается. В качестве общего замечания Рабочей группе было указано на то, что чем больше будет детализация проекта руководства, особенно в отношении процессуальных вопросов, тем труднее будет обеспечить его приемлемость в разных правовых системах. Соответственно было предложено наделить это положение более широкой сферой применения путем предоставления каждому кредитору возможности предъявлять доказательства в обоснование своего требования в письменной

форме без установления личного контакта с управляющим в деле о несостоятельности или судом. В связи с этим было вновь подтверждено, что конкретные указания в отношении способа, с помощью которого должно осуществляться представление доказательств в обоснование требований, а также в отношении любого другого применимого процессуального требования должны быть даны кредиторам в контексте уведомления об открытии производства.

183. Еще одно предложение заключалось в том, что необходимо установить прямые санкции за предъявление ложных требований.

Пункт 8 – признание и отклонение требований

184. В отношении вопроса о признании требований было достигнуто согласие в том, что такое признание не должно происходить автоматически, но будет требовать принятия решения управляющим в деле о несостоятельности. Соответственно, ссылка на требования, которые могут быть признаны автоматически, содержащаяся в третьей строке первого предложения текста этого пункта, должна быть исключена. Была выражена некоторая поддержка предложения о том, что в проекте руководства следует рекомендовать, чтобы решение принималось управляющим в деле о несостоятельности своевременно, особенно тогда, когда требование подтверждается надлежащей документацией. Мнение о том, что автоматическое признание необходимо предусмотреть в качестве исключения для требований, зарегистрированных в публичном реестре, не получило поддержки, равно как и предложение провести различие в зависимости от того, может ли требование быть исполнено безотлагательно.

185. Кроме того, было высказано мнение о том, что было бы нецелесообразным полагаться на бухгалтерские записи в целях признания требований, поскольку маловероятно, чтобы такие записи велись надлежащим образом, по меньшей мере, в том, что касается должника. Было отмечено, что ссылка на бухгалтерские записи могла бы также включать записи кредиторов и что они могли бы использоваться для целей доказывания в соответствии с общими правилами доказывания при условии, что признание всегда будет зависеть от одобрения управляющим в деле о несостоятельности. Было высказано предположение о том, что если требования в достаточной степени подтверждаются бухгалтерскими записями, то это обстоятельство будет способствовать незамедлительному принятию управляющим в деле о несостоятельности решения в отношении признания или отклонения требований.

186. В отношении права оспорить признание или отклонение какого-либо требования, упоминаемого в заключительной части этого предложения текста, было высказано мнение о том, что ссылка на это право может поощрять тяжбу, однако это мнение не получило поддержки. Поддержку получило предложение о том, чтобы право оспаривать признание или отклонение не ограничивалась кредиторами или управляющим в деле о несостоятельности, а распространялось на любую заинтересованную сторону, например, кредиторов, требования которых были оспорены, комитет кредиторов и должника. В связи с этим было далее разъяснено, что кредиторы, требования которых были признаны, вправе оспорить признание других требований. Было также предложено включить в проект руководства некоторые детали, касающиеся процедур такого оспаривания, включая положения о проведении слушания в суде.

Пункт 9 – предварительное признание требований

187. Рабочая группа согласилась с тем, что вопрос о предварительном признании требований заслуживает уделения особого внимания в проекте руководства, поскольку такое предварительное признание может оказывать значительное воздействие на производство по делу о несостоятельности, особенно тогда, когда кредиторам, требования которых признаны на предварительной основе, предоставлено право участвовать в голосовании.

188. Были высказаны несколько мнений в отношении сферы действия различных категорий требований, упомянутых в пункте 9 в качестве объекта предварительного признания. Было решено, что в проект руководства следует включить пояснение относительно того, i) будет ли понятие "требований на неуказанную стоимость" охватывать неденежные требования; и ii) относятся ли "оспариваемые требования" к требованиям, которые являются предметом предстоящей тяжбы за пределами производства по делу о несостоятельности, или же к требованиям, оспариваемым в контексте такого производства.

189. Была выражена поддержка предложения о предварительном признании обусловленных требований, возможных будущих требований и требований, срок исполнения которых не наступил в момент открытия производства по делу о несостоятельности. Вместе с тем в отношении последней категории требований было разъяснено, что признание должно основываться не на номинальной стоимости требования, а скорее на вычитании за истекший период времени до наступления срока исполнения требования.

190. С целью увеличения определенности была выражена поддержка предложения о включении в проект руководства общих материалов, касающихся требований, которые могут быть признаны, за которым должны последовать материалы, касающиеся тех требований, которые, хотя и не имеют таких характерных черт, могут быть признаны на предварительной основе. Кроме того, было подчеркнуто, что каждая категория требований, упомянутая в пункте 9, ставит различные вопросы материально-правового и процессуального режима, которые, возможно, потребуются рассмотреть.

191. Значительную поддержку получило предложение о возложении бремени принятия первоначального решения относительно предварительного признания требований на управляющего в деле о несостоятельности, а не на суд, без ущерба для права несогласной стороны обращаться в суд. Для ускорения производства было предложено закрепить в проекте руководства общий принцип, согласно которому участие суда предусматривалось бы только в том случае, когда это абсолютно необходимо.

192. В связи с последствиями предварительного признания требований поддержку получило мнение о том, что в проекте руководства следует указать права, предоставленные кредитору, требование которого было признано на предварительной основе. Одно из предложений заключалось в том, что такие права должны ограничиваться правом быть заслушанным в суде. Было высказано мнение о том, что ни в коем случае кредиторам, требования которых были признаны в предварительном порядке, не следует предоставлять право участвовать в распределении.

193. В отношении права пересмотра оценки было отмечено, что оно связано с правом пересмотра, упоминаемым в пункте 8, и, возможно, было бы предпочтительным урегулировать вопрос о пересмотре в одном положении. Хотя и было признано, что пункт 9 не направлен на установление процедур оценки, было высказано предположение о том, что было бы целесообразным затронуть в проекте руководства эти вопросы и указать на соответствующие критерии.

Пункт 10 – последствия признания требования

194. В качестве предварительного замечания было отмечено, что вступительная часть текста этого пункта может позволять предположить, что все права кредиторов обуславливаются признанием их требований. Такой результат был бы несовместимым с тем обстоятельством, что все кредиторы, представившие требования, по меньшей мере вправе участвовать в первом совещании кредиторов и, соответственно, данный текст следует изменить, с тем чтобы отразить это обстоятельство.

195. В отношении сферы действия этого пункта было предложено уточнить, что ссылка на совещания кредиторов означает ссылку на общее собрание кредиторов и что кредитор, требование которого было признано, должен располагать всеми правами и участвовать в выполнении всех функций этого органа, а не просто правом голоса. Общую поддержку получила точка зрения о том, что такие права и функции должны включать по меньшей мере следующее: i) утверждение или отклонение плана реорганизации; ii) выборы комитета кредиторов; и iii) вынесение рекомендации в отношении назначения управляющего в деле о несостоятельности.

196. Дальнейшие предложения включали предоставление общему собранию кредиторов полномочий принимать решения по следующим вопросам: i) взаимосвязь между ликвидацией и процессом реорганизации; ii) распределение активов конкурсной массы; iii) финансирование после открытия производства по делу о несостоятельности; iv) выплата вознаграждения специалистам; v) режим судебного производства, которое не было закончено и стороной которого являлся должник в момент открытия производства по делу о несостоятельности; vi) продолжение деловых операций должником или vii) соглашение об ускоренной реструктуризации. В заключение было высказано мнение о том, что было бы целесообразным включить в руководство общее положение, позволяющее национальным законодателям предусматривать и другие функции собрания кредиторов без ущерба для необходимости установления баланса между данными полномочиями и функциями и полномочиями и функциями других органов, а также сохранения гибкого характера производства.

197. Помимо урегулирования вопроса о функциях общего собрания кредиторов было предложено, чтобы в проекте руководства были затронуты вопрос о взаимоотношениях между этим органом и комитетом кредиторов (если такой орган был учрежден в процессе урегулирования дела о несостоятельности), а также вопрос о том, какие полномочия общего собрания кредиторов могут быть делегированы комитету кредиторов.

198. В отношении пункта 10(a) было внесено предложение добавить ссылку на право признанного кредитора участвовать в назначении членов комитета кредиторов.

199. В отношении пункта 10(b) были высказаны различные замечания. Была выражена озабоченность в связи с тем, что ссылка на "платеж по этому требованию при распределении среди кредиторов" может указывать только на ликвидацию и что следовало бы также включить ссылку на платеж в соответствии с планом реорганизации. Кроме того, было высказано мнение о том, что ссылка на признание, устанавливающее "сумму" требования, которая должна быть выплачена управляющим в деле о несостоятельности, является неполной и ее необходимо дополнить ссылкой на "приоритет" этого требования.

Пункт 11 – право на зачет

200. Были высказаны различные мнения в отношении необходимости затрагивать право на зачет в контексте конкурсной массы (как это отражено в пунктах 116–120 комментариев) или же необходимости сделать это в обоих разделах.

201. В ответ на предположение о том, что право на зачет должно быть объектом моратория, с тем чтобы предоставить управляющему в деле о несостоятельности возможность рассмотреть соответствующие требования, было отмечено, что в различных правовых системах установлены различные материально–правовые нормы и процессуальные механизмы, регулирующие право на зачет. С учетом сложного характера этого вопроса было сочтено, что достижение согласия в отношении единого решения не представляется возможным. Тем не менее было подчеркнуто, что право на зачет сопряжено с существенным исключением в отношении равного статуса кредиторов и что его необходимо урегулировать. После обсуждения Рабочая группа решила, что в проекте руководства следует разъяснить, могут ли и в какой степени общие правила, касающиеся зачета, быть затронуты законодательством о несостоятельности, путем изложения имеющихся различных вариантов без указания конкретного правила. Было отмечено конкретное упоминание необходимости сохранить действие права на зачет в целях финансового взаимозачета.

Пункт 12 – требования лиц, принадлежащих к "внутреннему кругу", и акционеров

202. Были высказаны несколько мнений о том, что ссылка на "акционеров" должника является слишком узкой, поскольку она указывает на одну конкретную форму инкорпорации компании, и что необходим более широкий термин, способный охватить все возможные виды акционеров (например, акционеров либо компаний, либо товариществ). Что касается значения слов "лица, принадлежащие к "внутреннему кругу", то было высказано предположение о том, что этот термин нуждается в определенном уточнении с точки зрения того, кого предполагается включить в число таких лиц.

203. В отношении материально–правового статуса, которым должны быть наделены такие лица, одно из мнений заключалось в том, что их право участвовать в голосовании следует ограничить. Противоположная точка зрения заключалась в том, что следует установить субординацию всех требований лиц,

принадлежащих к "внутреннему кругу", или акционеров. В ответ было высказано предположение о том, что субординация всех таких требований может препятствовать предоставлению лицами, принадлежащими к "внутреннему кругу", и акционерами финансирования в интересах должника, а такой результат значительно уменьшил бы для многих должников шансы получить дополнительные финансовые средства и изменить к лучшему свое финансовое положение. Соответственно, было предложено, чтобы субординация устанавливалась только при наличии доказательств ненадлежащего поведения. Еще одно предложение заключалось в том, что решение в этом отношении должно приниматься либо управляющим в деле о несостоятельности, либо судом после изучения обстоятельств, при которых был предоставлен кредит. Другое предложение заключалось в том, что субординацию следует устанавливать в отношении требований, касающихся недостаточной капитализации предприятия должника, а не в отношении кредитов, предоставленных компании, которая находится в бедственном финансовом положении.

204. После обсуждения Рабочая группа решила подвергнуть этот вопрос дальнейшему рассмотрению на более поздней стадии после разработки конкретного текста.

5. Ликвидация и распределение

А. Порядок очередности при распределении

205. С самого начала было предложено изменить название раздела о ликвидации и распределении с целью уточнить, что он направлен на урегулирование порядка распределения активов, реализуемых при ликвидации, а не на решение конкретных вопросов ликвидации, которые не затрагиваются в этом разделе. Была высказана точка зрения о том, что в проекте руководства следует провести различие между теми случаями, когда предприятие прекратило свои операции, а активы были проданы, и теми случаями, когда предприятие продолжает функционировать, но его компоненты были проданы в качестве компонентов функционирующей хозяйственной единицы, и сосредоточиться в этом разделе только на случае принудительной продажи. Другой вариант должен быть рассмотрен в контексте продажи активов, причем эта тема нигде в проекте руководства не рассматривается подробно. Было предложено разъяснить в проекте руководства, что управляющий в деле о несостоятельности должен производить распределение незамедлительно, а не задерживать выплаты, с тем чтобы попытаться максимизировать сумму, имеющуюся для распределения, в результате колебаний на соответствующем рынке и производить распределение на временной основе.

206. Были внесены несколько предложений в отношении порядка, в котором должны производиться платежи по различным категориям требований. Была выражена определенная озабоченность по поводу включения обеспеченных требований и фактических намерений в этом отношении. Смежное с этим мнение заключалось в том, что категории требований, перечисленные в пункте 2, должны быть изложены в ином порядке, с тем чтобы расходы управляющего в деле о несостоятельности были указаны первыми, а за ними

следовали бы другие административные требования, которые возникают вследствие проведения производства по делу о несостоятельности, а затем требования, которые возникли до открытия производства, например обеспеченные требования. Было также предложено не проводить различие между разными видами административных требований. Было отмечено, что должны быть учтены другие категории требований, например, требования третьих сторон, имущество которых удерживается должником, требования, которые получили особое признание в соответствии с внутренним законодательством, например, требования служащих и налоговые требования, а также требования, которые могут быть исполнены как либо иначе, чем выплата денежных сумм. Было высказано мнение, согласно которому в проект руководства следует включить общую рекомендацию о том, что число приоритетов следует сохранять на минимальном уровне и что в том случае, когда они предоставляются в силу иного закона, чем законодательство о несостоятельности, следует поощрять законодателей к включению списка таких приоритетов в законодательство о несостоятельности с целью увеличения предсказуемости. Был поставлен еще один вопрос, касающийся необходимости урегулирования статуса излишков в тех случаях, когда должник является состоятельным и когда может иметь место распределение среди собственников, акционеров и других лиц, а также вопрос о том, будет ли интерес в других требованиях иметь более высокую степень очередности по сравнению с таким распределением. После обсуждения Рабочая группа в целом согласилась с тем, что в проекте руководства следует не устанавливать иерархию требований для распределения, а привести примеры в отношении видов требований, которые законодатели могут пожелать рассмотреть.

207. Было отмечено, что положения пункта 3, касающиеся равной очередности требований в рамках какой-нибудь категории требований и полной выплаты сумм по какой-либо категории требований до выплаты сумм по следующей категории, хотя и являются применимыми к некоторым видам требований, не могут применяться в случае обеспеченных требований.

В. Освобождение от обязательств

208. Было отмечено, что положение отдельного должника с точки зрения освобождения от обязательств по долгу после завершения производства по делу о несостоятельности является разным в каждой правовой системе. Было высказано мнение о том, что в проекте руководства следует отразить весь спектр вариантов выбора между, с одной стороны, автоматическим освобождением должника от обязательств и, с другой стороны, возможностью сохранения судебного надзора. Было предложено рассмотреть в пункте 258 комментариев большее число примеров, характеризующих различные подходы. В отношении ряда различных факторов, которые могут определять, каким образом устанавливается статус какого-либо конкретного долга, было отмечено, что поведение должника в ходе производства по делу о несостоятельности может быть одним из таких факторов и что можно установить прямую связь с обязательством должника сотрудничать. Этот подход может привести к тому, что на определенные категории долгов не будет распространяться освобождение от ответственности по причине того, что они не были раскрыты должником.

6. Планы реорганизации⁸

Пункт 1 – положение о целях

209. Были высказаны различные мнения в отношении целей положений, касающихся плана реорганизации и содержащихся в пункте 1. Была выражена поддержка положения, отражающего необходимость предоставлять надлежащую информацию относительно как положения должника, так и статуса кредиторов согласно этому плану, с тем чтобы позволить кредиторам принимать осознанные решения в отношении плана.

210. Другая точка зрения заключалась в том, что данное положение в его нынешней формулировке может быть излишним, поскольку большинство вопросов, упомянутых в подпунктах (a)–(f) пункта 1, конкретно урегулированы в последующих рекомендациях. Кроме того, было подчеркнуто, что многие из этих вопросов относятся к техническим механизмам и средствам, касающимся осуществления плана, а не к целям этого положения. Соответственно было предложено заменить это положение общим заявлением о том, что положения, касающиеся плана реорганизации, направлены на оказание содействия в предложении, представлении и утверждении плана реорганизации.

211. Была выражена поддержка предложения о том, чтобы положение о цели реорганизации основывалось на общих заявлениях, содержащихся в преамбуле к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и предусматривающих "содействие сохранению находящихся в тяжелом финансовом положении предприятий в целях защиты инвестиций и сохранения рабочих мест". Другая точка зрения заключалась в том, что в руководство следует также включить ссылку на цель максимизации стоимости активов.

212. При том предположении, что структура этого пункта будет сохранена, была выражена поддержка предложения о включении между подпунктами (a) и (b) пункта 1 дополнительного положения, устанавливающего обязательную силу плана при условии его утверждения.

213. Предложение редакционного характера в отношении пункта 1(a) заключалось в том, чтобы добавить в этот подпункт прямую ссылку как на обеспеченных, так и на необеспеченных кредиторов.

214. В отношении подпункта (b) пункта 1 было предложено включить акционеров должника в число тех категорий, которые, возможно, будут затрагиваться в соответствии с планом. Другое предложение касалось того, что ссылка на "всех" кредиторов является неточной, поскольку права или статус не всех кредиторов неизбежно будут изменены в соответствии с планом. Однако противоположная точка зрения заключалась в том, что термин "все" может с пользой для дела указывать на обязательную силу утвержденного плана для кредиторов, которые не дали своего согласия на это.

215. Были высказаны несколько мнений о том, что упоминание о погашении долгов и требований в подпункте (f) пункта 1 является нецелесообразным, поскольку погашение долгов и требований представляет собой лишь одно из

⁸ Справочный документ A/CN.9/WG.V/WP.58, пункты 261–299, а также последующие резюме и рекомендации.

различных решений, которые могут быть предложены в соответствии с планом реорганизации, и не может быть признано в качестве цели реорганизации.

216. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить структуру этого положения при условии проведения четкого различия между целями и методами осуществления и рассмотреть возможность ссылки на все соответствующие вопросы, которые могут возникнуть в контексте такого плана.

Пункт 2 – время представления плана реорганизации

217. В качестве предварительного замечания было высказано предположение о том, что в проекте руководства следует разъяснить, что и пункт 2, и пункт 3 касаются планов до их утверждения и что поэтому в них целесообразно ссылаться на "предложение в отношении плана". Противоположное мнение заключалось в том, что это слово обычно понимается как охватывающее план реорганизации на различных стадиях осуществления процедуры и что нежелательно вносить какие-либо изменения в эту формулировку в проекте руководства при условии, что будет разъяснен порядок ее использования.

218. Рабочая группа решила, что вопрос о времени представления плана реорганизации следует урегулировать в отдельном пункте, не затрагивая вопроса о том, кто вправе разрабатывать такой план.

219. Мнение о необходимости того, чтобы в проекте руководства рекомендовалось своевременно представлять план реорганизации, получило поддержку в Рабочей группе, хотя и были высказаны разные мнения в отношении желательности установления фиксированного срока его представления. Была выражена поддержка предложения о том, чтобы такой срок определялся законом, с тем чтобы сохранить общие цели обеспечения предсказуемости и транспарентности. Противоположное мнение заключалось в том, что был бы предпочтительным более гибкий подход, позволяющий суду или управляющему в деле о несостоятельности определять такой срок. Промежуточные предложения состояли в том, что можно было бы позволить суду устанавливать такой срок в течение максимального периода времени, предусматриваемого законом, или же позволить суду продлевать срок, предусмотренный в законе.

Пункт 3 – подготовка плана реорганизации

220. Что касается механизма определения того, кто может готовить план, то одно из предположений заключалось в том, что разрешение различным сторонам одновременно вносить свои предложения может привести к тому, что данная процедура будет более эффективной, тогда как процедура, предусматривающая поочередный подход, может излишне увеличить период ее осуществления. Противоположное мнение заключалось в том, что для установления порядка очередности в ходе этого процесса для одной стороны, будь то должника или любой другой стороны, следует установить короткий исключительный срок подачи заявления, по истечении которого такую же возможность получают другие стороны, если план не был представлен или если существует вероятность того, что план потерпит неудачу. Была высказана точка зрения о том, что для поощрения должника к подаче заявления об открытии производства по делу о

несостоятельности на ранней стадии именно должнику следует предоставить такую исключительную возможность.

221. Хотя и было высказано мнение о том, что разработка плана должником не предусматривается во всех правовых системах и поэтому является нецелесообразной, превалирующая точка зрения заключалась в том, что в проекте руководства следует отразить различные варианты, в том числе варианты представления плана должником, кредиторами, управляющим в деле о несостоятельности, либо самим управляющим, либо в сотрудничестве с должником, а также любой другой заинтересованной стороной, например конкурентом должника. Было высказано предположение о том, что положение, касающееся представления плана реорганизации при подаче заявления, должно носить разрешительный, а не обязательный характер.

222. Была выражена озабоченность в связи с тем, что должник вправе или обязан проводить консультации "с кредиторами и управляющим в деле о несостоятельности" до предложения плана, как это предусматривается во втором предложении текста пункта 3. Было сочтено, что проведение консультаций с кредиторами может привести к возникновению случаев коллизии интересов и что следует рассматривать проведение консультаций только с управляющим в деле о несостоятельности. Аналогичная точка зрения заключалась в том, что, хотя предварительные консультации с кредиторами могут увеличить шансы на утверждение предложенного плана, было бы более целесообразным, чтобы такие консультации проводил управляющий в деле о несостоятельности, а не должник. Другое мнение заключалось в том, что процесс сотрудничества может вести к достижению оптимальных результатов с точки зрения приемлемого плана.

223. В связи с вопросом об установлении связи между планом реорганизации, подготовленным и согласованным должником и кредиторами во внесудебном контексте, и представлением плана реорганизации должником в рамках процедуры урегулирования дела о несостоятельности было предложено отдельно рассмотреть эти два аспекта в проекте руководства с учетом финансового положения должника: в некоторых системах несостоятельности внесудебные процедуры могут применяться только в том случае, если должник не является несостоятельным.

Пункт 4 – содержание плана реорганизации

224. Общую поддержку получило мнение о том, что законодательство о несостоятельности должно конкретизировать содержание плана реорганизации с целью обеспечить учет существенно важных деталей, касающихся последствий, которые будут возникать для различных категорий кредиторов, а также для других заинтересованных сторон. В отношении конкретного содержания плана были внесены несколько предложений, включая предложение о том, чтобы в плане затрагивались такие вопросы, как i) категории кредиторов и режим, который соответственно предоставляется каждой из них (включая срок платежа, если он был предусмотрен); ii) режим в отношении контрактов, включая контракты найма рабочей силы; и iii) возможная продажа предприятия в целом или же любые предусматриваемые изменения размера капитала несостоятельной компании.

225. Была также выражена поддержка предложения о том, чтобы описательная информация, взятая в квадратные скобки и изложенная курсивом во втором предложении текста этого пункта, включалась в заявление о раскрытии информации, которое должно подаваться совместно с планом, а не в сам план. В заявление о раскрытии информации следует включать, в частности, подробную информацию об активах и пассивах, предлагаемом режиме для кредиторов, предлагаемых выплатах кредиторам и плане послереорганизационных мероприятий должника в отношении эксплуатации предприятия или ликвидации активов должника.

Пункт 5 – категории кредиторов

226. Была выражена озабоченность в связи с тем, что ссылка на "характер и содержание" прав как критериев для разделения кредиторов на категории может быть слишком узкой и что необходимо включить ссылку на приоритеты или долговые обязательства или же на характер и объем задолженности.

227. Было подчеркнуто, что, поскольку в некоторых правовых системах зачастую большое число кредиторов, располагающих незначительными требованиями, группируется в одну категорию, и это решение весьма часто ускоряет осуществление процедуры, о таком подходе можно было бы упомянуть в проекте руководства.

Пункт 6 – принятие плана реорганизации

228. В связи с подпунктами (а) и (b) пункта 6 была выражена поддержка мнения о том, что ссылка на категории вводит в заблуждение, поскольку она может приводить к возникновению сомнений в том, что касается взаимоотношений между категориями, а этот вопрос рассматривается в пункте 8 и его необходимо будет разъяснить.

229. Было предложено разъяснить в этом положении, что только кредиторы, требования которых были признаны, могут участвовать в голосовании.

230. Было высказано мнение о том, что слово "затрагиваемые" в тексте пункта 6(а) не является целесообразным, поскольку, хотя все кредиторы затрагиваются производством по делу о несостоятельности, здесь преследуется цель указать на те случаи, в которых права обеспеченных и приоритетных кредиторов могут быть изменены либо потому, что, как предусматривает закон, они могут быть изменены, либо потому, что сами кредиторы согласились с такими изменениями. Такие изменения могут относиться, например, к продлению срока выплаты долга и процентов по нему.

231. Было предложено разъяснить термин "обеспеченный кредитор" путем включения соответствующего определения, поскольку это выражение может указывать на различные ситуации, возникающие в рамках различных правовых систем. Было также высказано предположение о том, что права и обязательства обеспеченных кредиторов носят по существу индивидуальный характер и что, возможно, было бы нецелесообразным указывать на них, как на отдельную категорию.

232. В связи с подпунктом (b) пункта 6 было предложено сделать ссылку на "обычных" кредиторов, а не на "обеспеченных" кредиторов.

233. Было высказано мнение о том, что принятие плана большинством акционеров, предусматриваемое в соответствии с подпунктом (с) пункта 6, будет уместным только в тех ситуациях, когда должник оказался состоятельным, поскольку в ином случае акционеры не будут иметь своего интереса и не будут вправе участвовать в голосовании или же как-либо иначе участвовать в каком бы то ни было распределении активов. Соответственно, было предложено исключить это положение. Иная точка зрения заключалась в том, что право акционеров участвовать в голосовании следует сохранить в качестве средства контроля над директорами и управляющими компании. Другое мнение заключалось в том, что вопрос о статусе акционеров можно было бы урегулировать всеобъемлющим образом в более широком разделе, касающемся статуса их требований.

234. Напомнив о предыдущем обсуждении пункта 12 раздела, касающегося требований кредиторов, Рабочая группа решила заменить ссылку на термин "акционеры" термином, который способен охватить все возможные виды акционеров (например, акционеров либо компаний, либо товариществ).

Пункт 7 – большинство при голосовании

235. Определенная поддержка была выражена точке зрения о том, что редакция этого пункта носит излишне конкретный характер и что в проекте руководства основное внимание следовало бы уделить изложению альтернативных вариантов, аналогично тому, как это сделано в пункте 279 комментариев, и указать те решения, которые представляются нецелесообразными, например, требования о единогласии или о простом большинстве на основе числа кредиторов. Помимо установления возможного большинства при голосовании по принятию планов было предложено также рассмотреть в разделе, содержащем резюме и рекомендации, возможные способы голосования (будь то при условии физического присутствия на собрании общего органа кредиторов или по почте, или с помощью каких-либо иных средств). Было отмечено, что способ голосования может в свою очередь повлиять на требования к большинству голосов: если голосование производится по почте, может быть достаточно простого большинства, а если голосование происходит на собрании кредиторов, может быть необходимым получение квалифицированного большинства голосов. Еще одно мнение заключалось в том, что управляющий в деле о несостоятельности может выполнять определенные функции в связи с получением необходимого большинства голосов и, возможно, в связи с обеспечением противовеса интересам мажоритарных кредиторов.

Пункт 8 – связывание несогласных кредиторов

236. Было отмечено, что в этом пункте в его нынешней редакции не проводится четкого различия между ситуациями, когда кредиторы, входящие в какую-либо конкретную категорию, выражают несогласие по отношению к большинству голосов в этой категории, и когда категория или категории кредиторов выражают несогласие в отношении большинства голосов всех категорий. Было предложено рассмотреть эти два аспекта в отдельных пунктах, первый из которых будет посвящен вопросу о возможном режиме для несогласных кредиторов, входящих в ту или иную конкретную категорию, а второй пункт – который также будет

связан с вопросом о роли судов, рассматриваемым в пункте 9 – возможному режиму для несогласных категорий кредиторов.

237. Хотя и было признано, что способность связать кредиторов планом реорганизации, принятым требуемым большинством голосов, имеет важнейшее значение для осуществления реорганизации, были отмечены различные возможные подходы к урегулированию этого вопроса. Согласно некоторым законам о несостоятельности результаты голосования, при котором было получено требуемое большинство голосов как кредиторов, входящих в ту или иную категорию, так и различных категорий кредиторов, являются обязательными для всех кредиторов без необходимости в каких-либо дальнейших действиях, таких как подтверждение или утверждение судом. В то же время было отмечено, что согласно другим законам, поскольку план реорганизации рассматривается в качестве договора, ему может быть придана обязательная сила в отношении всех кредиторов, особенно тех из них, кто не голосовал в его поддержку или кто вообще не принимал участия в голосовании, только в силу постановления суда.

Пункт 9 – утверждение плана

238. Признав существование различных подходов к вопросу о необходимости утверждения плана судом, на которую было указано в контексте рассмотрения пункта 8, Рабочая группа обсудила вопрос о том, какие аспекты суду, возможно, потребуются рассмотреть при выполнении своих функций по утверждению такого плана. Одна из точек зрения состояла в том, что суду следует ограничить свое рассмотрение, например, следующими вопросами: были ли надлежащим образом соблюдены процедуры принятия плана; получают ли кредиторы согласно плану по крайней мере не меньше того, чем они получили бы в случае ликвидации; в случаях, когда имеется возможность связать с планом несогласные категории кредиторов – получают ли категории кредиторов с более высокой очередностью платежей в полном объеме до осуществления платежей категориям с более низкой очередностью, если только не было получено согласия на иной подход; и соответствует ли план требованиям права. Определенная обеспокоенность была выражена по поводу мнения о том, что к суду может быть обращено ходатайство рассмотреть экономическую осуществимость плана, особенно в тех случаях, когда это может потребовать от суда привлечения экспертов и в той или иной степени детального изучения экономических проблем. Эту ситуацию следует отличать от вопроса о рассмотрении судом практической осуществимости плана без сколь-либо подробного углубления в экономические детали, как это рассматривается в пункте 289 комментариев.

239. Было отмечено, что в тех случаях, когда утверждение плана необходимо для целей приведения в исполнение, не обязательно должны требоваться длительные процедуры или полный и всеобъемлющий анализ плана, поскольку в этом случае процедуры могут быть организованы таким образом, чтобы свести к минимуму затраты и ускорить принятие решения.

Пункт 10 – возражения кредиторов

240. Было отмечено, что применительно к некоторым системам, которые не предусматривают утверждения судом, пункт 10 создает для затронутых

кредиторов необходимую возможность оспорить принятие плана. Было также высказано мнение о том, что в этом пункте может быть рассмотрен вопрос обжалования решения суда об утверждении принятого плана.

241. Определенная поддержка была выражена точке зрения о том, что в этом пункте следует упомянуть основания возможного оспаривания плана, такие как несоблюдение требований к утверждению, тот факт, что полученное согласно плану будет меньше, чем в случае ликвидации; или несоблюдение процедур принятия плана надлежащим образом. Еще одно мнение состояло в том, что подобные основания должны ограничиваться случаями мошенничества с тем, чтобы избежать создания возможностей для ненадлежащего воспрепятствования осуществлению плана. Было также отмечено, что в этом пункте следует четко указать момент, когда могут быть заявлены возражения (т.е. после принятия и перед утверждением или же после утверждения).

Пункт 11 – надзор над осуществлением плана

242. Было предложено предусмотреть определенное положение для ограничения срока, в течение которого суд или какой-либо иной орган или лицо, осуществляющее надзорные обязанности, могут выполнять подобные функции в случаях, когда осуществление плана рассчитано на много лет.

Пункт 14 – прекращение плана

243. Что касается преобразования реорганизации в ликвидацию, была высказана определенная обеспокоенность в связи с тем, что такое решение не должно быть связано с открытием полностью нового производства, поскольку это создаст новые задержки и повлечет за собой излишние процессуальные сложности. Один из предложенных вариантов заключался в том, чтобы разрешить в рамках реорганизационного производства представление плана ликвидации, предусматривающего продажу активов. В то же время было отмечено, что в случаях, когда осуществление плана срывается по истечении длительного срока после открытия реорганизационного производства, может возникнуть необходимость в возбуждении новых процедур. Было также высказано мнение о том, что вопрос о преобразовании следует рассмотреть в более общем плане с тем, чтобы такое решение могло быть принято в любой момент в ходе реорганизационного производства, и с тем, чтобы охватить такие ситуации, когда, например, должник возбудил реорганизационное производство с нечестными намерениями, когда имеет место неуклонная убыль активов и не имеется перспектив успешной реорганизации, или когда должник не исполнил свои обязательства в отношении производства.

7. Рассмотрение других вопросов

А. Внесудебная и упрощенная судебная реорганизация

244. Рабочая группа рассмотрела следующую записку Секретариата о внесудебной и упрощенной и судебной реорганизации, которая была подготовлена на основе ранее проведенных обсуждений в Рабочей группе:

"Практика показала, что внесудебная реструктуризация и упрощенные судебные реорганизационные процедуры представляют собой эффективный способ реструктуризации финансовых обязательств предприятий, находящихся в тяжелом финансовом положении, и в этом качестве они могут играть роль полезного инструмента, входящего в диапазон процедур несостоятельности, которые предусматриваются для использования в коммерческом и деловом секторе соответствующей страны. Внесудебная реструктуризация, как правило, предполагает проведение переговоров между должником и одной или несколькими категориями кредиторов. Если меньшинство затронутых кредиторов выражает несогласие или воздерживается от участия в процедурах, то такая несогласная часть может быть связана процедурами только в том случае, если в соответствии с законодательством о несостоятельности будет возбуждено реорганизационное производство и план реорганизации, включающий условия реструктуризации, будет утвержден судом. Преимущества внесудебного процесса реструктуризации могут быть сохранены, если в подобной ситуации имеются возможности для упрощения реорганизационных процедур.

Поощрение внесудебной реструктуризации не обязательно должно вытекать из того факта, что существующая в той или иной стране официальная система урегулирования дел о несостоятельности является плохо разработанной, неэффективной или ненадежной; такое поощрение обуславливается, скорее, теми преимуществами, которые могут быть созданы подобной реструктуризацией в дополнение к функционированию официальной системы урегулирования дел о несостоятельности, обеспечивающей справедливость и определенность. В тех случаях, когда значительное число кредиторов достигло соглашения с должником, однако единогласие отсутствует, могут быть использованы упрощенные судебные процедуры.

Внесудебные процедуры

Было высказано предложение о том, чтобы провести в проекте руководства обсуждение различных процедур, которые отличаются от полномасштабного реорганизационного производства согласно законодательству о несостоятельности и которые, как правило, должны предусматриваться для урегулирования финансовых трудностей или несостоятельности коммерческих предприятий. В рамках этого обсуждения следует упомянуть тексты, которые были разработаны для оказания помощи в проведении внесудебной части таких процедур, такие как Принципы ИНСОЛ для комплексного подхода к урегулированию с участием нескольких кредиторов, а также следует рассматривать взаимосвязь между подобными неофициальными процедурами и реорганизационным производством согласно законодательству о несостоятельности.

Внесудебная реструктуризация в основном связана с реструктуризацией задолженности, причитающейся ссудным учреждениям и другим институциональным кредиторам. В то же время она часто предполагает привлечение крупных неинституциональных кредиторов,

обычно в тех случаях, когда доля таких кредиторов является настолько значительной, что осуществление эффективной реструктуризации невозможно без их участия.

Другая важная характерная черта внесудебной реструктуризации состоит в том, что она, как правило, не предполагает привлечения всех категорий кредиторов. Обычным является такой порядок, при котором неинституциональные кредиторы (иные чем те, о которых говорилось в предыдущем пункте) получают либо платежи в ходе обычных коммерческих операций, либо полный платеж по их требованиям в соответствии с планом реорганизации. Маловероятно, чтобы такие кредиторы возражали против предлагаемой реструктуризации, и им не требуется получение права голоса для участия в соответствующих процедурах.

Упрощенное реорганизационное производство

Необходимость в привлечении суда к проведению реструктуризации, которая была согласована в ходе внесудебных процедур, возникает в случае существования несогласного меньшинства кредиторов, связать которое хотели должник и большинство кредиторов. Это требует недоговорного изменения договорных прав, которое может быть осуществлено только при соблюдении надлежащих процессуальных гарантий, защищающих кредиторов в рамках судебного производства.

Согласно большинству существующих правовых систем изменение договорных прав требует преобразования внесудебной реструктуризации в полномасштабное реорганизационное производство согласно законодательству о несостоятельности при участии всех кредиторов. В делах, связанных с коммерческой реорганизацией, важнейшую роль, как правило, играет вопрос о сроках, и задержки (обычно характерные для полномасштабного производства по делу о несостоятельности) часто могут быть губительными для эффективной реорганизации. В силу этого важно, чтобы суд имел возможность использовать результаты любой работы и переговоров, проведенных до открытия реорганизационного производства согласно законодательству о несостоятельности, и чтобы законодательство о несостоятельности разрешало суду ускорить такое реорганизационное производство.

В проекте руководства следует упомянуть о процедуре проведения реструктуризации, которая была ранее согласована в ходе внесудебного процесса, с помощью использования официальных процедур, а также следует разработать включаемые в законодательство о несостоятельности положения, направленные на содействие упрощенному реорганизационному производству, предусмотрев следующее:

- а) ускоренное производство. Например, если неофициальный план и другая документация, отвечающие формальным требованиям законодательства о несостоятельности, были согласованы в неофициальном порядке и поддерживаются значительным большинством, то следовало бы предусмотреть возможность принятия судом постановления о немедленном проведении собрания или

заслушивания, как это уместно, что позволило бы сэкономить затраты времени и средств;

b) освобождение от необходимости соблюдения части требований официального производства. Например, если неофициальный план был согласован достаточным большинством соответствующей категории кредиторов, которой необходимо утвердить реорганизацию согласно предусматриваемым в законодательстве о несостоятельности требованиям к голосованию – каковой категорией будут, как правило, являться институциональные кредиторы, – и если правам других кредиторов не будет нанесено ущерба осуществлением плана, может быть предусмотрена возможность принятия судом постановления о проведении совещания или слушаний только с участием этой конкретной категории кредиторов.

Здесь, однако, отнюдь не преследуется намерения рекомендовать такой порядок, при котором несогласным кредиторам и другим сторонам будет предоставляться в соответствии с упрощенными судебными реорганизационными процедурами меньшая защита, чем та, которая предусматривается законодательством о несостоятельности при полномасштабном реорганизационном производстве. Процессуальные требования для ускоренных реорганизационных процедур должны содержать по сути те же гарантии и защитные меры, что и в случае полномасштабного реорганизационного производства.

Для поощрения использования или учета потребностей внесудебной реструктуризации и упрощенных реорганизационных процедур может потребоваться внесение изменений в другие законы. В числе примеров таких законов можно было бы привести нормы, требующие единогласного согласия на корректировку задолженности вне рамок производства по делу о несостоятельности, предусматривающие ответственность директоров за торговые операции, осуществляемые в течение периода проведения переговоров по внесудебной реструктуризации, не признающие обязательств по кредитам, предоставленным в течение этого периода, и ограничивающие возможность обмена задолженности на акционерный капитал".

245. Предложение о рассмотрении этих процедур в проекте руководства получило общую поддержку. В частности, поддержка была выражена включению в проект руководства рассмотрения внесудебных процедур, в том числе рассмотрения таких вопросов, как обстоятельства, при которых такие процедуры могут использоваться, стороны, которые могут принимать в них участие, и существующие механизмы для содействия их проведению. Что касается упрощенных судебных процедур, то поддержка была выражена рассмотрению вопроса о том, каким образом внесудебные процедуры могут быть включены в упрощенное реорганизационное производство, и было высказано мнение, что требуется подробно разработать соответствующее предложение, в том числе применительно к ситуациям, в которых подобная процедура может использоваться, критериям ее возбуждения и гарантиям для кредиторов, которые потребуются включить.

246. К Секретариату была обращена просьба проработать детали этого предложения для рассмотрения Рабочей группой на одном из последующих совещаний.

В. Сфера действия законодательства о несостоятельности

247. Рабочая группа рассмотрела следующие пункты о сфере действия законодательства о несостоятельности, которые были пересмотрены на основе ранее проведенных обсуждений:

"Цель положений, касающихся круга лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности, и юрисдикции, состоит в установлении следующего:

а) на какие виды должников может распространяться действие законодательства о несостоятельности;

б) для каких видов должников необходимо установить специальное регулирование и какие виды должников должны, таким образом, охватываться специальным режимом несостоятельности и исключаться из действия общего режима;

[с) какие должники имеют достаточную связь с этим государством для того, чтобы на них распространялось действие законодательства о несостоятельности.]

1) Круг лиц, в отношении которых может быть открыто производство по делу о несостоятельности

а) Законодательство о несостоятельности должно регулировать производство по делу о несостоятельности всех должников, участвующих в коммерческой деятельности [, включая государственные предприятия, участвующие в коммерческой деятельности].

б) Банки, страховые компании и другие оговоренные предприятия, на которые распространяется специальное регулирование и специальный режим несостоятельности, могут быть исключены из сферы применения общего законодательства о несостоятельности.

2) Юрисдикция

а) Производство по делу о несостоятельности может возбуждаться по заявлению должника или в отношении должника, если центр основных интересов или предприятие должника находится в принимающем государстве.

б) В отсутствие доказательств противного считается, что центр основных интересов юридического лица находится в государстве, в котором расположена его зарегистрированная контора.

с) В отсутствие доказательств противного считается, что центр основных интересов физического лица находится в государстве, в котором оно имеет обычное местожительство".

248. Было предложено исключить в разделе, посвященном юрисдикции, слова "по заявлению должника или", поскольку единственным связующим фактором

является должник. Концепция заявления о добровольном или принудительном производстве рассматривается в пунктах, посвященных заявлению о возбуждении процедур и открытию производства.

С. Подача заявлений и открытие производства

249. Рабочая группа рассмотрела следующие пункты о подаче заявлений и открытии производства, которые были пересмотрены на основе ранее проведенных обсуждений:

"Цели положений по вопросам критериев для подачи заявлений и открытия производства заключаются в следующем:

- а) способствовать легкому доступу к правовым нормам о несостоятельности для должников, кредиторов и правительственных учреждений;
- б) создать возможности для подачи и рассмотрения заявлений о процедурах несостоятельности оперативным, эффективным и недорогостоящим образом;
- с) облегчить доступ к процедурам несостоятельности, наиболее уместным с учетом финансового положения должника;
- д) обеспечить защиту как должников, так и кредиторов от возможного неправомерного использования правовых норм о несостоятельности и установить базовые гарантии.

1) Заявление о возбуждении производства по делу о несостоятельности может быть подано в суд:

- а) должником, который может продемонстрировать, что он не способен или будет не способен уплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения [или что его обязательства превышают стоимость его активов];
- б) одним или несколькими кредиторами, обладающими требованиями [, срок погашения которых наступил и которые не были оплачены должником], или кредиторами, которые могут продемонстрировать, что [должник не способен или будет не способен уплатить свои долги по мере наступления сроков их погашения или что обязательства должника превышают сумму его активов];
- [с) указанным правительственным или неправительственным органам на основе [...]].

2) Заявление о возбуждении производства должно устанавливать, что должник является несостоятельным, и, в случае заявления о возбуждении реорганизационного производства, должно демонстрировать, что у должника имеются разумные перспективы на проведение реорганизации.

- а) В случае добровольной подачи заявления должником [заявление должно влечь за собой автоматическое открытие производства] [суд должен оперативно принять решение по вопросу о том, открывать ли производство по делу о несостоятельности].

- b) В случае подачи заявления о принудительных процедурах
 - i) должнику должно оперативно направляться уведомление;
 - ii) должнику должно быть разрешено представить ответ на заявление; и
 - iii) суд должен оперативно принять решение по вопросу о том, открывать ли производство по делу о несостоятельности.
- 3) Суд может отказать в открытии производства [или преобразовать производство], если он установит факт злоупотребления процедурами.
- 4) В случае добровольной подачи заявления должником уведомление об открытии производства должно направляться кредиторам.
 - a) Уведомление об открытии производства должно направляться кредиторам индивидуально, если только суд не сочтет, что с учетом обстоятельств уместна какая-либо иная форма уведомления. [Уведомление также направляется известным кредиторам, не имеющим адреса в принимающем государстве. Не требуется выдачи судебных поручений или соблюдения других аналогичных формальностей [*Примечание для Рабочей группы: Следует ли в этом контексте повторить положения Типового закона?*]
 - b) В уведомлении кредиторам следует:
 - i) указать любой применимый срок для заявления требований и оговорить место, в котором требования должны быть заявлены;
 - ii) указать на необходимость заявления требования обеспеченными кредиторами в той мере, в которой их требования покрываются или не покрываются стоимостью обеспечения; и
 - iii) включить любую другую информацию, которая должна содержаться в таком уведомлении кредиторам в соответствии [*законы государства и приказы суда*]".

250. Определенная обеспокоенность была высказана в связи с включением в пункт 2 требования о необходимости демонстрировать, что у должника имеются разумные перспективы на проведение реорганизации. Было предложено упомянуть в пункте 3 о возможности применения санкций в случаях, когда заявления подаются необоснованно.

251. По причине отсутствия времени Рабочая группа не завершила рассмотрения пересмотренных пунктов, касающихся подачи заявлений и открытия производства.