



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
15 October 2002*

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

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

Проект руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

Записка Секретариата

Содержание

[Введение и Часть первая проекта руководства содержатся в документе A/CN.9/WG.V/WP.63; глава I Части второй содержится в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.1 и Add.2; глава II.A и B содержится в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 и Add.4; глава III.A-F содержится в документах A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5-9; глава IV.A-B содержится в документе A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10; главы V-VII содержатся в последующих добавлениях]

	Пункты	Стр.
Часть вторая (продолжение)		
IV. Участники и учреждения	260–303	2
C. Кредиторы	260–295	2
1. Категории кредиторов	260–262	2
2. Участие кредиторов в производстве по делу о несостоятельности ..	263–295	3
Рекомендации	(106)(120)	14
D. Институциональные основы	296–303	17

* Настоящий документ был представлен с задержкой в связи с необходимостью завершения консультаций и окончательной подготовки последующих поправок.

V.02-58936 (R) 051102 081102



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

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

Часть вторая (продолжение)

IV. Участники и учреждения

C. Кредиторы

1. Категории кредиторов

260. [213] Интересы в рамках производства по делу о несостоятельности могут быть самыми разнообразными и конкурирующими. Кредиторы в своем большинстве выступают в этом качестве в силу своих правовых и договорных отношений с должником, возникших до наступления несостоятельности. В то же время имеются кредиторы, не заключавшие подобных договоренностей с должником, такие как налоговые органы (которые часто принимают участие в производстве по делам о несостоятельности) и заявители требований из деликта (случаи участия которых в целом встречаются менее часто). Соответственно [214] права этих кредиторов будут регулироваться рядом различных законов.

261. [214] Хотя положение многих кредиторов может быть сходным в том, что касается имеющихся у них требований на основе сходных юридических или договорных прав, другие кредиторы могут обладать приоритетными требованиями или правами. Даже в рамках одного и того же класса кредиторов могут возникать коллизии прав, например в случае обеспеченных кредиторов, обладающих предпочтительными по сравнению с другими кредиторами обеспечительными правами. По этим причинам в законодательстве о несостоятельности очередность кредиторов, как правило, устанавливается со ссылкой на их требования, и такой подход не противоречит цели равного режима. При определении соответствующих категорий желательно обеспечить сбалансированность между юридическими и коммерческими правами кредиторов на основе справедливости и коммерческой разумности их соответствующих позиций и в то же время обеспечить соблюдение цели равного режима при защите законных коммерческих ожиданий и содействии предсказуемости в коммерческих отношениях. В то же время степень, в которой все такие цели могут быть достигнуты, не является абсолютной с учетом желательности обеспечения в законодательстве о несостоятельности сбалансированности между этими порой вступающими в коллизию друг с другом задачами и другими соображениями публичного порядка. В той степени, в которой эти более широкие публичные интересы вступают в коллизию с частными интересами, может нарушаться действие обычных коммерческих стимулов. Для тех случаев, когда таким публичным интересам отдается приоритет и равенство режима на основе классификации требований не

соблюдается, желательно, чтобы принципиальные соображения в пользу установления такой первоочередности были четко оговорены в законодательстве о несостоятельности. В отсутствие равенства режима такой подход будет, по крайней мере, обеспечивать определенную прозрачность и предсказуемость применительно к требованиям (см. Часть вторую, глава VI.A) и вопросам распределения (см. Часть вторую, глава VI.C).

262. [216] Кредиторы неплатежеспособного должника обычно подразделяются на категории обеспеченных кредиторов, привилегированных или приоритетных кредиторов и необеспеченных или обычных кредиторов. В некоторых законах о несостоятельности в отдельную группу, обладающую особым интересом, выделяются работники должника.

[ПРИМЕЧАНИЕ ДЛЯ РАБОЧЕЙ ГРУППЫ: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в руководство информацию о различных категориях кредиторов и их интересах. Например, будет ли польза от того, если в данной части руководства в краткой форме изложить, каким образом производство по делу о несостоятельности может затронуть обеспеченных кредиторов? Обсуждение вопроса об определении статуса требований приводится в главе VI.C]

2. Участие кредиторов в производстве по делу о несостоятельности

а) Введение

263.[192] После открытия производства по делу о несостоятельности кредиторы приобретают значительный интерес в предприятии должника. В целом можно говорить о том, что интересы кредиторов защищаются назначением управляющего в деле о несостоятельности. Кроме того, во многих законах о несостоятельности предусматривается прямое привлечение кредиторов к производству с помощью самых разных средств и по ряду самых разных причин. В качестве стороны, первоочередным образом экономически заинтересованной в результатах процедур, кредиторы могут утратить доверие к производству, в рамках которого ключевые решения принимаются без консультаций с ними лицами, которых кредиторы могут воспринимать как обладающих ограниченным опытом или знаниями в том виде коммерческой деятельности, которой занимается должник, или как не обладающих самостоятельностью в зависимости от того, каким образом назначается управляющий. Положение кредиторов зачастую дает им хорошие возможности для предоставления консультаций или оказания помощи в том, что касается коммерческого предприятия должника, и для контроля за действиями управляющего в деле о несостоятельности, что дает возможность производить проверку в связи с возможными злоупотреблениями процедурой несостоятельности и чрезмерными административными расходами.

б) Степень участия кредиторов в процессе принятия решений

264.[194] Степень участия кредиторов в процессе принятия решений в рамках производства по делу о несостоятельности может быть различной, и законодательство о несостоятельности предусматривает целый ряд подходов и механизмов для участия кредиторов. Подход, допускающий лишь низкий

уровень участия, отражен в тех положениях законодательства о несостоятельности, в которых предусматривается, что все ключевые решения по неспорным общим вопросам управления принимает управляющий в деле о несостоятельности, а кредиторы играют при этом лишь незначительную роль и почти не пользуются никаким влиянием. Незначительное участие кредиторов в такой модели можно уравновесить ключевыми обязательствами управляющего в деле о несостоятельности, одно из которых заключается в защите стоимости и в сохранности имущественной массы, что в конечном итоге отвечает интересам кредиторов в целом. Такой подход может быть эффективным в тех случаях, когда для участия в производстве назначается опытный управляющий в деле о несостоятельности, поскольку это позволяет избегать возможных задержек и затрат, связанных с обеспечением участия кредиторов, и когда система несостоятельности предусматривает высокую степень регулирования как самого производства, так и деятельности его участников.

265.[195] В соответствии с другими подходами кредиторам предоставляются более широкие возможности для участия в производстве. Такое участие может различаться от участия в первом совещании, где обсуждаются определенные вопросы, до исполнения постоянной роли, которая может требовать от кредиторов только выполнения консультативной функции или утверждения некоторых действий и решений управляющего в деле о несостоятельности. К ним могут относиться продажа важных активов, проверка требований и утверждение окончательного доклада и отчета управляющего в деле о несостоятельности, или они могут даже нести главную ответственность за некоторые административные функции. Кредиторам может также быть предоставлена возможность добиваться смещения или замены управляющего в деле о несостоятельности судом за невыполнение своих функций и обязанностей или небрежность. Кредиторы могут также играть определенную роль в том, что касается обращения в суды с ходатайствами или рекомендациями относительно принятия соответствующих мер, например, с рекомендацией о преобразовании реорганизации в ликвидацию и о возбуждении действий по расторжению сделок от имени имущественной массы, в том числе кредиторами. С точки зрения издержек кредиторы могут также наделяться определенными функциями по контролю за административными расходами и за размером вознаграждения управляющего в деле о несостоятельности.

266.[196] В некоторых законах о несостоятельности при установлении степени участия кредиторов проводится различие между ликвидацией и реорганизацией. В случае ликвидации, хотя в целом вмешательство в проводимые процедуры или участие в процессе принятия решений может и не иметь большого значения для кредиторов, они, как специалисты, могут давать ценные консультации или служить ценным источником информации относительно коммерческого предприятия должника, особенно в случае, когда его предполагается продать в качестве функционирующей хозяйственной единицы. Было бы желательным предусмотреть направление кредиторам сообщений о ходе ликвидации с тем, чтобы обеспечить их доверие к производству, а также прозрачность процедур. Вместе с тем при реорганизации вклад кредиторов является и полезным, и необходимым, поскольку, как правило, именно они решают, будет ли поддержан и будет ли успешно реализован план реорганизации.

267. Что касается механизмов участия, то законодательство о несостоятельности некоторых стран допускает участие кредиторов в качестве общего органа кредиторов. В законодательстве других стран предусматривается создание комитета (в котором кредиторы иногда могут быть представлены вместе с акционерами и, возможно, другими заинтересованными сторонами) для того, чтобы способствовать участию в управлении имущественной массой. Кредиторов в комитете, как правило, будет меньше (в законах некоторых стран их количество оговаривается). Еще один подход заключается в том, чтобы предусматривать назначение одного лица, представляющего определенные группы кредиторов (например, группы, в руках которых находится, по меньшей мере, десять процентов задолженности). В законодательстве одной из стран приводится обоснование такого подхода, которое заключается в том, чтобы способствовать более упорядоченному и своевременному участию и избегать задержек и споров, которые возникали ранее.

268.[198] Важный вопрос, который, возможно, потребует рассмотрения в случае, если законодательство о несостоятельности будет разрешать кредиторам принимать активное участие в производстве, заключается в том, как преодолеть апатичное отношение кредиторов к процедурам и стимулировать их участие в этих процедурах. Кредиторы нередко придерживаются мнения о том, что даже в тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает их активное участие, такое участие не принесет им никакой отдачи, особенно в тех случаях, когда отдача кредиторам вряд ли будет существенной и когда их участие может фактически потребовать дальнейшего расходования времени и денежных средств. Эту общую обеспокоенность можно в какой-то степени устранить, если в законодательстве о несостоятельности добиться общей сбалансированности различных интересов сторон, участвующих в производстве (см. например, Часть вторую, глава IV.A.2), и если будут предусмотрены конкретные меры, касающиеся, например, выборов членов комитета кредиторов и определения функций, которые должен выполнять этот комитет (или все кредиторы, если нет комитета) (см. ниже).

с) Общий орган кредиторов [собрание кредиторов]

269. Для случаев, когда требуется созвать общий орган кредиторов или когда ему разрешается принимать участие в производстве по делу о несостоятельности, в законодательстве о несостоятельности следует четко установить полномочия и функции этого органа и общий порядок созыва совещаний кредиторов. В законодательстве о несостоятельности желательно также определить, в какой степени обеспеченные кредиторы могут или должны участвовать в совещаниях общего органа кредиторов; например, законодательство о несостоятельности некоторых стран требует от кредиторов передать свое обеспечение до того, как они смогут принимать участие в производстве по делу и голосовать в качестве членов органа кредиторов.

i) Функции

270. Как отмечалось выше, согласно законодательству о несостоятельности разных стран кредиторы могут выполнять самые различные функции. В некоторых случаях они выполняют общую консультативную функцию, и управляющий в деле о несостоятельности может передавать кредиторам определенные вопросы, но любые решения, которые они принимают, не будут

для него обязательными. Согласно законодательству других стран кредиторы могут наделяться конкретными функциями в связи с ведением производства, которые могут включать в себя сотрудничество и координацию с управляющим в деле о несостоятельности. В обязанности управляющего в деле о несостоятельности может входить проведение консультаций с кредиторами по вопросам, которые требуют принятия решения, или же полномочия по принятию решений могут быть возложены на кредиторов. Согласно другим функциям кредиторы должны осуществлять надзор за действиями и решениями управляющего в деле о несостоятельности. Ряд вопросов, в решении которых могут быть заинтересованы кредиторы, могут включать в себя некоторые или все из нижеперечисленных аспектов: продолжение коммерческой деятельности при ликвидации; финансирование после открытия производства по делу; проверка требований; вознаграждение специалистам, включая управляющего в деле о несостоятельности; режим судебного разбирательства, в котором одной из сторон является должник в момент открытия производства; рассмотрение и утверждение плана реорганизации; назначение членов комитета или представителей кредиторов; надзор за действиями управляющего в деле о несостоятельности; распределение активов; и рассмотрение (и утверждение) окончательного доклада и отчета управляющего в деле о несостоятельности.

271. Для случаев, когда управляющий в деле о несостоятельности не связан решением кредиторов, законодательство о несостоятельности зачастую предусматривает, что в связи с определенными действиями управляющий в деле о несостоятельности может запрашивать предварительное одобрение суда или что кредиторы могут обращаться в суд с ходатайством дать управляющему в деле о несостоятельности имеющие обязательную силу инструкции (или добиваться замены управляющего в деле о несостоятельности, если управляющий в деле о несостоятельности не выполняет свои обязательства или действует иным образом в ущерб кредиторам). В случае возникновения спора между кредиторами и управляющим в деле о несостоятельности законодательство многих стран наделяет преимущественной силой решение совещания кредиторов. Аналогичная цель ставится в случае предъявления к кредиторам требования консультироваться по всем решениям, которые требуют одобрения суда.

272. Какие бы функции ни выполняли кредиторы, в законодательстве, желательно, четко указать, должен ли общий орган кредиторов исполнять каждую из его оговоренных функций или же некоторые функции могут выполняться по его усмотрению, и предусмотреть, каким образом кредиторы должны взаимодействовать с управляющим в деле о несостоятельности при выполнении этих функций.

ii) Совещания кредиторов

273. Законодательство о несостоятельности многих стран предусматривает выполнение кредиторами своих функций через общие совещания кредиторов (в отличие от заседаний комитета, который может быть назначен для выполнения функций от имени общего органа). Как отмечалось выше (см. Часть вторую, глава II.B), в законодательстве о несостоятельности следует предусмотреть требование об уведомлении кредиторов (путем будь то личного уведомления, общего оповещения или с помощью каких-либо иных средств) об открытии

производства по делу о несостоятельности, а также требование о включении в уведомление информации о числе поставленных вопросов, включая подробные сведения относительно первого совещания кредиторов, созываемого судом или управляющим в деле о несостоятельности в предписанный срок после открытия производства (отведенные сроки составляют от пяти дней до одного месяца с даты открытия производства).

274. Законодательство о несостоятельности предусматривает различные подходы к последующим совещаниям общего органа кредиторов. Согласно законодательству о несостоятельности ряда стран первое совещание является единственным собранием кредиторов, которое будет созвано. Согласно законодательству о несостоятельности других стран суд или управляющий в деле о несостоятельности может созывать дополнительные совещания для конкретных целей, тогда как законодательство еще ряда стран предусматривает созыв совещаний, если требуется по специальному поводу кредиторами или управляющим в деле о несостоятельности и, в некотором ограниченном числе случаев, должником. Если законодательство о несостоятельности разрешает кредиторам созывать совещание, то оно может устанавливать определенные ограничения относительно сроков созыва совещания или условия, которые необходимо выполнить до его созыва. Эти условия могут включать истечение установленного периода времени после того, как был предпринят определенный шаг в производстве, или по завершении определенных действий или выполнения решений управляющего в деле о несостоятельности, или же в том случае, когда управляющий в деле о несостоятельности бездействует. Законодательство некоторых стран также предусматривает, что правом созывать совещание обладают только те кредиторы, у которых есть конкретная доля всего объема требований (например, десять процентов кредиторов по стоимости, кредиторы, которые обладают не менее 25 процентами общего объема требований или, по меньшей мере, 25 процентами необеспеченных требований). Согласно другому подходу любой заинтересованной стороне дается право обращаться в суд с ходатайством созвать совещание кредиторов.

275. Желательно, чтобы все кредиторы обладали правом быть заслушанными по вопросам, которые предстоит обсудить на совещании кредиторов. Для тех случаев, когда требуется голосование общего органа кредиторов, желательно предусмотреть в законодательстве о несостоятельности соответствующие требования к голосованию и механизмы голосования. Возможно, было бы также целесообразным предусмотреть в законодательстве о несостоятельности, чтобы кредиторы установили правила, регулирующие проведение совещаний кредиторов, когда это может способствовать участию кредиторов и когда это будет соответствовать той роли, которую кредиторы призваны играть в ходе производства.

d) Комитет кредиторов

276.[193] В производстве по некоторым делам о несостоятельности создание комитета кредиторов или выборы представителя кредиторов могут обеспечить механизм, способствующий участию кредиторов в производстве, будь то ликвидационном или реорганизационном. Комитет кредиторов (или аналогичная форма представительства кредиторов) может и не требоваться в связи со всеми делами о несостоятельности, но может быть уместным в тех случаях, когда

кредиторов очень много, когда у них самые разные интересы или когда другие особенности данного дела указывают на желательность или необходимость такого подхода (например, в целях ограничения затрат времени и денежных средств). В законодательстве о несостоятельности некоторых стран предусматривается, что кредиторы сами определяют, будут ли они назначать комитет, тогда как в законодательстве других стран предусматривается назначение комитета судом, с тем чтобы содействовать осуществлению надзора за действиями управляющего в деле о несостоятельности. Если создается комитет кредиторов, то необходимо будет учесть, какая доля расходов комитета будет оплачиваться за счет имущественной массы; согласно законодательству о несостоятельности некоторых стран кредиторы могут создавать неофициальные комитеты, которые формально не признаются ни судом, ни управляющим в деле о несостоятельности и расходы которых не возмещаются за счет имущественной массы, а в законодательстве других стран предусматривается, что кредиторы могут назначать своего представителя, но при этом должны нести связанные с этим расходы. В законодательстве ряда стран предусматривается, что расходы комитета кредиторов должны покрываться за счет имущественной массы. Данный вопрос тесно увязывается с ролью комитета, с тем, в какой степени комитет может взять на себя функции, которые согласно законодательству о несостоятельности должны выполняться кредиторами, и с факторами, определяющими, следует ли создавать комитет при ведении того или иного производства.

i) Кредиторы, которые могут назначаться в состав комитета

277. [199] К определению состава комитета кредиторов могут использоваться различные подходы. В качестве изначального вопроса в законодательстве о несостоятельности, возможно, необходимо предусмотреть, какие кредиторы будут иметь право быть назначенными в состав комитета кредиторов. Например, законодательство о несостоятельности некоторых стран предусматривает, что можно назначать только тех кредиторов, чьи требования признаны (судом или управляющим в деле о несостоятельности в зависимости от процедуры признания), в то время как законодательство других стран предусматривает назначение временного комитета, в состав которого могут входить все кредиторы, пока не проверены и не признаны все требования. Законодательство о несостоятельности других стран устанавливает ограничения с точки зрения местонахождения кредиторов, которые могут входить в состав комитета кредиторов. [205] Однако для обеспечения равного статуса кредиторов было бы, возможно, целесообразным предоставить право быть назначенными в состав комитета тем кредиторам, требования которых признаны лишь в предварительном порядке, и иностранным кредиторам.

278. Второй вопрос касается категорий кредиторов, которые могут быть представлены. [199] Хотя комитеты кредиторов обычно представляют только необеспеченных кредиторов, в законодательстве некоторых стран признается, что могут существовать случаи, когда будет оправданным создание отдельного комитета обеспеченных кредиторов. Используемый в этих системах подход основывается на том факте, что интересы различных категорий кредиторов не всегда совпадают и что предоставление обеспеченным кредиторам возможности принимать участие в работе комитета и оказывать потенциальное воздействие на

его решения не всегда может быть уместным и не всегда может отвечать наилучшим интересам других кредиторов.

279. [200] Согласно законодательству о несостоятельности других стран предусматривается представительство обеих категорий кредиторов в одном и том же комитете. Суть этого подхода состоит в том, что, поскольку комитет кредиторов несет ответственность за участие в процессе принятия решений и за принятие важных решений, обеспеченные кредиторы должны также участвовать в его работе, ибо в противном случае они будут исключены из процесса принятия важных решений, которые могут повлиять на их интересы. Еще один подход может состоять в том, чтобы в законодательстве о несостоятельности не оговаривать, какие кредиторы должны быть представлены в том или ином конкретном случае, а разрешить кредиторам коллективно выбирать своих представителей на основе готовности выполнять соответствующие функции (что позволит решить проблему апатичности кредиторов, которая возникает весьма часто) и предусмотреть расширение или сокращение состава комитета в случае необходимости. Для тех случаев, когда требуется участие слишком многочисленных категорий кредиторов, что не позволяет учесть все их интересы в одном комитете – как это может быть, например, в случае таких групп, обладающих специальными интересами, как лица, заявляющие требования из деликта, и акционеры, – в законодательстве о несостоятельности может предусматриваться создание разных комитетов с целью представления разных интересов. В то же время желательно, чтобы такой механизм использовался только в особых случаях, с тем чтобы избежать неоправданных расходов и опасности создания излишне громоздкого механизма представительства кредиторов.

280. [201] Вопрос об участии акционеров или собственников предприятия–должника и кредиторов, связанных с должником, может быть спорным, особенно в тех случаях, когда комитет кредиторов правомочен принимать решение, затрагивающее права обеспеченных кредиторов, или когда акционеры или собственники принимают участие в управлении предприятием–должником. В то же время могут быть случаи, когда акционеры не являются непосредственно осведомленными лицами в вопросах управления предприятием–должником и не принимают в нем участия, например в случае, когда акционеры являются инвесторами без какой-либо прямой связи с администрацией или доступа к ней. В подобных случаях могут существовать веские причины в пользу разрешения акционерам принимать участие в процедурах посредством создания своего собственного комитета. Других кредиторов, у которых может возникнуть коллизия интересов (например, конкурентов должника, у которых может быть личный интерес и потенциальная возможность помешать комитету соблюдать беспристрастность при выполнении своих функций), возможно, также необходимо исключить из участия в составе комитета для того, чтобы обеспечить комитету возможность выполнять свои функции от имени общего органа кредиторов беспристрастно и независимо.

281. [202] Аналогичный вопрос, связанный с участием, может возникнуть в отношении сторон, которые приобретают требования кредиторов. Такие приобретатели могут быть связаны с должником или могут являться третьими сторонами, не имеющими особого интереса в коммерческом предприятии должника. Приобретение требований третьими сторонами может вызвать

обеспокоенность в связи с доступом к защищенной конфиденциальной информации, которая может иметь стоимость на вторичном рынке долгов, а приобретение требований соответствующей стороной ставит вопрос о том, имеет ли соответствующая сторона право потребовать уплаты номинальной стоимости требования или же лишь суммы, фактически уплаченной по нему (для тех случаев, когда между ними есть различие), что может затронуть право на голосование, когда это непосредственно связано со стоимостью требований.

282.[203] С целью урегулирования любых потенциальных проблем в законодательстве о несостоятельности может быть использован подход, согласно которому будут указываться стороны, не имеющие права на участие в работе комитета кредиторов или в голосовании по конкретным вопросам, например выбор управляющего в деле о несостоятельности или утверждение плана реорганизации.

ii) Создание комитета кредиторов

283.[204] В тех случаях, когда законодательство предусматривает создание комитета кредиторов, зачастую также регулируются и такие детали, как способ формирования комитета, объем и круг его обязанностей, принцип его работы и управления ею, включая вопросы, касающиеся права на участие в голосовании и полномочий, кворума и порядка ведения заседаний, а также замены и замещения его членов. Включение подобных положений в законодательство о несостоятельности представляется желательным не только в целях избежания споров и обеспечения конфиденциальности, но и для установления прозрачных и предсказуемых процедур.

284.[206] Члены Комитета могут назначаться по-разному в зависимости в значительной степени от функций, которые призван выполнять конкретный комитет. Во многих случаях членов комитета назначает общий орган кредиторов, как правило, на первом совещании кредиторов или после того, как управляющий в деле о несостоятельности представит предварительную информацию о должнике. Назначение кредиторов может способствовать укреплению доверия кредиторов и поощрению их участия в производстве по делу о несостоятельности. В некоторых правовых системах члены комитета кредиторов могут назначаться судом либо по его собственной инициативе, либо по заявлению кредиторов или управляющего в деле о несостоятельности. К недостаткам такого подхода можно отнести доводы о предвзятости, отсутствие объективности и прозрачности; кредиторы могут и не испытывать доверия к системе, которая не поощряет их к выполнению определенных функций в выборе собственных представителей или не позволяет делать это, и она может и не способствовать преодолению широко распространенных проблем, связанных с нежеланием кредиторов принимать участие в процедурах. Вместе с тем такой подход может способствовать упрощению процедуры создания комитета кредиторов и сокращению числа причин для споров между кредиторами. Выбор между этими двумя различными подходами может зависеть от того, в какой степени суд осуществляет надзор за производством по делу о несостоятельности и участвует в нем на ежедневной основе, и от того, в какой степени от кредиторов требуется играть активную роль в выполнении функций, выходящих за рамки предоставления консультаций управляющему в деле о несостоятельности.

285.[205] В целях облегчения управления работы комитета и контроля за ней в законодательстве о несостоятельности некоторых стран оговаривается численный состав комитета: как правило, нечетное число, с тем чтобы обеспечить возможность принятия решений большинством голосов, и в некоторых случаях не более трех – пяти человек. В тех случаях, когда в комитете представлены только необеспеченные кредиторы, его членский состав иногда ограничивается только крупнейшими необеспеченными кредиторами. Таких кредиторов можно определить с помощью ряда средств, включая требование к должнику подготовить перечень его крупнейших кредиторов. [207] Чтобы обеспечить выполнение комитетом своих обязанностей по справедливому представительству кредиторов, было бы, возможно, желательно предусмотреть надзор над работой комитета в тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предписывает комитету играть существенную роль, и такой надзор может осуществляться управляющим в деле о несостоятельности или судом.

iii) Функции комитета кредиторов

286. По общему плану комитет кредиторов будет выполнять свои функции от имени общего органа кредиторов, и в связи с этим эти функции будут непосредственно связаны с функциями общего органа кредиторов. Полномочия и функции комитета кредиторов не должны ущемлять права кредиторов в целом участвовать или иным образом действовать в производстве по делу о несостоятельности. В целом законодательство о несостоятельности предусматривает, что комитет кредиторов будет давать рекомендации управляющему в деле о несостоятельности, консультироваться с ним или, возможно, осуществлять надзор в отношении его действий и [208] выполнять ряд конкретных задач, включая контроль над ходом производства (что может включать в себя требование о предоставлении информации управляющим в деле о несостоятельности); проведение консультаций с другими сторонами, участвующими в производстве, особенно с управляющим в деле о несостоятельности и действующей администрацией должника; и предоставление управляющему в деле о несостоятельности отвечающих пожеланиям органа кредиторов рекомендаций по таким вопросам, как продажа важных активов и разработка плана реорганизации. Для выполнения своих функций комитету может потребоваться административная и экспертная помощь. Эти вопросы могут быть урегулированы с помощью положения о том, что комитет может обращаться к управляющему в деле о несостоятельности за разрешением нанять секретаря и, если того требуют обстоятельства, консультантов и специалистов. В законодательстве о несостоятельности некоторых стран предусматривается, что такие расходы оплачиваются за счет имущественной массы в то время, как законами других стран устанавливается, что кредиторы сами должны нести расходы, связанные с участием в производстве по делу о несостоятельности.

iv) Ответственность комитета кредиторов

287.[209] Комитет подотчетен общему органу кредиторов. Он не несет никакой ответственности и не имеет доверительных обязательств по отношению к собственникам неплатежеспособного предприятия. Будет, возможно, желательно предусмотреть требование о том, чтобы комитет действовал добросовестно, а также предусмотреть, что его члены не будут нести ответственности за действия

и решения, принятые ими в качестве членом комитета, если только не будет доказано, что они действовали ненадлежащим образом или нарушали доверительные обязательства перед кредиторами, которых они представляют. К ним может относиться, например, извлечение прибыли из управления или приобретение активов, составляющих часть имущественной массы, без предварительного одобрения суда. При рассмотрении вопроса об ответственности комитета, возможно, необходимо обеспечить сбалансированность между установлением слишком высокого уровня ответственности, что будет способствовать нежеланию кредиторов принимать участие в процедурах и будет на практике препятствовать их участию, и слишком низким уровнем, что может привести к злоупотреблениям и воспрепятствовать эффективному функционированию комитета в качестве представительного органа.

v) Смещение и замена членом комитета

288. В законодательстве о несостоятельности, возможно, необходимо каким-либо образом отразить мотивы, по которым можно сместить членом комитета кредиторов, и вопрос о создании механизма замены. Процедура такого смещения и замены может быть связана с процедурой назначения членом комитета кредиторов в первой инстанции или судом, или путем избрания общим органом кредиторов. Механизм замены членом комитета будет также иметь актуальное значение в тех случаях, когда члены комитета уходят в отставку или не способны продолжать выполнение необходимых функций, например в случае серьезной болезни или смерти.

e) Голосование кредиторов

289. Возможно, есть необходимость учесть в законодательстве о несостоятельности различие между вопросами, по которым требуется голосование общего органа кредиторов, и вопросами, по которым решение может быть принято комитетом кредиторов, а также предусмотреть установление применимых требований к голосованию в каждом случае. Кроме того, возможно, необходимо установить, какое заседание комитета кредиторов будет считаться действительным с точки зрения количества его членом (или кворума), необходимого для участия в заседании, хотя необходимость в таком положении может зависеть от тех функций, которые будет выполнять комитет.

290.[210] Для тех случаев, когда решения, которые предполагается принять в ходе производства, будут иметь важные последствия для органа кредиторов, желательно предоставить всем кредиторам (а не только комитету кредиторов) права на получение уведомлений о таких решениях и на голосование по ним. К числу таких решений можно отнести голосование по выбору управляющего в деле о несостоятельности, если подобные функции кредиторов предусматриваются законодательством о несостоятельности; по утверждению плана реорганизации; по другим важным действиям, таким как продажа значимых активов; и по финансированию после открытия производства.

291. К вопросу о таком голосовании можно применять целый ряд различных подходов в зависимости от характера вопроса, по которому принимается решение. Законодательство некоторых стран предусматривает, что голосование должно осуществляться лично на совещании кредиторов, в то время как в

законодательстве других стран указывается, что в тех случаях, когда участвует большое количество кредиторов или когда кредиторы не являются местными жителями, голосование может проходить по почте или по доверенности. Кроме того, возможно, желательно признать, что голосование может проводиться с помощью электронных средств.

292.[211] В вопросе о том, какой результат голосования необходим для того, чтобы различные решения были обязательными для кредиторов, также используются различные подходы, [212] причем в законодательстве о несостоятельности некоторых стран проводится различие между разными видами принимаемых решений. Более важные решения, например утверждение плана реорганизации, могут потребовать такого голосования, при котором учитывалась бы доля стоимости требований, а также число кредиторов (см. Часть вторую, глава V). Согласно законодательству некоторых стран большинство в расчете по стоимости требований требуется для принятия большинства решений, а для таких решений, как избрание или отстранение управляющего в деле о несостоятельности и наем отдельных специалистов в деле о несостоятельности, требуется большинство как по стоимости требований, так и по числу голосующих. Законодательство других стран предусматривает, что для принятия решения по таким вопросам, как избрание или отстранение управляющего в деле о несостоятельности, достаточно простого большинства голосов. В законодательстве ряда стран также проводится различие между вопросами, требующими поддержки как обеспеченных, так и необеспеченных кредиторов; обеспеченные кредиторы будут принимать участие в голосовании только по специально оговоренным вопросам, таким как выбор управляющего в деле о несостоятельности и вопросы, затрагивающие их обеспечение.

293. Правовые системы разных стран предусматривают множество подходов к созданию механизма голосования для комитета. Эти подходы отражают те формы, которые используются для общего органа кредиторов. Однако самое важное заключается в том, чтобы установить какие-то правила, регулирующие принятие решений комитетом кредиторов, включая правила, касающиеся большинства голосов и процедур голосования.

f) Разрешение споров между общим органом кредиторов и комитетом кредиторов

294. Как отмечалось выше в отношении споров с управляющим в деле о несостоятельности, преимущественной силой в законодательстве о несостоятельности многих стран наделяются решения, принимаемые на совещании общего органа кредиторов. Поскольку общий орган кредиторов является главным директивным органом кредиторов, его четко определенные решения должны иметь преимущественную силу перед решениями, принимаемыми по тому же вопросу комитетом кредиторов.

g) Конфиденциальность

295. Как отмечалось выше (Часть вторая, глава IV.A и B), желательно, чтобы законодательство о несостоятельности возлагало обязательства в отношении конфиденциальности как на должника, так и на управляющего в деле о несостоятельности. По аналогичным причинам, возможно, также целесообразно учитывать обстоятельства, при которых кредиторы должны соблюдать

конфиденциальность. В ходе производства по делу о несостоятельности кредиторы, как правило, будут иметь возможность получать значительные объемы информации, касающиеся должника и его коммерческой деятельности, и значительная часть этой информации может составлять коммерческую тайну. Предполагается, что вследствие ликвидации у кредиторов вряд ли будет много возможностей недобросовестно воспользоваться такой информацией (или что будет нанесен ущерб должнику), в то время как при реорганизации таких условий может и не быть, и могут возникнуть обстоятельства, при которых кредиторы могут использовать такую информацию, чтобы помешать успешному осуществлению согласованного плана. По этим причинам, возможно, целесообразно обязать кредиторов соблюдать конфиденциальность, которая позволит использовать полученную в ходе разбирательства информацию только для целей производства, если суд не примет иного решения.

Рекомендации

Категории кредиторов

Цель законодательных положений

Цель положений о категориях кредиторов заключается в следующем: [...].

Содержание законодательных положений

(106) В законодательстве о несостоятельности следует четко определить различные категории кредиторов, которые будут охвачены законодательством о несостоятельности, и урегулировать вопрос о том, какой режим будет установлен законодательством в отношении этих категорий кредиторов [с точки зрения требований, приоритетов и распределения].

Участие кредиторов в производстве по делу о несостоятельности

Цели законодательных положений

Цели положений, касающихся участия кредиторов в производстве по делу о несостоятельности, заключаются в следующем:

- a) установить функции и обязанности общего органа кредиторов;
- b) обеспечить участие общего органа кредиторов в производстве по делу о несостоятельности путем назначения комитета кредиторов;
- c) предусмотреть механизм назначения комитета;
- d) установить функции и обязанности комитета кредиторов.

Содержание законодательных положений

Общий орган кредиторов [собрание кредиторов]

(107) [(85)] Законодательство о несостоятельности должно устанавливать полномочия и функции общего органа кредиторов. Они должны состоять в следующем:

- a) утверждение или отклонение плана реорганизации;
- b) [участие в решении] [вынесение рекомендаций относительно] вопросов, переданных ему управляющим в деле о несостоятельности, включая рекомендации по вопросам продолжения деятельности предприятия при ликвидации, финансирования после открытия производства, проверки требований, вознаграждения специалистов, режима судебных процедур, стороной которых является должник в момент открытия производства, распределения активов и [...].

– Голосование общего органа кредиторов

(108) [(86)] Законодательство о несостоятельности должно оговаривать вопросы, по которым требуется проведение голосования общего органа кредиторов, и устанавливать соответствующие требования к голосованию.

– Право быть заслушанными

(109) [(87)] Кредиторы должны обладать индивидуальным правом быть заслушанными в ходе производства по делу о несостоятельности по вопросам, касающимся [...].

– Участие обеспеченных кредиторов

(110) [(90)] В законодательстве о несостоятельности следует четко указать, в какой степени обеспеченные кредиторы [могут] [должны] участвовать в ликвидационном и реорганизационном производстве. В тех случаях, когда обеспеченные кредиторы полагаются на обремененные обеспечением активы для оплаты части или всей суммы своих требований, законодательство о несостоятельности [может] [должно] ограничивать их участие в производстве в том объеме, в каком обеспечено их требование. В тех случаях, когда обеспеченные кредиторы отказались от своего права на обеспечение в пользу управляющего в деле о несостоятельности, законодательство о несостоятельности должно предоставлять им право принимать такое же участие в производстве, что и обычным необеспеченным кредиторам. В тех случаях, когда требование обеспеченных кредиторов должно быть реструктурировано в соответствии с планом реорганизации, обеспеченный кредитор должен иметь право участвовать в реорганизационном производстве.

– Созыв совещаний общего органа кредиторов

(111) Совещания общего органа кредиторов могут созываться [судом] [управляющим в деле о несостоятельности] [по просьбе кредиторов] [обладающих (указать долю общей стоимости) необеспеченных] требований.

Комитет кредиторов

(112) [(88)] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать [механизм] для активного участия общего органа кредиторов в производстве по делу о несостоятельности [например,] через комитет кредиторов. Для тех случаев, когда интересы и категории кредиторов, участвующих в производстве по делу о несостоятельности, различаются и назначение единого комитета не будет способствовать их участию, законодательство о несостоятельности может предусматривать назначение различных комитетов кредиторов.

(113) Для тех случаев, когда законодательство о несостоятельности предусматривает назначение комитета кредиторов, следует четко указать взаимосвязь между общим органом кредиторов и комитетом кредиторов. В частности, в законодательстве о несостоятельности следует конкретно указать, необходимо ли создавать комитет во всех делах о несостоятельности, оговорить распределение функций и полномочий между общим органом кредиторов и комитетом кредиторов, установить механизм разрешения споров между общим органом кредиторов и комитетом кредиторов и [...].

– Кредиторы, которые могут быть назначены в комитет кредиторов

(114) [(89)] Законодательство о несостоятельности должно оговаривать категории кредиторов, которые могут или не могут быть назначены в состав комитета, включая вопрос о том, должно или не должно признаваться требование кредитора [в предварительном порядке или иным образом] до того, как он получит право быть назначенным в комитет. В число кредиторов, которые не [могут] [должны] назначаться в комитет кредиторов, могут входить такие лица, как кредиторы, связанные с должником (будь то лично или в качестве директоров, управляющих или консультантов должника), и кредиторы, лично заинтересованные в делах должника, когда такой интерес может оказать воздействие на беспристрастность кредитора при выполнении функций члена комитета (например, конкурент должника).

– Механизм назначения комитета кредиторов

(115) [(91)] Законодательство о несостоятельности должно устанавливать механизм назначения комитета кредиторов. В число различных подходов могут входить выборы комитета кредиторов общим органом кредиторов и назначение судом или другим административным органом.

– Функции комитета кредиторов

(116) [(92)] Законодательство о несостоятельности должно устанавливать полномочия и функции комитета кредиторов, включая следующее:

- a) как при ликвидационном, так и при реорганизационном производстве – общая консультативная функция, предоставление рекомендаций и помощи управляющему в деле о несостоятельности;
- b) надзорная функция в отношении подготовки плана реорганизации, продажи важных активов и решения других вопросов, которые могут быть установлены судом или определены в сотрудничестве с управляющим в деле о несостоятельности;

с) право быть заслушанным в ходе производства по делу о несостоятельности.

– *Наем и вознаграждение специалистов комитетом кредиторов*

(117) [(93)] Законодательство о несостоятельности должно разрешать комитету кредиторов, с согласия [суда] [общего органа кредиторов], нанимать специалистов, которые могут потребоваться для оказания помощи комитету кредиторов в выполнении его функций, и выплачивать им вознаграждение.

– *Ответственность членов комитета кредиторов*

(118) [(94)] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать, что члены комитета кредиторов освобождаются от ответственности за их действия, совершенные ими в качестве членов комитета, если только не будет доказано, например, что они действовали мошенническим образом.

– *Отстранение и замена членов комитета кредиторов*

(119) [(95)] Законодательство о несостоятельности должно предусматривать отстранение и замену членов комитета кредиторов и оговаривать основания, включая [грубую] небрежность, [отсутствие необходимой квалификации], [некомпетентность или неэффективность].

– *Правила процедуры комитета кредиторов*

(120) [(96)] Законодательство о несостоятельности может предусматривать установление правил, регулирующих выполнение функций и процесс принятия решений комитета кредиторов, включая правила, касающиеся большинства голосов и процедуры голосования.

D. Институциональные основы

296. Законодательство о несостоятельности является частью общей правовой системы в области торговли и в силу своего применения в данной области в значительной степени зависит не только от развитой правовой системы в области торговли, но и от разработанных институциональных основ применения законодательства. В связи с этим варианты разработки или реформирования законодательства о несостоятельности необходимо будет тесно увязывать с возможностями существующих институтов. Система несостоятельности будет эффективной лишь в том случае, если суды и должностные лица, отвечающие за ее осуществление на практике, будут обладать потенциалом, необходимым для обеспечения наиболее эффективных, своевременных и справедливых результатов для тех, в чьих интересах действует система несостоятельности. Если такой институциональный потенциал еще не создан, то весьма желательно, чтобы реформа законодательства о несостоятельности сопровождалась институциональной реформой, где затраты на создание и сохранение необходимых институциональных основ оцениваются с точки зрения преимуществ, которые приносит эффективная и действенная система, пользующаяся доверием общественности. Хотя подробное обсуждение средств, с помощью которых можно развить или укрепить институциональный

потенциал, выходит за рамки данного руководства, можно сделать ряд замечаний общего характера.

297. В большинстве правовых систем производство по делу о несостоятельности ведется судебным органом, зачастую через суды по торговым делам или суды общей юрисдикции, или же, в некоторых случаях, через специализированные суды по делам о банкротстве. Иногда судьи обладают специальными знаниями и занимаются только вопросами несостоятельности, в то время как в других случаях вопросы несостоятельности составляют лишь одну из целого ряда более широких обязанностей суда. В небольшом числе правовых систем роль, которая в других правовых системах отводится судам, выполняют несудебные или квазисудебные учреждения.

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

299. Чтобы ограничить роль, отводимую суду, в законодательстве о несостоятельности можно предусмотреть, например, право управляющего принимать решения по ряду вопросов, таких как проверка и признание требований, необходимость в финансировании после открытия производства, перевод обеспеченных активов, не имеющих стоимости, в состав имущественной массы, продажа крупных активов, начало действий по расторжению сделок и режим в отношении контрактов, когда не требуется вмешательства суда, за исключением случаев возникновения спора. Кредиторы также могут быть уполномочены давать консультации управляющему в делах о несостоятельности или утверждать его некоторые решения, например, об утверждении продажи важных активов или получении финансовых средств после открытия производства, когда не требуется вмешательства суда, за исключением случаев возникновения спора. В законодательстве о несостоятельности можно оговорить процедуры, которые потребуют одобрения суда, например, определение приоритета над правами существующих обеспеченных кредиторов обеспечивать финансирование после открытия производства.

300. Способность суда заниматься нередко сложными коммерческими вопросами, возникающими в делах о несостоятельности, – это зачастую не только вопрос знаний и опыта в связи с конкретной юридической и деловой практикой, но и вопрос регулярного обновления современных знаний и опыта. Чтобы разрешить вопрос о потенциале судов, необходимо уделять особое внимание образованию и непрерывной подготовке судебного персонала, причем не только судей, но и секретарей и других работников судов, что поможет

поддерживать режим несостоятельности, способный эффективным и действенным образом справляться с нагрузкой по делам о несостоятельности.

301. Еще одно соображение относительно способности суда осуществлять надзор в делах о несостоятельности касается сбалансированного представления в законодательстве о несостоятельности императивных и дискреционных компонентов. Хотя императивные элементы, такие как автоматическое открытие производства или автоматическое введение моратория, могут обеспечить высокую степень определенности и предсказуемости для должника и кредиторов, а также ограничить число вопросов, требующих рассмотрения в судах, они могут привести и к излишней жесткости, если элементов такого рода будет слишком много. Дискреционный подход позволяет суду оценивать факты и обстоятельства с учетом возникших ранее общих интересов и интересов лиц, затронутых принятым решением и рыночными условиями. Он также может возлагать определенное бремя на суд, если у него нет знаний или опыта, необходимых для оценки этих соображений, или ресурсов для своевременного реагирования. В тех случаях, когда законодательство о несостоятельности предусматривает, например, подтверждение плана реорганизации судом, целесообразно не просить суд производить сложные экономические оценки осуществимости или целесообразности данного плана, а ограничить его работу процессом утверждения или решения других конкретных вопросов. Если законодательство о несостоятельности требует дискреционного подхода от того или иного директивного органа, например суда, то желательно предусмотреть также соответствующие ориентиры в отношении применения такого дискреционного подхода надлежащим образом, особенно тогда, когда это связано с экономическими или коммерческими вопросами. Такой подход соответствует общей задаче установления режима несостоятельности, характеризующегося прозрачностью и предсказуемостью.

302. Адекватность правовой инфраструктуры и, в частности, ресурсов, имеющихся у судов, которые занимаются делами о несостоятельности, может иметь важное значение с точки зрения воздействия на эффективность рассмотрения дел о несостоятельности и на продолжительность времени, необходимого для производства по делам о несостоятельности. Это соображение может быть уместным при решении вопроса о том, следует ли в законодательстве о несостоятельности указывать временные рамки для ведения некоторых частей производства. Если судебная инфраструктура не способна своевременно отвечать на предъявляемые к ней требования, чтобы обеспечить соблюдение сторонами временных рамок и оперативное ведение производства по делам о несостоятельности, то включение таких положений в законодательство не приведет к достижению цели установления эффективного и действенного режима несостоятельности. Процессуальные нормы также будут иметь значение для ведения дел, а хорошо разработанные правила помогут судам и специалистам, занимающимся делами о несостоятельности, эффективно и упорядоченно учитывать экономическое положение должника, сводя к минимуму задержки, которые могут привести к снижению стоимости активов должника и ухудшить перспективы успешного производства по делу о несостоятельности (будь то ликвидационного или реорганизационного). Такие правила будут также способствовать достижению определенной степени предсказуемости и единообразия режима при переходе от одного дела к другому.

303. Практическое применение системы несостоятельности зависит не только от суда, но и от специалистов, участвующих в процессе по делу о несостоятельности, будь то управляющие в делах о несостоятельности, юрисконсульты, бухгалтеры, специалисты по оценке или другие профессиональные консультанты. Развитию потенциала может помочь принятие профессиональных стандартов и профессиональная подготовка. Возможно, было бы целесообразным оценить, какие функции в вопросах несостоятельности являются действительно публичными по своему характеру и должны осуществляться в публичном секторе для обеспечения уровня доверия и уверенности, необходимого для того, чтобы система несостоятельности была эффективной, и какие функции могут выполняться посредством создания достаточных стимулов для субъектов частного сектора, участвующих в процессе несостоятельности. Одним из примеров может быть управляющий в деле о несостоятельности.

Рекомендации

[ПРИМЕЧАНИЕ ДЛЯ РАБОЧЕЙ ГРУППЫ: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли добавить в руководство рекомендации относительно институциональных основ, необходимых для создания эффективного и действенного режима несостоятельности, и если да, то что следует включить в эти рекомендации.]